وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

التجربة الجزائرية في القضاء الإداري

في ظل نظام الإزدواجية القضائية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعـــداد الطـــالب:

جفالي أسامة

إشـراف الدكتـــور:

رامــي حليـم

السنة الجامعية: 2020/2019

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة البليدة 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

التجربة الجزائرية في القضاء الإداري
في ظل نظام الإزدواجية القضائية

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
تخصص: قانون عام

إعـــداد الطـــالب:
جفالي أسامة

أمام اللجنـــة المشكلة من:

أ.د/ أخـام بن عودة مليكة	أستـــــــــاذ	جـــامعة البليـــدة 2	رئيـــــــسا
د/ رامـــــي حـــليـــــم	أستاذ محاضر أ	جـــامعة البليـــدة 2	مشرفـا ومقررا
أ.د/بـن عيشة عبد الحميد	أستـــــــــاذ	جـــامعـــة الجزائـر 1	منـــــاقـشا
د/ بـن ســـالم جـــمال	أستاذ محاضر أ	جـــامعة البليـــدة 2	منـــــاقـشا
د/بن حاج الطاهر محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة خميس مليـــانة	منـــــاقـشا
د/ برقـوق عـبد العزيـــز	أستاذ محاضر أ	المركز الجامعي تيبـــازة	منـــــاقـشا

السنة الجامعية: 2020/2019


بسم الله الرحمن الرحيم

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم:

﴿وَمِمَّنْ خَلَقْنَآ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾

الآية 181 من سورة الأعراف

شكر وامتنان

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه لما يسّره لي من التسجيل والبحث في هذه الرسالة ، والذي أرجو منه أن يوفقني في مناقشتها وييسّر لي ما بعدها.

أشكر اللّه كذلك على منّه عليّ بأن قيّض لي الدكتور رامي حليم ، للإشراف على هذه الرسالة ، والذي لولا تشجيعه ومرافقته وإرشاده وتوجيهه ونصحه ودعمه العلمي والمعنوي ، لما تمّ إنجازها وإخراجها في صورتها الحالية ، فجزاه اللّه عني خير جزاء.

أشكر كذلك أساتذتي وقدوتي في البحث العلمي وأخلاقياته على ما أفادوني به في هذا المسار العلمي ولو بانتقاد ، ومنهم على سبيل الذكر لا الحصر: البروفيسور بودريوة عبد الكريم ، البروفيسور قريمس عبد الحق.

جزيل الشكر والامتنان كذاك موصول للأساتذة الأفاضل ، أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم عضوية هذه اللّجنة.

الطالب

إهـــــداء

إلى روح من زرعني بذرة وتمنى أن يقطفني ثمرة ... والدي جعله اللّه في عليّين.

إلى التي لولاها لما كان هذا البحث ولما كنت أنا باحثا... والدتي بارك اللّه في عمرها

إلى من نفخت من روحها في هذا البحث وضحّت في صمت متنازلة عن الكثير من حقوقها في سبيله... زوجتي حفظها الله.

إلى من يحمل المشعل من بعدي ويكون بحول اللّه أفضل مني في البحث والعطاء... إبني محمد ديسم سدد الله خطاه.

إلى روح من كنت أعزّ إليها من إبنيها ... جدّتي طيّب الله ثراها.

إلى من أحسنوا بي الظّن ووثقوا بي حين فقدت الثّقة في نفسي ، فحمّلوني أوزار المجد والنجاح... إخوتي وأخواتي وفّقهم الله لمّا يحب ويرضى.

إلى زملائي الأساتذة من جامعة جيجل وخارجها ، الذين وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم كلماتي.

إلى من رافقني طيلة أطوار هذه الرّسالة ، في المنزل وفي العمل وفي السيارة وفي الفضاءات العمومية ... في بكرة الصباح ، في غسق اللّيل وفي قلب الظّهيرة... إنه المتواضع في شكله العظيم في دوره: حاسوبي المحمول Lenovo.

أسامة

ملخّص الرّسالة

بعد فترة من تبنّي نظام قضائي مختلط مفعم بالغموض، قرر المؤسس الجزائري إعتناق نظام الإزدواجية القضائية وذلك بعدما توفرت الأسباب والظروف الملائمة لذلك، غير أنّ هناك عوامل كثيرة ساهمت في الحد من التّجسيد الأمثل لهذا النّظام، بل أدّت إلى إجهاض كل الجهود المبذولة في سبيل تحقيق تلك الغاية، وهذه العوامل منها ما هو مرتبط بجهات القضاء الإداري، كتلك المتعلّقة بجانبه الهيكلي والمتمثّلة في سوء التنظيم الهيكلي والإجرائي للمنازعة الإدارية، أو المتعلّقة بجانبه البشري كعدم تحكم هذا الأخير في المنازعة التي ينظرها وضعف إستقلالية القاضي الإداري، كما أنّ من العوامل ما هو مرتبط بالإدارة، كتلك المتعلّقة بالنشاط الذي تمارسه وأشهرها التّحوّلات التي طغت على القانون الإداري وتعدد مصادره غير الإجتهادية، أو المتعلّقة بالمركز الممتاز للإدارة في الخصومة الإدارية، والذي يظهر من خلال مركزها الممتاز أمام القضاء الإداري والإمتيازات التي تتمتّع بها في مرحلة تنفيذ ما يصدر ضدّها من قرارات.

كل هذه العوامل إنعكست سلبا على واقع القضاء الإداري، فبالنّظر إلى الأداء العام لهذا الأخير، يظهر أنّ كلا من الممارسة القضائية البحتة والوظيفة الإستشارية لم ترقيا إلى المستوى المطلوب، فالأولى ذات طابع تطبيقي لا الإجتهادي، كما أنّ المشرّع طالما تجاهل الإجتهادت الصادرة عن مجلس الدولة وذلك في ظل رداءة الممارسة القضائية في حد ذاتها، أما الثانية فكانت فاشلة بإجماع الفقه، وقد أكّدت مؤشّرات عدّة هذا الفشل، فضيق نطاقها ومحدودية تأثيرها على العمل التشريعي، من الأمور التي لا يمكن إنكارها بهذا الخصوص، وهذا الوضع أدّى إلى تراجع مكانة القضاء الإداري في فض النزاعات ذات الطابع الإداري، ويظهر ذلك من خلال مزاحمته من طرف هيئات مماثلة له في اختصاصه الأصيل، وهذه الهيئات تتمثّل في القضاء العادي الذي تم توسيع اختصاصه على حساب القضاء الإداري، والهيئات شبه القضائية التي أصبحت تناط بالفصل بالنزاعات الإدارية بالرغم من أن القرارات الصادرة عن معظمها تقبل الطعن القضائي، كما يظهر تراجع مكانة القضاء الإداري بهذا الخصوص من خلال التّحول إلى الطرق البديلة لفض النزاعات الإدارية، التي أصبحت حلاّ للكثير من العيوب التي يعاني منها القضاء الإداري، وكل هذه الأوضاع تؤكّد فشل التجربة الجزائرية في القضاء الإداري.

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية:

ج ر ..... جريدة رسمية.

ج ..... جزء

د. م. ج ..... ديوان المطبوعات الجامعية.

ط ..... طبعة

ص ..... صفحة.

ق. إ. م. إ ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. إ .م ..... قانون الإجراءات المدنية.

ق. أ. ق ..... القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

ق. م. أ. ق ..... القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

ق. و. ع ..... القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ق. ع ..... قانون العقوبات.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

C. E.F ..... Conseil d'Etat Français.

Ed ..... Edition.

L.G.D.G ..... Librairie général de droit général.

N° ..... Numéro.

O p. cit. ..... Ouvrage précédemment cité.

P ..... page.

P.U.G ..... Presses universitaires de Grenoble.

R.I.D.C ..... Revue internationale de droit comparé.

Rec ..... Recueil.

Vol ..... Volum.

فهرس الرسالة

مقدمة: 7

الباب الأول: العوامل المؤثّرة في القضاء الإداري في الجزائر. 22

الفصل الأول: العوامل المرتبطة بجهات القضاء الإداري. 23

المبحث الأول: العوامل المرتبطة بالجانب الهيكلي للقضاء الإداري. 24

المطلب الأول: العوامل المرتبطة بالتنظيم القضائي الإداري 25

الفرع الأول: سوء هيكلة جهات القضاء الإداري 25

الفقرة الأولى: عدم اكتمال درجات التقاضي 26

الفقرة الثانية: تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة 29

الفرع الثاني: غموض الطابع القضائي للأقضية الإدارية المتخصصة 32

الفقرة الأولى: قصور الإطار القانوني للأقضية الإدارية المتخصصة 33

الفقرة الثانية: عدم سلامة الاجتهادات القضائية المكرّسة للأقضية الإدارية المتخصصة 36

المطلب الثاني: العوامل المرتبطة بالإجراءات المنظّمة للمنازعة الإدارية 40

الفرع الأول: اعتماد المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري 40

الفقرة الأولى: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود المدنية للإدارة. 41

الفقرة الثانية: اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات العادية غير التعاقدية للإدارة 44

الفرع الثاني: قصور الإجراءات القضائية الإدارية 46

الفقرة الأولى: وحدة التقنين الإجرائي 47

الفقرة الثانية: كثرة الإحالات على الإجراءات المدنية 50

الفقرة الثالثة: تعدد الدعاوى القضائية حول نفس المنازعة 52

الفقرة الرابعة: عدم دستورية بعض النصوص المنظمة للإجراءات الإدارية 53

المبحث الثاني: العوامل المرتبطة بالجانب البشري للقضاء الإداري. 56

المطلب الأول: عدم التّحكم في المنازعة الإدارية 57

الفرع الأول: عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية 57

الفقرة الأولى: انعدام التكوين الأساسي المتخصص في المنازعة الإدارية 59

الفقرة الثانية: عدم إلمام القاضي الإداري بالعلوم الإدارية 62

الفرع الثاني: ضعف دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية 65

الفقرة الأولى: غموض المركز القانوني لمحافظ الدولة 66

الفقرة الثانية: تحجيم دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية 69
المطلب الثاني: ضعف استقلالية القاضي الإداري 74
الفرع الأول: التّدخّل في العمل القضائي 74
الفقرة الأولى: تأثير السّلطة التّشريعية على العمل القضائي 75
الفقرة الثانية: تأثير السّلطة التّنفيذية على العمل القضائي 77
الفقرة الثالثة: تأثير الرّأي العام على العمل القضائي 80
الفرع الثاني: المساس بالإستقلالية العضوية القاضي الإداري 81
الفقرة الأولى: تحكّم السلطة التنفيذية في المسار المهني للقاضي الإداري 82
أولا: إختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القاضي الإداري 83
ثانيا: إحتواء السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء 85
ثالثا: تحكّم وزير العدل في الدّعوى التّأديبية للقاضي الإداري 87
الفقرة الثانية: هشاشة الضّمانات اللّازمة لحماية القاضي الإداري 89
أولا: غياب ضمان عدم القابليّة للعزل 90
ثانيا: ضعف مبدأ الاستقرار 92
ثالثا: عدم إفراد القاضي الإداري بقانون أساسي خاص 93
الفصل الثاني: العوامل المرتبطة بالإدارة 96
المبحث الأول: العوامل المرتبطة بالنّشاط الإداري 97
المطلب الأول: تحوّلات القانون الإداري 98
الفرع الأول: خصخصة القانون الإداري 99
الفقرة الأولى: التأصيل النظري لفكرة خصخصة القانون الإداري 99
الفقرة الثانية: مظاهر خصخصة القانون الإداري 101
أولا: إعتماد الاعتبارات الاقتصادية في نصوص القانون الإداري 101
ثانيا: مراعاة المصلحة العامة في القوانين الاقتصادية 103
ثالثا: ظهور قوانين مختلطة 104
رابعا: الطابع المختلط للقانون المدني 106
الفرع الثاني: خوصصة النشاط الإداري 108
الفقرة الأولى: ضبط معنى خوصصة النشاط الإداري 108
الفقرة الثانية: مظاهر خوصصة النشاط الإداري 111
أولا: التوجه نحو تفويضات المرفق العام 111

ثانيا: إرتفاع الرسوم مقابل الخدمات العامة 112
الفرع الثالث: تجريد الإدارة من بعض امتيازات السلطة العامة 114
الفقرة الأولى: تراجع امتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية 115
الفقرة الثانية: تراجع إمتيازات الإدارة في مجال العقود الإدارية 117
الفقرة الثالثة: خضوع الإدارة لنفس الإجراءات القضائية أثناء الخصومة 119
المطلب الثاني: تعدد المصادر غير الاجتهادية للقانون الإداري 120
الفرع الأول: التضخم التشريعي 122
الفقرة الأولى: وفرة النصوص القانونية 122
أولا– تأصيل ظاهرة وفرة النصوص القانونية 122
ثانيا– انعكاسات وفرة النصوص القانونية على الطابع الاجتهادي للقانون الإداري 124
الفقرة الثانية: الإنتشار الواسع للتّعليمة 127
أولا– مبررات الانتشار الواسع للتّعليمة 127
ثانيا– مركز التعليمة في النظام القانوني للدولة 128
الفرع الثاني: وجوبية الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري 131
الفقرة الأولى: أسس اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري 132
أولا: الأساس الدستوري 133
ثانيا: الأساس التشريعي 135
الفقرة الثانية:الإشكالات المترتّبة عن اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري137
الفقرة الثالثة: تطبيقات القضاء الإداري لمبادئ الشريعة الإسلامية على المنازعة الإدارية 141
المبحث الثاني: العوامل المرتبطة بالمركز الممتاز للإدارة في الخصومة القضائية 143
المطلب الأول: المركز الممتاز للإدارة أمام القضاء الإداري 143
الفرع الأول: إفلات الكثير من التصرفات الإدارية من الرقابة القضائية 144
الفقرة الأولى: تحصين التصرفات الإدارية ضد الرقابة القضائية بنصوص خاصة 144
الفقرة الثانية: إستبعاد بعض التصرّفات الإدارية من رقابة الإلغاء 149
أولا: عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في المناشير والأنظمة والتدابير الداخلية 149
ثانيا: عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في الآراء الاستشارية والأعمال التحضيرية 151
ثالثا: عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية 152
الفقرة الثالثة: تحصين التصرفات الإدارية بإسم أعمال السيادة 154
الفرع الثاني: عدم إمتثال الإدارة لأوامر التحقيق القضائية 157

الفقرة الأولى: غياب جزاءات عدم الإمتثال لأوامر التحقيق القضائية 157
الفقرة الثانية: التذرّع بالسّر المهني 159
المطلب الثاني: المركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية 162
الفرع الأول: الجانب الشكلي للمركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية 162
الفقرة الأولى: مضمون الصيغة التنفيذية 163
الفقرة الثانية: التحكّم في وسائل التنفيذ الجبري 165
الفقرة الثالثة: عدم كفاية الوسائل القانونية لضمان التنفيذ 166
الفرع الثاني: الجانب الموضوعي للمركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية 167
الفقرة الأولى: التّكفّل بضمان المصلحة العامة 167
الفقرة الثانية: حفظ النظام العام 169
الفقرة الثالثة: منع التنفيذ بإجراء تشريعي 171
الباب الثاني: تشخيص واقع القضاء الإداري في الجزائر 174
الفصل الأول: تشخيص الأداء العام للقضاء الإداري 175
المبحث الأول: تشخيص الممارسة القضائية في المادة الإدارية 176
المطلب الأول: توظيف قواعد القانون الخاص في المنازعة الإدارية 177
الفرع الأول: توظيف قواعد القانون الخاص في الجانب الإجرائي من المنازعة الإدارية 178
الفقرة الأولى: الدور السلبي للقاضي الإداري في الإثبات 179
الفقرة الثانية: الإعتماد على وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص 180
الفرع الثاني: توظيف قواعد القانون الخاص في الجانب الموضوعي من المنازعة الإدارية 181
الفقرة الأولى: تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في دعاوى التعويض 181
الفقرة الثانية: تطبيق نصوص ومبادئ القانون الخاص في منازعات العقود المدنية للإدارة 184
الفقرة الثالثة: تطبيق نصوص القانون المدني في مجال حماية المال العام 186
المطلب الثاني: إنتفاء الطابع الاجتهادي للممارسة القضائية 188
الفرع الأول: غياب النزعة الاجتهادية لدى مجلس الدولة 189
الفقرة الأولى:. ضيق مجال الاجتهاد القضائي 189
الفقرة الثانية: تقليد الاجتهادات والنظريات القضائية المقارنة 192
الفقرة الثالثة: رداءة منطوق القرارات القضائية 195
الفرع الثاني: عدم نشر القرارات القضائية 196
الفقرة الأولى: أهمية نشر القرارات القضائية 197

الفقرة الثانية: واقع نشر القرارات القضائية في الجزائر 199
الفرع الثالث: ضعف تأثير القضاء الإداري على العمل التشريعي 201
الفقرة الأولى: مخالفة المشرّع للاجتهادات القضائية 201
الفقرة الثانية: حالات مخالفة المشرّع للاجتهادات القضائية 203
المطلب الثالث: سوء توظيف الدور الاجتهادي 205
الفرع الأول: الاجتهاد خارج إرادة المشرّع 205
الفقرة الأولى: مخالفة قواعد الاختصاص النوعي 206
الفقرة الثانية: إعمال المبادئ العامة للقانون على حساب النصوص القانونية الصريحة 209
الفقرة الثالثة: تطبيق نصوص قانونية ملغاة 212
الفرع الثاني: التّحديد الذاتي لسلطات القاضي الإداري 214
الفقرة الأولى: الامتناع عن توجيه أوامر تنفيذية للإدارة 214
الفقرة الثانية: الامتناع عن توجيه الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة 216
المبحث الثاني: تشخيص الوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري 219
المطلب الأول: ضيق نطاق الوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري 220
الفرع الأول: محدودية نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة 221
الفقرة الأولى: إستبعاد إقتراحات القوانين من الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة 222
الفقرة الثانية: إستبعاد النصوص التنظيمية من الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة 225
الفرع الثاني: إقصاء المحاكم الإدارية من الوظيفة الإستشارية 228
الفقرة الأولى: إفتقار مستشاري المحاكم الإدارية لعلم الإدارة 229
الفقرة الثانية: عدم احتواء المحاكم الإدارية على مستشاري الدولة في مهمة غير عادية 230
الفقرة الثالثة: التّخوف من تعطيل العمل الإداري 231
المطلب الثاني: محدودية تأثير الوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري على العمل التشريعي 232
الفرع الأول: عوامل محدودية تأثير الرأي الإستشاري للقضاء الإداري 232
الفقرة الأولى: قصور النصوص المنظمة للوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري 233
الفقرة الثانية: ضعف دور محافظ الدولة في الوظيفة الإستشارية 235
الفقرة الثالثة: إستبعاد التحرّك التلقائي لمجلس الدولة 236
الفقرة الرابعة: عدم الإستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة في مهامه الإستشارية 239
الفرع الثاني: مظاهر محدودية تأثير الرأي الإستشارية للقضاء الإداري على العمل التشريعي 240
الفقرة الأولى: عدم إلزامية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة 240

الفقرة الثانية: عدم نشر الآراء الإستشارية لمجلس الدولة 241
الفقرة الثالثة: غياب جزاءات عن إغفال إجراء الإستشارة 244
الفقرة الرابعة: التعديل المتكرر للنصوص القانونية 245
الفصل الثاني: مكانة القضاء الإداري في النزاعات ذات الصبغة الإدارية 248
المبحث الأول: مزاحمة الهيئات المماثلة للقضاء الإداري في فض النزاعات الإدارية 250
المطلب الأول: توسيع اختصاص القضاء العادي بالمنازعات ذات الطابع الإداري 251
الفرع الأول: تكريس فكرة اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الإدارية 252
الفقرة الأولى: غياب الحماية الدستورية لاختصاصات القضاء الإداري 253
الفقرة الثانية: التّوسّع في الاستثناءات السلبية على اختصاصات القضاء الإداري 254
الفقرة الثالثة: سحب الاختصاص من القضاء الإداري في بعض منازعات العقود الإدارية 256
الفرع الثاني: النزاعات الإدارية الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري 259
الفقرة الأولى: المنازعات المتعلقة بمراجعة القوائم الإنتخابية 259
الفقرة الثانية: المنازعات المتعلّقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة 261
المطلب الثاني: تزايد الهيئات شبه القضائية المختصة في فض النزاعات الإدارية 264
الفرع الأول: الهيئات المختصّة بنظر منازعات الصّفقات العمومية 265
الفقرة الأولى: لجنة التّسوية الودّية للنّزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية 267
الفقرة الثانية: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 268
الفقرة الثالثة: مجلس المنافسة 269
الفرع الثاني: إختصاص المجلس الدستوري ببعض المنازعات الإنتخابية 270
الفقرة الأولى: إختصاص المجلس الدستوري بمنازعات الإنتخابات النيابية والرئاسية 271
الفقرة الثانية: إختصاص المجلس الدستوري بنظر مشروعية التنظيمات وملفات الترشّح 274
الفرع الثالث– إختصاص الإدارة ببعض الأعمال ذات الطابع القضائي 275
الفقرة الأولى: التّظلّم الإداري الوجوبي قبل رفع الدعوى القضائية 276
الفقرة الثانية: الإختصاص بالتّحقيق في المنازعات الضريبية 277
الفقرة الثالثة: اللّجان التّأديبية في مجال الوظيفة العمومية 278
المبحث الثاني: التحول إلى الطرق البديلة لفض النزاعات الإدارية 281
المطلب الأول: التّأصيل النظري لفكرة الطرق البديلة 282
الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للطرق البديلة 283
الفقرة الأولى: مفهوم للطرق البديلة 283

أولا: تعريف الطرق البديلة 283
ثانيا: أسباب ظهور الطرق البديلة 284
الفقرة الثانية: مزايا وعيوب الطرق البديلة 286
أولا: مزايا الطرق البديلة 286
ثانيا: عيوب الطرق البديلة 287
الفرع الثاني: إنعكاسات الطرق البديلة على القضاء الإداري 288
الفقرة الأولى: علاقة القضاء الإداري بالطرق البديلة 289
أولا: علاقة تعاون وتكامل 290
أ: العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والصلح 290
ب: العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والتحكيم 291
ج: العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والوساطة 291
ثانيا: علاقة تنافس وتنازع 291
أ: العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والتحكيم 292
ب: العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والصلح 293
ج: العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والوساطة 294
الفقرة الثانية: مدى تأثّر القضاء الإداري بظهور الطّرق البديلة 295
المطلب الثاني: تطبيقات الطرق البديلة في المادة الإدارية 297
الفرع الأول: الصلح والتحكيم كطريقين معتمدين قبل سنة 2008 298
الفقرة الأولى: الصلح 299
الفقرة الثانية: التحكيم 301
الفرع الثاني: الوساطة كطريق مستحدث بمقتضى القانون الإجرائي الجديد 304
الفقرة الأولى: تبرير إمكانية إعمال الوساطة في المادة الإدارية 305
الفقرة الثانية: تطبيق الوساطة في المادة الإدارية 308
أولا: نطاق الوساطة في المادة الإدارية 309
ثانيا: ضوابط الوساطة في مادة الإدارية 309
الخاتمة: 313
قائمة المراجع: 318

مقدمـــــــــــة

التعريف بالموضوع:

يقوم نظام القضاء المزدوج على توزيع الاختصاص القضائي بين جهتين قضائيتين مختلفتين ومستقلتين عن بعضهما البعض، جهة القضاء العادي بمختلف محاكمه ودرجاته، تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تنشئ بين الأشخاص العاديين –كقاعدة– وفقا لقواعد القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري بمختلف محاكمه ودرجاته، تختصّ بالنّظر والفصل في المنازعات التي تنشئ بين الفرد والإدارة –كقاعدة أيضا– وفقا لقواعد القانون الإداري؛ ذلك لأنّ خصوصيّة هذا الأخير ذو القواعد الاستثنائيّة وغير المألوفة التي تنظّم وتحكم سير المرفق العام، توجب وجود جهة قضائية مختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ جراء ذلك، تكون قادرة على تطبيق تلك القواعد، إضافة إلى إثرائها والتوسع فيها.

تاريخيا، أدى التفسير الثّوري لمبدأ الفصل بين السلطات في فرنسا إلى نتيجة متناقضة تتمثل في ضرورة تأسيس قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي، بالرّغم من أن رجال الثّورة الفرنسيين لم يكن غرضهم إنشاء قضاء إداري متخصّص يحمي الحقوق والحريّات ويضع قواعد القانون الإداري المتميّز عن القوانين الأخرى؛ فالأسباب التاريخيّة لتأسيس القضاء الإداري في هذا البلد تكمن في الرّغبة في منع القاضي العادي من نظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها وهذا المنع راجع لتعسف المحاكم العادية –التي سمّيت بالبرلمانات القضائية آنذاك– ووقوفها في وجه الإصلاحات التي كانت تبادر بها الإدارة في كل مرّة.

تبعا لذلك، فإنّ الغرض التاريخي من إنشاء قضاء إداري متخصص في فرنسا لم يكن أبدا حماية حقوق وحريّات الأفراد وإعمال المشروعية الإدارية، وإنّما هو حماية الإدارة في حد ذاتها وتمييزها بخصوصيات وامتيازات قضائية ومنع القضاء العادي من نظر منازعاتها، وهو الوضع الذي أدّى في الأخير إلى تأسيس نظام القضاء المزدوج، النظام الذي أغرى الكثير من النّظم القضائية المقارنة، فتبنت الرّؤية الفرنسية في القضاء الإداري، وهو ما أفضى إلى ظهور وانتشار الازدواجية القضائية في معظم بلدان العالم.

تأصيلا لنظام الازدواجية القضائية، فإن وجود قضاء مستقل ومتخصّص في المنازعات الإدارية، يسمح للقاضي الإداري بتفهّم الإدارة بطريقة صحيحة، وتكوين خبرة حقيقية بالطّرق والوسائل التي تستخدمها أثناء القيام بأنشطتها المختلفة، فيكون بذلك قادرا على تطبيق وإظهار القواعد التي تتناسب والأنشطة الإدارية، ومن ثم تكون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر فعالية وملائمة، وكلّ ذلك دون نسيان الطبيعة القضائية للقانون الإداري، فهو الذي ولد وتطوّر في ساحة القضاء، مما جعل القضاء الإداري ذو طابع اجتهادي إنشائي، تفاعلت عوامل كثيرة عاشتها فرنسا، أدّت إلى ظهوره، ثم تبلور وتطور في كنف هذه العوامل التي تميزه عن باقي فروع القانون.

على صعيد الوضع في الجزائر، وقبل إصلاح 1996، فقد تمّ تبنّي نظاما قضائيا مختلطا ذو طبيعة خاصّة، تمثّل في وحدة الهياكل وازدواجية المنازعة، وهو النظام الذي اتّسم بعدم وضوح كل الجوانب المتعلّقة بالمنازعة الإدارية، سواء من حيث الوسائل المستعملة أو الإجراءات المطبقة أو الهياكل المختصة أو حتى التركيبة البشرية الفاصلة في تلك المنازعة، وهو ما ولّدا نوعا من الغموض في فهم طبيعة هذا النّظام القضائي، وقد انتهى الأمر باعتناق نظام الازدواجية القضائية كتحوّل جذري وإصلاح شامل في بنية السلطة القضائية، غير أنّ بعض الفقهاء[1] رأى أنه لا يعتبر تحوّلا أو إصلاحا بقدر ما هو رجوعا إلى الوضع الذي كان سائدا إبّان الفترة الاستعمارية، وحتى خلال الفترة الانتقالية 62-65.

بالرجوع إلى أسباب اعتناق نظام الازدواجية القضائية والتّخلّي عن نظام الوحدة في الجزائر، فقد أقرّ جانب من الفقه[2] بصعوبة استنتاج الأسباب الحقيقية التي أدّت بالسّلطة السياسية إلى تبنّي هذا النّظام بعد ثلاثة عقود من القطيعة مع النموذج الفرنسي دون مبرر مقبول، غير أن الأمر الواضح، هو أن هذه الأسباب هي ليست نفس الأسباب التاريخية والسياسية التي كانت وراء تأسيس القضاء الإداري في فرنسا؛ إذ لم يسبق الازدواجية القضائية في الجزائر نص قانوني يمنع

1- زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 10، 1998، ص 115.

2- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 27.

- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 17، 2017، ص 125.

المحاكم من نظر منازعات الإدارة، ولا وجود أيضا لفكرة مسبقة غير متقبّلة عن علاقة الإدارة بالمحاكم العادية، ولا طرح للتفسير الخاص لمبدأ فصل الوظائف الإدارية عن الوظائف القضائية.

لقد حاول بعض فقهاء القانون الإداري[1] حصر أسباب اعتناق نظام الازدواجية القضائية في الجزائر، ومن بين ما ذكر منها التّطور الذي عرفه المجتمع الجزائري على كل الأصعدة من ازدياد الوعي لدى الأفراد وما يترتّب عليه من استعداد نفسي لمواجهة الإدارة وحتى التغلّب عليها، إلى جانب كثرة تدخل الدولة في حياة الفرد وما يترتب عن كثرة احتكاك هذا الأخير بها، ناهيك عن عدم تحكم القاضي العادي في المنازعة الإدارية، إلى جانب جملة أخرى من الأسباب غير المباشرة لا يسمح المقام لعرضها.

مثل هذه العوامل تدعّمت بالازدواجية المقنّعة للتّنظيم القضائي قبل 1996، التي برزت من خلال إفراد المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بإجراءات معيّنة وغرف خاصة داخل المجالس القضائية، وخصوصا بعد التّعديل الذي أدخل على قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 وقبل ذلك استحداث معيار يفرّق بين هذه المنازعات وتلك التي تكون بين الأفراد العاديين، وهذه الازدواجية المقنّعة أفضت إلى وجود تنظيم قضائي مفعم بالغموض من حيث الطبيعة على وجه الخصوص وهو الأمر الذي أدّى إلى وصف النظام القضائي إبّان تلك الفترة بالازدواجية القضائية المشوّهة.

كل تلك العوامل والمعطيات تضافرت فيما بينها وامتزجت لتنتج واقعا كان من الصعب على المؤسس تجاهله، الأمر الذي أدّى به في نهاية المطاف إلى إحياء الموروث القضائي الفرنسي باعتناق نظام الازدواجية القضائية كخيار استراتيجي، الذي كان تتويجا منطقيا للرغبة السياسية في ذلك، المعبّر عنها صراحة من قبل وزير العدل الذي صرّح يوم 22 مارس 1998 بمناسبة عرض مشروع قانون المحاكم الإدارية على الغرفة الثانية للبرلمان قائلا: "... إن المفاضلة بين القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد تدعو إلى القول **أن نظام القضاء الموحد على عكس**

1- يذكر منهم:

- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، الجزائر، 2007، ص 29 وما بعدها.
- أنسيغة فيصل، تنظيم المحاكم الإدارية، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016، ص 229.
- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 4.

النظام المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، وقد لا يحقق مبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية ..."[1].

تكريسا لهذه الرّغبة في اعتناق نظام الازدواجية القضائية في الجزائر، حاول المشرّع "جزأرة" النموذج الفرنسي بهذا الخصوص مع إدراج بعض الاختلافات التي كانت تبدو له أنها بسيطة وسطحية، غير أنه لم يراعي الفروق الجوهرية بين الجزائر وفرنسا على جل الأصعدة؛ فلا المنظومة القانونية والسياسية ولا التسيير الإداري ولا حتى البنية المجتمعية والعقائدية والثقافية للأفراد في كلا البلدين متشابهة، وعليه فإن النقل العشوائي للتّجربة الفرنسية الغريبة عن المجتمع الجزائري من دون تكييف للواقع وتشخيص ودراسة مسبقة له، سيكون مصيره الفشل من دون شك.

مقارنة بالوضع في فرنسا، نجد أن ظهور القضاء الإداري فيها لم يكن مؤسّسا على نظرية مدروسة ومبنية على ركائز علمية بقدر ما كان وليد عوامل ظرفية تاريخية وسياسية عاشتها فرنسا آنذاك، لذلك يتعيّن عدم الاحتجاج بالنّموذج الفرنسي في كل الجوانب المتعلّقة بالقضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للجانب البشري منه، الذي لا يتمتع بالاستقلالية العضوية، لكونه تابعا للسلطة التنفيذية –على الأقل في الجانب العضوي– كما يتعيّن عدم التّأثّر ببعض النظريات الظرفية لمجلس الدولة الفرنسي، كنظرية أعمال السيادة التي ما كان ليقرّها لو كان في ظروف مغايرة آنذاك بل الأبعد من ذلك يتعيّن على القضاء الإداري الجزائري أن يسمو على نظيره الفرنسي، لكونه يتميّز بأنّه سلطة مستقلّة بذاتها عكس القضاء الإداري الفرنسي.

من جانب آخر، فإن تكريس الازدواجية القضائية في الجزائر لا يقتصر على النصوص الدستورية فقط، بل يرتكز أساسا على النصوص القانونية والتنظيمية التي يتعيّن أن تكون على قدر كاف من التّجانس والّتناسق والواقعية، وتعكس فعلا حسن النيّة والإرادة الحقيقيّة في تبني قضاء إداري حقيقي يقترب في مضمونه من النموذج الأم في فرنسا، وعلى ذلك فإن التّأمل سواء في النّصوص المنظمة للقضاء الإداري، أو حتى في الممارسة القضائية لمختلف الجهات القضائية التابعة له، ناهيك عن العراقيل الواقعية التي تكبح تطوّره وبروزه كنظام قضائي متميّز وفعلي يظهر

1– محضر الجلسة العلنية الثالثة لمداولات مجلس الأمة المنعقدة يوم الأحد 22 مارس 1998، منشور في الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 3 لسنة 1998.

أن النظام القضائي المعتمد في الجزائر يميل إلى نظام الوحدة لا الازدواجية، وهذا الوضع يزيد الهوة اتّساعا بين ما هو منشود وما هو موجود فيما يخص كل الجوانب المتعلّقة بهذا الخصوص.

هذا الوضع، راجع بالدرجة الأولى إلى عدم الانسجام التّشريعي النّاتج عن الارتجالية في توجّهات المشرّع والازدواجية في المواقف التي يتبناها دائما، خاصة إذا تعلق الأمر بالسلطة القضائية تنظيما واختصاصا ونفوذا، وهو بذلك يلقي بالضبابية وعدم الوضوح على مشهد القضاء الإداري نصوصا وممارسة، ناهيك عن العوامل والأسباب الخارجة عن إرادته، التي تؤدي تدريجيا في فقدان القضاء الإداري لطابعة الاجتهادي كالتّضخم التشريعي والتّوجه نحو خصخصة القانون الإداري، وما إلى ذلك من تحدّيات تواجه تفعيل الدور الاجتهادي للقضاء الإداري في الجزائر وعراقيل تحول دون ذلك، وكلّ هذه العوامل عجّلت ببروز معالم اندثار الطّابع الاجتهادي للقضاء الإداري بالرّغم من حداثة تجربته في الجزائر، وهو ما يستوجب مراجعة الكثير من المفاهيم والتّوجهات المتعلقة به، وإعادة النظر فيها من أجل أقلمتها مع أبجديات ومبادئ هذا القضاء.

إن المهتم بشؤون القضاء الإداري في الجزائر يراوده اعتقاد بوجود حاجز يحول بين واقع القضاء الإداري من جهة، ومدى رغبة المشرع في الأخذ بنظام الازدواجية القضائية من جهة أخرى، مما يوحي بأنّ تبني هذا النظام من قبله وكأنّه فرض عليه من فوق، فبالرغم من أن التجربة الجزائرية في هذا المجال لا تزال تجربة فتيّة في طريق التّطور والاكتمال، ورغم توافر بعض العناصر الضّرورية لبناء وتكريس الازدواجية القضائية إلا أن الوضع العام على صعيد هذا القضاء –نصوصا وممارسة– لا يوحي بمستقبل مشرق لمسألة الازدواجية القضائية في الجزائر وبروز القضاء الإداري كقضاء مكتمل ومستقل كليا عن القضاء العادي، قادر على بلوغ الغاية التي أنشئ من أجلها، وهذا مما حذى بكثير الفقهاء[1] إلى الإنكار الكلّي لوجود ازدواجية قضائية وقضاء إداري حقيقي في الجزائر.

1– أنظر على سبيل المثال:

- BOUABDELLAH Mokhtar, Juge administratif ou juge de l'administration: une question méthodologique préalable, séminaire national " تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري (أسئلة المنهج و العقائد) ", Institut de Droit et des Sciences Politiques, Centre Universitaire Tipaza, 04 et 05 mars 2018, p 1.

– بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 133.

– عيساوي عز الدّين، المرجع السابق، ص 18.

ضبط إشكالية البحث:

على هدي ما تقدم، يتضح أن المؤسّس اتّجه إلى تبني نظام الازدواجية القضائية كخيار استراتيجي، وذلك من خلال نيّته الفصل المطلق بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، وهذا توجّه صائب وخطوة عملاقة نحو تكريس دولة القانون وإنشاء جهاز قضائي قادر على إخضاع الإدارة للمشروعية، لكنه في المقابل لم يقم بإرفاق هذا التّوجه بالجهود والضّمانات اللّازمة والكافية التي تكفل نجاحه، كما أنّ اختياره لاعتناق هذا النّظام كان في ظل ظروف قانونية وواقعية غير مهيّأة لذلك، بل ومعرقلة لجهوده.

هذه الإشكالية تجسّدت في عدم تكييف المشرّع لمنظومته القانونية بما يتماشى ونظام الازدواجية القضائية، بل وإقراره لكثير من النّصوص التي توحي بالعودة إلى نظام الوحدة وبالنّتيجة اضمحلال مظاهر القضاء الإداري واندماجه في القضاء العادي بشريا ووظيفيا، بحيث يستنتج أن النّصوص المنظمة للقضاء الإداري والمؤثّرة فيه تبقى بعيدة عن بلوغ الغاية التي أرادها المؤسّس والمعبّر عنها في المادة 152 من دستور 1996 في ذلك الوقت، وهذا القصور وعدم التجانس التشريعي انعكس سلبا على الممارسة القضائية التي لم تكن في مستوى التطلّعات، وهذا الوضع يتأكّد مع مرور الوقت بالتّوجه نحو الهيئات والطرق البديلة عن القضاء الإداري لفض النّزاعات الإدارية واقتضاء الحقوق وصون الحريات.

أهمية الموضوع:

إذا كان البحث في مختلف مواضيع القانون الإداري عموما يعدّ من المواضيع المتجددة والمتشعّبة –نظرا لخصوصية هذا القانون وانفراده بمميّزات لا تتوفر في باقي فروع القانون– فإنّ مسألة الازدواجية القضائية في الجزائر فاقت ذلك، حيث أنّها تعد من المسائل الجدلية؛ فبروز اتّجاه فقهي متزايد منكر كليّا لوجود قضاء إداري فعلي وحقيقي أدّى إلى اختلاف فقهاء القانون الإداري في الجزائر حول موضوع القضاء الإداري اختلافا وجوديا، وهو ما يضفي أهمية متزايدة على هذا الموضوع فإذا كان موقف كل من المؤسّس والمشرّع واضحا بشأن موضوع الازدواجية القضائية وذلك باتجاههما إلى فصل القضاء الإداري عن القضاء العادي هيكليا وبشريا ووظيفيا فإنّ هذا التوجّه يفرض تسليط الضّوء عليه تحليلا وربطا ومقارنة ونقدا ثم استنتاجا، لكون أنّ الموقف

الغالب من قبل المشرع ينمّ بوضوح عن نيّته في الإبقاء على نظام الوحدة القضائية، وذلك بالنظر إلى النصوص المنظمة لمختلف جوانب القضاء الإداري.

بالرجوع إلى الهدف المعلن من وراء بناء قضاء إداريّ متخصّص ومستقل عن القضاء العادي، نجد أنّه يتمثل في تكريس دولة القانون وتدعيم مقتضيات المشروعية، وذلك بإخضاع التصرفات الإدارية لرقابة قضائية متخصصة، فعليّة وفعّالة، إلى جانب هدف أكاديمي نظري يهمّ الباحثين والمختصين في القانون الإداري، يتمثّل في إثراء وتوسيع قواعد ومبادئ ونظريات القانون الإداري، غير أن هناك العديد العوامل التي تحول دون تحقّقه، ممّا يدفع إلى القول بأن إنشاء القضاء الإداري في الجزائر لا يعدو إلا أن يكون مجرّد إعادة رسكلة للتنظيم القضائي المبني أساسا على الوحدة، وأن الهدف من إنشائه هو التخفيف فقط على القضاء العادي، بل أنّ الأمر يصل إلى حد التّساؤل عن جدوى الاستبقاء على نظام الازدواجية في الجزائر، وعليه فإن المعالجة القانونيّة والواقعية لحقيقة القضاء الإداري في الجزائر أصبح ضرورة ملحّة.

هذه الدراسة تعتبر أيضا بمثابة تجميع وتنسيق لآراء ومواقف وكتابات جانب كبير من الفقهاء والباحثين في مجال القضاء الإداري في الجزائر، وهي التي تم الوقوف عليها في مواضع كثيرة من ملتقيات علمية أو مؤلفات أو رسائل وأبحاث جامعية أو مقالات علمية، أو حتى دروس وحاضرات، وهي كلّها تصبّ في خانة النقد والانتقاد للتنظيم غير المحكم لكل جوانب هذا الموضوع، وما ينجر عن ذلك من انحراف للدور المنوط بالقضاء الإداري، ومن ثمة تراجع دوره في فض النزاعات الإدارية كنتيجة حتمية لهذا الوضع.

أسباب إختيار الموضوع:

عديدة هي الأسباب التي تدفع للخوض في الموضوع محل الدراسة، وعموما يمكن تصنيفها إلى أسباب موضوعية تتعلّق بحال القضاء الإداري في الجزائر في حد ذاته، وأخرى شخصية تدور حول الباحث وقناعاته والصورة الذهنية المرتسمة لديه حول واقع هذا القضاء.

الأسباب الموضوعية:

عوامل كثيرة تدفع للخوض في الموضوع محل الدّراسة، فقلّة الدّراسات التي تربط أو تقارب النصوص المنظمة والمكرسة للقضاء الإداري في الجزائر ككل بالنّصوص الأخرى التي تجسد وحدة القضاء واندماجه ضمن نظيره العادي –ممّا يجعلنا أحيانا أمام عدم الانسجام والتّجانس لمختلف النّصوص المنظّمة لهذا الموضوع– بالإضافة إلى واقع الممارسة القضائية وما تتسم به من ضعف وقصور، ودون إغفال الظروف والتطوّرات المحيطة بالقضاء الإداري والمستجدات التي طرأت عليه، فكل تلك العوامل تشجّع على البحث في موضوع القضاء الإداري في الجزائر.

إنّ تتبع الكثير من النصوص القانونية والممارسات القضائية توحي بسريان نظام الوحدة بدل الازدواجية، وما يمس بكيان القضاء الإداري أكثر هو انحسار الاختصاص الجامع المانع له في الفصل في النّزاعات الإدارية وتراجع قدرته على احتكار الفصل فيها، لكون أنّ هناك هيئات ووسائل بديلة أصبحت تزاحمه في وظيفته الأصيلة، مما يؤدي إلى تضاؤل دوره فيها، وبالرغم من كل هاته المعطيات والإشكاليات، إلّا أنّه لا توجد دراسات معمقة تتناول هذا الموضوع على قدر أهميته، فإغفال الفقهاء –ولو نسبيا– للتّطرق لهفوات المشرع في توجهّه لاعتناق الازدواجية القضائية والتي أدت لإخفاقه في بلوغ ذاك الهدف –حسب جانب كبير من فقه القضاء الإداري في الجزائر– وعدم تسليطهم الضّوء على مكامن الخلل والتناقض والقصور في جهوده في تنظيم كل جوانب القضاء الإداري، يمكن أن يشكّل سببا أو دافعا موضوعيّا للقيام بالبحث محل الدراسة.

أيضا من بين الأسباب الموضوعية لاختيار موضوع استعراض وتقييم التجربة الجزائرية في القضاء الإداري، هو ذلك الجدل الفقهي حول مكانة الاجتهاد القضائي ضمن مصادر القانون الإداري، وما انجرّ عنه من ظهور اتجاه في فقه القضاء الإداري الجزائري ينكر كليا وجود قضاء إداري متخصص ومنفصل بشريا ووظيفيا عن القضاء العادي، وهذا الاتّجاه في الحقيقة يسير نحو التّوسّع والانتشار، وقد استطاع استقطاب الكثير من الباحثين والمهتمين بالدراسات القانونية في الجزائر كالأستاذ خلوفي رشيد والأستاذ بوعبد الله مختار والأستاذ بن عبد الله عادل والأستاذ نجاح عصام وغيرهم، وهو الاتّجاه بدأ بإنشاء مدرسة تتبنى هذا التوجه، وذلك بالنظر لسلامة منطقه وقوّة حججه وكثرتها، مما يجعل القارئ لكتابات أصحابه يميل نحو توجهاتهم والاقتناع بآرائهم.

الأسباب الشخصية:

بالرغم من شحّ القرارات المنشورة الصادرة عن مجلس الدولة، إلا أن الاطّلاع على البعض منها يجعل الباحث يعتقد أنّ مصدرها هو القضاء العادي لا الإداري، فطبيعة القواعد القانونية الموظّفة في تلك القرارات، وانعدام النظريات والاجتهادات المنشئة في جلّ اجتهاداته بالإضافة إلى الإحاطة بمعظم النصوص المنظمة للقضاء الإداري، كل هذه المعطيات وأخرى تبعث في النفس الشّك في وجود قضاء إداري مكتمل ومستقل عن القضاء العادي، ممّا يغذي دافع البحث والتوسّع في تلك المعطيات، والتأكّد مما إذا كانت هذه الأخيرة مؤثرة حقّا في بروز قضاء إداري حقيقي، أم أنّ الأمر لا يعدو إلّا أن يكون عدم تجانس ظرفي للنصوص القانونية ومجرد هفوات قضائية، يمكن تداركها بمرور الوقت واكتساب المزيد من الخبرة والتجربة لدى القائمين على شؤون القضاء الإداري في الجزائر.

سبب آخر كان وراء اختيار موضوع الرسالة محل الدراسة، هو أن ممارسة الوظيفة العامة في الإدارة لأكثر من عشر سنوات سمحت بفهم تنظيم الإدارة وكيفية سيرها، كما سمحت باستيعاب آليات ومتطلّبات النّشاط الإداري وما يستوجب من سلطة تقديرية يتعيّن منحها للإدارة في كثير من المواضع لا يسمح المجال لعرضها، الأمر الذي يسمح في كثير من الأحيان للإدارة بالتحلّل من قيود المشروعية وممارسة مهامها بحريّة، وأحيانا دون أي ضابط سوى تحقيق النفع العام، وكل هذه المعطيات والخصوصيات لا يعيها إلا من كان على اطّلاع دائم على دواليب الإدارة، بل ومارس أصلا العمل الإداري، وعليه فإنّ الاعتقاد يترسّخ بأن القاضي الفاصل في المواد الإدارية الغريب عن الإدارة والمفتقر لعلومها والبعيد عن ممارسة العمل الإداري، لا يمكنه ممارسة الرقابة عليها بشكل فعّال، خصوصا في مجال رقابة الملائمة التي دخلت ضمن التّوجهات الحديثة للرقابة القضائية على العمل الإداري.

إلى جانب ما ذكر، فإن التعمّق في موضوع مذكرة في الماجستير، الذي عالج سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة في دعوى الإلغاء، سمح –إلى حد ما– بتكوين عقيدة حول عدم قدرة القاضي الإداري على التّحكم في المنازعة الإدارية، بل أنّ الأمر فاق ذلك، حيث وصل إلى حد

التّساؤل الذاتي حول حقيقة وجود قاضي إداري بالمعنى الصحيح، والتّشكيك في ذلك كليا، ومن ثم الازدواجية القضائية، ومن هنا فإنّ هذه الدراسة تعتبر فرصة للتّأكد من هذه الفرضية.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ هناك مقال علمي نشره الأستاذ بودريوة عبد الكريم، تساءل فيه عن مدى فقدان القضاء الإداري لطابعه الاجتهادي، وتطرّق فيه للتحدّيات التي تواجه، وبمجرّد التّمعّن في هذه التّحدّيات وتحليلها، تتحرّك إشكاليات كثر بهذا الخصوص، ومن بينها إشكالية هذا البحث، كما كانت بعض تلك التّحدّيات فيما بعد بمثابة البصيص الذي أبان جزاء من خطّة العمل الأوّلية لهذا البحث وبعض المحاور الرئيسية فيه، ومع أن توجّهات الأستاذ في هذا الموضوع وخصوصا الأفكار المعالجة للتّحديات التي تواجه القضاء الإداري تقترب ممّا ورد في هذه الرّسالة وتشترك معها في مسائل عديدة، إلّا أن نتائج مقاله لا تلتقي وتلك الواردة في هذه الرّسالة.

أهداف البحث:

في ضوء ما تقدم، فإنّ الهدف الرّئيسي من هذه الدّراسة يتمثّل في التّنبيه إلى الازدواجية في موقف المشرّع، وذلك من خلال تطليقه لنظام الوحدة القضائية تطليقا نهائيا، ثم اعتناق نظام الازدواجية كبديل عنه من جهة، وبالمقابل عدم تدعيم هذا التّوجّه بالنّصوص والإجراءات والجهود الكافية والفعلية التي تجسّد وتكرّس معالم قضاء إداري مكتمل ومستقل عن القضاء العادي، بل وإقراره لكثير من النصوص التي توحي بالعودة إلى نظام الوحدة القضائية، وعلى هذا الأساس، فإنّ هذه الدراسة تحاول تقديم إجابات بسيطة لأسئلة معقّدة، يدور فحواها حول مدى نجاح التجربة الجزائرية في القضاء الإداري بعد اعتناق نظام الازدواجية القضائية، ومن ثم محاولة الفصل في النّقاش المحتدم حول وجود قضاء إداري حقيقي في الجزائر من عدمه، مستقل عن القضاء العادي إن من ناحية النصوص القانونية أو من ناحية الممارسة القضائية كما يريد المشرع.

إن هذه الدراسة تحاول تسليط الضّوء على مدى نجاح وتوفيق المشرع في تبني نظام الازدواجية القضائية، خاصّة بعد الإعلان عنها صراحة بمقتضى المادة 152 من دستور 1996 آنذاك والكثير من النصوص القانونية، لذلك فإنّ المأمول أن تقدم هذه الدراسة الإضافة اللّازمة لتصويب جهود المشرّع في إرساء معالم قضاء إداري فعلي وفعّال، وتنويره إلى ما أغفله من بعض

الجوانب ذات الصّلة، وبذلك فإنّها تتطلّع إلى تحليل شمولي لواقع القضاء الإداري في الجزائر وكذلك لمختلف العوامل المؤثّرة في سيره وعمله.

تعدّ هذه الدراسة –فضلا عن أنّها وسيلة لاستجلاء النّقائص التي يعانيها القضاء الإداري المترتّبة أساسا على عثرات المشرّع– فإنّها كذلك فرصة لإخراج موضوع الازدواجية القضائية في الجزائر من مجال التنظير والسرد الوصفي وحتى التحليلي، إلى تشخيص واقع الممارسة القضائية وآفاق القضاء الإداري في ظل العوامل المؤثّرة فيه، فهذا البحث في عمومه يندرج في إطار المسعى العام الرامي إلى تصحيح الأوضاع الراهنة التي يعيشها القضاء الإداري في الجزائر، من خلال تصويب رؤى المشرّع بهذا الخصوص وتنويره لما خفي عنه من عوامل مؤثرة في القضاء الإداري وانعكاساتها عليه حاليا ومستقبليا، إضافة إلى لفت انتباه القاضي الإداري لبعض ممارساته القضائية التي تتنافى وطبيعة القضاء الإداري عموما.

الدراسات السابقة:

كما سبقت الإشارة في أسباب اختيار الموضوع، فإنّ الدّراسات السّابقة المرتبطة بموضوع هذا البحث نادرة؛ لكون هذا الأخير يعالج مسألة الازدواجية القضائية في الجزائر ويسلّط الضّوء على حقيقة وجود قضاء إداري فعلي وفعّال، وذلك على صعيد النّصوص القانونية بالإضافة إلى الممارسة القضائية، ومن دن إغفال مسألة مكانة القضاء الإداري في تسويّة النّزاعات الإدارية غير أنّ جلّ الدّراسات ذات الصّلة بموضوع بحث الحال عالجت الإشكاليّة من بعض جوانبها فقط.

من أمثلة تلك الدراسات، نجد رسالة الدكتوراه علوم عن جامعة تيزي وزّو، للباحث بن منصور عبد الكريم والموسومة بـ: الازدواجية القضائية في الجزائر، وقبلها كانت أطروحة دكتوراه الدّولة عن جامعة الجزائر، للباحثة صاش جازية، والموسومة بـ: نظام مجلس الدّولة في القضاء الجزائري، كما نجد أيضا من الدراسات من عالج الموضوع بشقّيه القانوني والقضائي غير أنّه لم يخض في العوامل المرتبطة بالقضاء الإداري والمؤثّرة فيه ولا في مستقبل هذا الأخير، ومن تلك الدراسات نجد رسالتين في الدكتوراه علوم موسومتين بـ: "الاجتهاد القضائي الإداري" و "الإجتهاد القضائي في المّادّة الإداريّة" للباحثين "سنوساوي سميّة" و "خالدي المهدي" على التّوالي.

أماعن المؤلفات فيذكر كتاب القضاء الإداري في الجزائر للدكتور عمار بوضياف، هذا المؤلف وعلى قدر أهمية محتواه، إلا أنه لم يتطرق بالقدر الكافي إلى مكامن النقص والقصور في بنيّة القضاء الإداري في الجزائر، وكذلك نجد كتاب قانون المنازعات الإدارية، الجزء الأول، للدكتور خلوفي رشيد، والذي كان بمثابة دراسة نقدية لوضع القضاء الإداري في الجزائر، خاصة من جانب التركيبة البشرية ومسألة الاختصاص القضائي.

مثل هاته البحوث –إلى جانب قلّتها– إلا أنّ البعض منها لم يتناول موضوع القضاء الإداري في الجزائر إلا من جانبه القانوني النظري، إلى جانب أنّ البعض الآخر أهمل –نوعا ما– الجانب النقدي والتحليلي المتأصّل والمتعمّق في موضوع القضاء الإداري، ودون الخوض كذلك في الممارسة القضائية، ومدى قدرة القضاء الإداري على استيعاب كل جوانب المنازعة الإدارية، أو حتى قدرته على احتكار الفصل فيها؛ لكون أن هناك وسائل وطرق بديلة أصبحت تزاحم القاضي الإداري في وظيفته الأصيلة.

صعوبات البحث:

نظرا لحاجة كل المهتمّين بشؤون القضاء الإداري في الجزائر من باحثين، قضاة إداريين محامين وغيرهم، إلى التّعرف على حجم إنجازات وإخفاقات المشرّع بخصوص الجهود التي بذلها في سبيل استحداث قضاء إداري فعلي وفعّال، فقد تم الخوض في هذا الموضوع بالرّغم من أنّ تحقيق ذاك الهدف يملك من الصعوبة ما يجعله شبه مستحيل، نظرا –أوّلا– للاختلاف الكبير بين الفقهاء حول كينونة القضاء الإداري في الجزائر من عدمها، إذ أنّ هذا الاختلاف حول هذه المسألة ليس اختلافا عاديا بل هو اختلاف وجودي، بالإضافة إلى ذلك، فإنّ معايير قياس نجاح وإخفاق المشرّع في المهمة المذكورة ليست محل إجماع.

في الحقيقة، وقبل الإرساء على موضوع هذه الرسالة وحتى قبل البدء في إنجازها، لم يكن أبدا يخطر على البال حجم الصّعوبات التي تم التّعرض لها خلال البحث، فالاختلاف الوجودي بخصوص القضاء الإداري في الجزائر وقوة براهين وتبريرات كلّ من الرّأي المؤيّد لنجاح التجربة الجزائرية بهذا الخصوص من جهة، والرأي القائل بفشلها بل والمنكر أصلا لوجود قضاء إداري في الجزائر، فعلي وفعال، وعمق هذا الاختلاف، حتّم أن يكون البحث موضوع الرسالة على درجة

عالية من التّعمّق والتّحليل والدّقة والموضوعية، وذلك من أجل أخذ موقف واضح ومبرر من هذه المسألة الجدلية، والاصطفاف وراء أحد الرّأيين، وهذا الوضع أوجب الوقوف على مسافة واحدة من كلا الرأيين، ورغم قوّة ورجاحة ومنطقية كلاهما، فإنه كان لابدّ من تبنّي أحدها، وهو ما حصل فعلا بعد الإنتهاء من هذا البحث، وقد تم التّنويه عن ذلك في خاتمته.

من جانب آخر، فإن كثرة الموضوعات ذات الصّلة بمحل هذه الدراسة –أسبابا كانت أم نتائجا– أضفى شيئا من الصعوبة في انجازها؛ لكون ذلك يوجب "التّورّط" في الخوض فيها وعرضها وتحليلها ونقدها –على كثرتها وتنوّعها–، ثم ربطها بالموضوع محل الدّراسة ربطا محكما بشكل يمنع التّساؤل عن علاقتها بالموضوع والجدوى من إدراجها فيه، وهذا الأمر ترتّب عنه التّوسّع في البحث ذاته، مما أفضى في الأخير إلى معالجة بعض المسائل التي كانت تبدو في بداية البحث غير ذات صله بهذا الأخير.

يضاف إلى ما ذكر من صعوبات أكاديمية، ترابط الكثير من عناصره ومواضيعه وتكاملها مع أنّ كل واحد منها مندرج في محور مستقل عن الآخر، وهذا الوضع جعل تقسيم تلك العناصر وتبويبها أمرا مستعصيا، لكونه يجعل القارئ يظن أنه بصدد الرّجوع إلى عنصر تمّ التّطرّق إليه في محور سابق، مع أنّ الوضع بخلاف ذلك، إذ أنّ تناول نفس العنصر أو الموضوع في موضعين مختلفين يكون من زاويا مختلفة ونتيجة لاختلاف انعكاساته على موضوع الدّراسة، وقد تم التّنويه إلى ذلك في صلب عرض تلك العناصر والمواضيع.

هناك صعوبة أخرى أثّرت سلبا في قيمة هذا البحث والنّتائج المتوصّل إليها، تتمثّل في عدم الوقوف عن قرب على تجارب الدّول المقارنة في القضاء الإداري والمقارنة بينها وبين التّجربة الجزائرية بهذا الخصوص، بالرّغم من القيمة العلمية والدّور الأكاديمي المثريّان لهذا البحث؛ فعدم الإستفادة من منحة التّربص قصير المدى لطلبة الدّكتوراه، بداعي أن المنحة مخصصة للطّلبة غير الأجراء فقط، أثّر سلبا على القيمة العلمية للبحث، ومع ذلك فقد تمّ تتبّع التجارب المقارنة نقلا عن بعض رسائل الدّكتوراه وبعض المؤلّفات الأجنبية.

أخيرا، فإن عزوف مجلس الدولة عن نشر معظم قراراته واقتصاره على نشر مقاطع من النّذر القليل منها فقط، أدّى إلى افتقار هذه الدراسة إلى معالجة حقيقية للقرارات القضائية الحديثة التّي تسمح بتتبع حركة الاجتهاد القضائي في مختلف المواضيع التي عالجها القضاء الإداري وهو –صراحة– ما يؤخذ على هذه الدّراسة، ولعلّ السّر في عزوف المجلس عن نشر قراراته يعود إلى المخافة المترتّبة عن التّعليقات التي ما فتئ النّقاد يوجّهونها لتلك القرارات، والتي في حقيقتها تعليقات موضوعية بنّاءة لا غير[1].

نطاق الدراسة:

من خلال عنوان هذه الرّسالة، فإنّ النّطاق المكاني لهذه الدّراسة سيقتصر على الجزائر بصفة رئيسية، وذلك دون إغفال الإشارة إلى بعض تجارب الدّول المقارنة بخصوص موضوع البحث، وذلك على سبيل المقارنة والاستدلال، أمّا عن النّطاق الزماني فهو الآخر محدّد ضمن العنوان، فالحديث عن مسألة الازدواجية القضائية في الجزائر، أو بالأحرى الوضع العام للقضاء الإداري فيها، يقتضي بالضرورة استبعاد الفترة السابقة عن دستور 1996، الذي كرّس التّحول الحقيقي نحو اعتناق الازدواجية القضائية؛ فتلك الفترة عرفت من الغموض والتذبذب في هذه المسألة ما يغني عن الحديث عنها كليا في موضوع هذه الرّسالة، وهذا الغموض والتذبذب هو نتيجة حتمية للحركية والتّقلبات المطردة في موقف المشرع من مسألة تنظيم الجهات المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية، وعليه فإنه لا يمكن الحديث عن ازدواجية قضائية في الجزائر وقضاء إداري حقيقي فيها قبل ذاك التاريخ.

1– صرّح الأستاذ غناي رمضان أنّ إدارة مجلّة مجلس الدّولة أصبحت ترفض نشر تعليقاته على القرارات الصادرة عن المجلس بالرّغم من وجاهتها وقوّة البراهين الواردة في انتقاداته إلى جانب الموضوعية التي تتحلّى بها، كما صرّح الأستاذ خلوفي رشيد – وهو المنكر أصلا للقضاء الإداري في الجزائر– أنّ طلب زيارة المجاملة لمجلس الدّولة الذي وجّهه إلى رئيسة هذا الأخير لم تحظى بالقبول بالرّغم من تجديدها لثلاث مرّات، ومثل هذه الأمور تبعث على الكثير من التساؤلات حول علاقة القضاء بالفقه ومدى التّعاون بينهما في سبيل تنشيط حركة الاجتهاد القضائي وتطويرها.
هذان التّصريحان تم الإدلاء بهما أثناء مناقشات الجلسة العامة للملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4 و 5 مارس 2018.

المنهج المتبع في البحث:

بغرض التوسّع في الأفكار الواردة سلفا، وإرساء لمبدأ التّكامل المنهجي الذي يقتضيه البحث العلمي، فسيتمّ الاعتماد في هذا البحث على منهج رئيسي واحد، وهو المنهج الاستقرائي وهو منهج شائع الاستخدام في مثل موضوع الحال، والذي يرتكز على جمع وملاحظة وعرض الجزئيّات والمعلومات وتفسيرها وتحليلها للوصول إلى تعميمات مقبولة، ثم الحكم عليها، وذلك في كلا المحورين من البحث، وقد تمّ توظيف هذا المنهج من أجل الوقوف على الحقائق والموجودات والمعطيات، بحيث سيتم استعراض النصوص القانونية المنظمة لكل الجوانب المتعلقة بالقضاء الإداري في الجزائر بالإضافة إلى التعرض إلى الممارسة القضائية من طرف القضاء الإداري، وانتهاء بمآلات هذا الأخير في ظل التّحدّيات التي تواجهه، وذلك بشكل تحليلي نقدي، حيث أن دراسة وتقييم التجربة الجزائرية في القضاء الإداري يستوجب اتّباع هذا المنهج.

إلى جانب ذلك، ستتم الاستعانة بكل من المنهج الاستدلالي والمنهج المقارن، لكن بشكل ثانوي، لأنّه سيتم استعمالهما في مواطن متفرقة من هذا البحث، حيث سيتمّ التّطرق والإشارة إلى الوضع في بعض الأنظمة القانونية والقضائية المقارنة، كتلك الموجودة في فرنسا ومصر، وتونس بدرجة أقل، فضلا عن تسليط الضوء عن بعض الممارسة القضائية في هذه الدول، فالمقارنة والاستدلال إذن يتمّان على ضوء ما هو موجود فيها من نصوص وممارسة.

التصريح الجزئي بخطّة البحث:

ستتم الإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه بشكل تدريجي يتماشى مع طبيعة الموضوع فبداية يتعيّن تحليل العوامل المؤثرة في القضاء الإداري وذلك في الباب الأول؛ فهذه العوامل شكّلت أسبابا مباشرة أو غير مباشرة في وصول وضع القضاء الإداري إلى ما هو عليه، وهذه العوامل تم تقسيمها إلى نوعين، عوامل مرتبطة بجهات القضاء الإداري وأخرى مرتبطة بالإدارة في حد ذاتها وذلك في فصلين متباينين، أمّا الباب الثاني فتم فيه تشخيص القضاء الإداري ممارسة ومكانة، فتم استعراض في الفصل الأوّل منه الأداء القضائي العام بنوعيه الممارسة القضائية البحتة والوظيفة الاستشارية، ثم التطرّق في الفصل الثاني لمكانته في النزاعات ذات الصبغة الإدارية، وهي المكانة التي بدأت بالتراجع نتيجة للعوامل المذكورة في الباب الأول.

الباب الأول- العوامل المؤثّرة في القضاء الإداري في الجزائر:

إذا كان الهدف من وراء تبني نظام الازدواجية القضائية في الجزائر هو تقوية دولة القانون وتدعيم مقتضيات المشروعية، بإخضاع أعمال الإدارة إلى رقابة قضائية متخصصة، فعلية وفعّالة إلا أن هناك مجموعة من العوامل تحول دون تحقيق هذا الهدف، وهي عوامل أكّدت غياب الرغبة السياسية في تجسيد ذلك، حيث ظهرت الرّغبة في تأجيل تجسيد نظام القضاء المزدوج رغم تبنيه منذ سنة 1996 بشكل ملفت للانتباه، فبالرغم من اعتناق المؤسّس للازدواجية القضائية كخيار استراتيجي، ثم تدعيم هذا التّوجه بالكثير من النصوص القانونية والتنظيمية، إلى جانب الجهود المعتبرة والأموال الطائلة المرصودة لبناء وتكريس قضاء إداري وفق النموذج الفرنسي[1]، إلا أنه يبدو أن الوضع العام لهذا القضاء لا ينبئ بوجود أو حتى ببوادر قدوم النموذج القضائي المأمول.

بصرف النظر عن العوامل الإيجابية -الجد قليلة- التي يمكن أن تسهم في إنجاح التجربة الجزائرية في القضاء الإداري وتؤكّد الرغبة في استكمال البناء القانوني والهيكلي والإجرائي والبشري واللوجستيكي له، فإن معظم المسائل المرتبطة بهذا القضاء عموما والعوامل المؤثّرة فيه، لا تسهم بالقدر الكافي في بلوغ الغاية التي وجد لأجلها بقدر ما تؤّدي -على غالب الظن- إلى تعثّر أدائه وتراجع دوره في فض النّزاعات ذات الطابع الإداري.

هذه العوامل منها ما يرتبط بجهات القضاء الإداري ذاته ويؤثّر في أدائها بقدر كبير، نظرا لكونها هي المعنية أكثر من غيرها بالممارسة القضائية وهي المسؤولة بدرجة كبيرة عن جودة ورداءة كلّا من الوظيفة القضائية والوظيفة الاستشارية، فهذه العوامل تشكّل أسبابا من شأنها أن تعرقل تطوّر القضاء الإداري وإنجاحه في تحقيق هذه الغاية (فصل أول)، غير أنه لمّا كانت الإدارة طرفا فاعلا ومؤثّرا في الدّعوى الإدارية وخصما لا يتصوّر غيابه عنها ولا يمكن سير هذه الأخيرة من دونها، فإنّ ذلك يستلزم الخوض في الجوانب التي تحكمها وتنظّم عملها أوّلا، ثمّ تسليط الضّوء فيما بعد على المركز الممتاز الذّي تتمتّع به في الخصومة القضائية وما ينجر عن كل ذلك من انعكاسات على القضاء الإداري برمّته سواء سلبا أم إيجابا (فصل ثان).

1- BOUABDELLAH mokhtar, l'experience algerienne du contentieux administratif, etude critique, Thése pour le doctorat d'Etat en droit, faculté de droit, université de Constantine, 2005, p 219.

الفصل الأول- العوامل المرتبطة بجهات القضاء الإداري:

تمّ تبني نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996، الأمر الذي جعل صورة التنظيم القضائي في هذه المرحلة تختلف من حيث الهياكل والإجراءات عن نظام وحدة القضاء الذي ساد لفترة طويلة، ومردّ ذلك إلى اختلاف المفاهيم والعناصر المميزة للنظامين، غير أنّ الإطار القانوني للتّنظيم القضائي الإداري حاليا ينفرد بجملة من الخصائص من حيث مبادئه الأساسية، ما جعل بعض الدارسين[1] يعتبرون أن التغيير الذي مس التنظيم القضائي هو مجرد تغيير هيكلة، وأن التنظيم القضائي الجزائري هو بمثابة ازدواجية هيكلية وليست ازدواجية قضائية.

لقد كانت وراء تبني نظام الازدواجية القضائية دوافع وأسباب عدّة، فمسألة إصلاح العدالة عموما تكاد تكون عنوان الإصلاح برمّته داخل الدولة، وقد جاء في مرحلة اتسمت بتوجّهاتها الجديدة، الأمر الذي استلزم وضع الآليات الكفيلة بإرساء دعائم هذا النظام على أرض الواقع[2] ولهذا الغرض قام المشرّع بإقرار ترسانة ضخمة من النصوص القانونية، غير أنّه مع صدور هذه النصوص بادر الفقهاء[3] بانتقادها، لكون أنّها قد وردت على قدر كبير من القصور، فضلا عن التّأخّر الملحوظ الذي عرفه صدورها كقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون المحكمة العليا وقانون التنظيم القضائي، بالإضافة إلى التّأخّر في تنصيب المحاكم الإدارية.

سيتم التّعرّض لنقائص التّحوّل في هيئات القضاء الإداري من خلال استقراء السيّاسة التشريعية المنتهجة بخصوص كل الجوانب المتعلّقة بالقضاء الإداري والمؤثّرة فيه، ويكون ذلك من خلال تحليل النصوص المتعلقة بجانبه الهيكلي، والتي تؤثّر في نجاح أو فشل التجربة الجزائرية في القضاء الإداري (مبحث أول)، غير أنّه يتعيّن عدم إغفال التركيبة البشرية المشكّلة له، لكونها هي المنوطة بتحقيق جودة القرارات القضائية وتنشيط حركة الإجتهاد القضائي، وذلك بمعالجة النصوص القانونية المتعلقة بها، مع تقدير مدى ملائمتها للقيام بتلك المهمّة (مبحث ثان).

1- منهم على سبيل المثال:

- خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة، مجلة الموثق، العدد 4، 2001.

- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 13.

2- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الوقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 09.

3- KELLOUFI Rachid, Réflexions sur l'impact de constitution de 1996 sur la justice administrative, revue idara 23 , alger, 2002, p 73.

المبحث الأول- العوامل المرتبطة بالجانب الهيكلي للقضاء الإداري:

وضع دستور 1996 حدّا للخلط الذي كان سائدا في التّنظيم القضائي منذ الاستقلال وكرّس صراحة نظام الازدواجية القضائية، وتجسّد هذا التّغيير في إنشاء هيئات قضائية جديدة تلائم طبيعة الإصلاح المعلن، فتمّ إنشاء محاكم إدارية ومجلس الدّولة ومحكمة التنازع[1]، وبذلك تجسّد التّغيير النوعي على مستوى هياكل التّنظيم القضائي وتكريس الفصل رسميّا بين أجهزة القضاء العادي وأجهزة القضاء الإداري، وهذه الإصلاحات في حقيقتها كانت اقتداء بالنموذج الفرنسي، على الأقل في الجانب الهيكلي منه[2].

بالتّمحيص في جهود المشرع بهذا الخصوص، يتّضح أنّها غير جدّية أو على الأقل غير كافية، فلم يصدر قانون التنظيم القضائي إلا سنة 2005، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا سنة 2008 ليسري مفعوله بعد سنة كاملة، ولم يتم تنصيب المحاكم الإدارية إلا أواخر 2011 كما تأخّر صدور النظام الداخلي لمجلس الدولة أربع سنوات، فمثل هذه المسائل وغير كثير، أدّت إلى بروز غياب الإرادة السياسية في وضع الإطار القانوني والإجرائي المدعّم لبنيان قضاء إداري حقيقي، وبالنتيجة انفلات الإدارة من الرقابة القضائية على أعمالها، وتأكّد ذلك من خلال تعدّد نقائص وثغرات النصوص الإجرائية المنظمة لمختلف جوانب القضاء الإداري[3].

مقارنة بتلك المتعلّقة بالتّركيبة البشرية للقضاء الإداري، فإنّ الدّراسات والكتابات الفقهية المتعلّقة بجانبه الهيكلي مستفيضة، إذ أسهب الفقهاء في انتقاد جهود المشرّع بهذا الخصوص، وفي هذا قرينة على فشل هذا الأخير في تحقيق الغاية المرجوة من هذه الجهود، وعموما فقد تمّت صيّاغة النصوص المكرّسة للازدواجية القضائية بشكل أدّى إلى بروز عوامل جمّة، ساهمت في أيلولة الأمر إلى ما هو عليه وهذه العوامل منها ما يتعلّق بالتّنظيم الهيكلي لمختلف جهات القضاء الإداري (مطلب الأول) ومنها ما يرتبط بالإجراءات المنظّمة للمنازعة الإدارية (مطلب الثاني).

1- أنظر المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-1، المؤرّخ في 06 مارس 2016، المتضمّن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

2- بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 125.

3- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الاجتهادي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص 83.

المطلب الأول- العوامل المرتبطة بالتنظيم القضائي الإداري:

لم يحدث الإصلاح القضائي لسنة 1996 أيّ تغيير أو إضافة على صعيد الجانب الهيكلي للقضاء الإداري ماعدا التّسمية؛ فقد أعاد المشرّع تسمية الغرفة الإدارية في المحكمة العليا بمجلس الدّولة، والغرف الإدارية بالمجالس القضائية بالمحاكم الإدارية، مع الفصل الهيكلي للهيئات المستحدثة فحسب، بالإضافة إلى إلغاء الغرف الجهوية، التّي كان يتعيّن عليه أن يحوّلها إلى محاكم استئنافية تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين، ويخفف العبء الملقى على مجلس الدولة المخوّل بالنظر في استئنافات الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

إنّ الاختلالات البنيوية التّي يعاني منها التّنظيم الهيكلي للقضاء الإداري لا يمكن إنكارها والتي تسبّبت فيما بعد –إلى جانب عوامل أخرى– في تردّي الممارسة القضائية في المادّة الإدارية وتبرز تلك الاختلالات في سوء هيكلة جهات القضاء الإداري (فرع أول) إلى جانب قصور الإطار القانوني للجهات القضائية الإدارية المتخصصة، التي أخفق المشرّع في تنظيمها، وأقحم مجلس الدولة في هذه المسألة، الذي حاول الاجتهاد في هذا الإطار، غير أنّ هذا الاجتهاد كان عرضة لجملة من الانتقادات الفقهية (فرع ثان).

الفرع الأول- سوء هيكلة جهات القضاء الإداري:

بالرّغم من أهمّية ودور التّنظيم الهيكلي في إنجاح أيّة هيئة أو تنظيم، إلّا أنّ المشرّع لم يوفّق في تنظيم هياكل هرم القضاء الإداري؛ فمقارنة بهياكل هرم القضاء العادي، يظهر أنّ هذا الأخير كان على درجة مقبولة من سلامة البناء والتنظيم، وهو الأمر الذي أرسى وضعا غير متجانسا بين الهرمين، وربّما يعود ذلك لعراقة هرم القضاء العادي وحداثة هرم القضاء الإداري، إلّا أنّه مهما قيل في تبرير إخفاقات المشرّع في هذه المسألة، فإنّ ذلك لا يعفيه من المسؤولية عن ذلك، لكون اعتناق نظام الازدواجية يعتبر خيارا استراتيجيا، لا يمكن اتّباعه إلا بعد دراسة معمّقة وتهيئة ظروف نجاحه، بحيث لا يمكن أبدا تقبّل اعتناقه بصفة ارتجالية وتلقائية، يمكن أنّ تتسبّب –والحال هذه– في بروز ثغرات ونقائص فيه، تؤثّر على فعاليته.

بالرّجوع إلى مظاهر سوء هيكلة القضاء الإداري، فإنّها تبرز من خلال غيّاب محاكم استئنافية إدارية، وما ينجر عن هذه المسألة من عدم إكمال درجات التقاضي، الذي تسبّب في المساس بمبدأ التقاضي على درجتين (فقرة أولى) إلى جانب تعدّد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، الذي ينعكس سلبا على طبيعته القانونية، وما ينجرّ عن ذلك من إخلال بوظيفته الأصلية كجهة تقويم للاجتهاد القضائي وتوحيده، رغم أنّ هذه الوظيفة هي المهمّة الوحيدة للمجلس حسب ما نص عليه الدستور (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- عدم اكتمال درجات التقاضي:

يسمح نظام تعدّد درجات التّقاضي للمتقاضين بعرض نزاعهم على أكثر من جهة قضائية وذلك من خلال تمكينهم من الطّعن في الحكم الصادر ضدّهم أمام درجة أعلى من تلك التي أصدرته، وبذلك يعدّ ضمانا أساسيا من ضمانات التقاضي، كما أنه يسمح بتدارك الأخطاء ومراجعة الوقائع وإعادة تقدير الأدلّة، ثم إرساء التسبيب القانوني السليم للحكم الجديد[1]، غير أنّ تطبيق هذا النّظام مرهون بوجود الهياكل القضائية اللّازمة لذلك وتعدّدها بشكل عمودي ووفق الشّكل الذي يسمح برقابة الجهة القضائية العليا للأحكام الصادرة عن الجهة الأدنى، من حيث الوقائع والقانون.

هذا الضابط غير متوفّر في التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، فإذا كان القضاء أيّا كان نوعه عاديا أو إداريا تحكمه أصول عامة ومبادئ أساسية واحدة، كمبدأ التقاضي على درجتين وحق الدفاع ومبدأ الوجاهية وغيرها، وباعتبار أن الشّق المتعلّق بالإجراءات المدنية هو الشّريعة العامة لإجراءات التّقاضي عموما، ونظرا للإحالات المتكررة على أحكامه فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية، فإن التّساؤل يبرز حول عدم تكريس المشرع لمبدأ التقاضي على درجتين في المنازعات الإدارية أيضا.

1- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11، ص 222.

في هذا المقام، فإنّ الحديث عن المساس بمبدأ التقاضي على درجتين، والمترتّب عن عدم اكتمال درجات التقاضي، لا يعني القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، لكون الأحكام الصادرة عنها يمكن الطعن فيها بالإستئناف أمام مجلس الدولة، وعليه، فإن هذه المشكلة تنحصر في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، المتعلّقة بإلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية، والتي أضفى عليها المشرّع الطابع الإبتدائي والنهائي[1].

هذه المشكلة تفاقمت عندما قضى مجلس الدّولة –وفي أكثر من قرار صادر عنه– برفض نقض تلك القرارات[2]، بالرّغم من أنّ الطّعن بالنقض لا يعتبر من درجات التقاضي، وهذا الوضع مخالف لما هو عليه في فرنسا، إذ يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه[3]، وهو الوضع الذي يؤدي إلى إثارة التّساؤل حول إمكانية رقابة المجلس الدستوري على دستورية الأحكام القضائية، لكون مثل هذا الوضع يمسّ بمبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر من المبادئ الدستورية أيضا.

هذا الوضع، يجعل الأشخاص المعنوية العامة متفاوتة من حيث القيمة والمرتبة[4]، خاصّة بالنّظر إلى مدى إمكانية استئناف القرارات القضائية الصادرة في مواجهتها، حيث أنّه بالنّسبة للهيئات المحلية يمكن استئناف تلك القرارات، بينما تلك الفاصلة في منازعات الهيئات المركزية لا يمكن استئنافها أو حتى نقضها، وهذا ما يحدث اختلالا في الأوضاع والمراكز القانونية بين مختلف الأشخاص المعنوية العامة، فتصنيف القرارات الإدارية محل الطعن القضائي إلى مركزية ومحلية وتحديد الاختصاص النّوعي للجهات القضائية على أساسه لا يستند إلى أي مبرّر، لا قانوني ولا منطقي ولا حتى عملي، بل يشكل مساسا بالقواعد العامة للتنظيم القضائي، وهذا التّوجه من قبل المشرّع كان محل انتقادات فقهية لاذعة بعد وقت يسير من إقراره[5].

1– أنظر المادة 9 القانون العضوي رقم 98–01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم.

2– أنظر على سبيل المثال: قرار مجلس رقم 007304، بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

3– عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 55.

4– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 13.

5– بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالات القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 5، 2011، ص 14.

إنّ الاعتراف لمجلس الدولة بالاختصاص الابتدائي والنهائي سيحجب طريقا عاديا من طرق الطعن مكرسا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو طريق الاستئناف، الوضع الذي يفرض على المتقاضي استعمال طرق الطعن غير العادية، وهي التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة فقط[1]، ومثل هذه الطرق لا يمكن اعتبارها من درجات التقاضي، لأنها تتمّ أمام نفس الجهة القضائية بل أمام نفس الغرفة وربّما نفس التشكيلة، كما أنّها غير متوفّرة في جميع الأحوال[2]، وعليه فقد كان حريّ بالمشرّع أن يخوّل استئناف القرارات القضائية الابتدائية الصادرة عن مجلس الدولة إلى كل غرفه مجتمعة كما فعل بخصوص استئناف القرارات القضائية الصادرة عن مجلس المحاسبة.

لا شكّ أن تقنيات وأوجه الدّفاع تختلف حسب طبيعة كل الطعن، فهي كثيرة ومتنوّعة في الطعن بالاستئناف، ضيقة ومحدّدة في الطعن بالنقض[3] وأشدّ ضيقا في الطعن بالتماس إعادة النظر[4]، وبهذا يستنتج أن الدّور القضائي الحالي لمجلس الدولة –باعتباره جهة للقضاء الابتدائي النّهائي– ينتهك طريقا من طرق الطعن التي كفلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هو طريق الاستئناف، ويبعث حالة من عدم تكافؤ الفرص بين المتقاضيين في مجالي القضاء العادي والقضاء الإداري.

إلى جانب ذلك، فإنّ عدم تأسيس محاكم استئناف إدارية تتوسّط هرم القضاء الإداري وإبقاء مهمة الاستئناف منوطة بمجلس الدولة، يجعل هذا الأخير يغرق في كمّ هائل من الملفات الجدية وغير الجدية، التي كان بالإمكان الفصل فيها استئنافيا من جهات قضائية جهوية[5]، وعلى ذلك فإن فإن التّذرّع بقلّة القضايا في المادة الإدارية لتبرير غياب المحاكم الاستئنافية الإدارية[6]، قول مرود

1– زغداوي محمّد، المرجع السابق، ص 119.

2– قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، 223.

3– أنظر المادة 358 من القانون رقم 08–09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

4– أنظر المادة 967 من ق ا م ا، سالف الذكر.

5– بركات محمد، القضاء الإداري من الأحادية إلى الازدواجية، أي تطور في اتجاه بناء نظرية، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4 و 5 مارس 2018، ص 10.

6– خلف بوبكر، النظام القضائي الإداري الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 21، 2016، ص 137.

عليه فإذا كانت هذه الذّريعة مستساغة قبل وقت اعتناق الازدواجية، إلّا أنه في الوقت الحالي نرى أنّ كلا من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة غارقين في كمّ هائل من القضايا، فظاهرة كثرة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة بطريق الاستئناف لا يمكن تجاهلها.

كذلك فإنّ القول بأنّ سبب الاختصاص الابتدائي والنهائي لمجلس الدوّلة يعود لخبرة مستشاريه، لم يعد مستساغ، فهذا السبب مع مرور السنوات واكتساب الخبرة من جانب القضاة الإداريّين في المحاكم الإدارية قد زال، فهؤلاء لا تقل خبرتهم عن عشر سنوات في العمل القضائي كما أنّه على فرض قلّة الخبرة والكفاءة لديهم، فإنّه بتأسيس محاكم استئنافية، سيتم تصويب أخطائهم من قبل هذه المحاكم ولا داعي للاحتكام لمجلس الدوّلة من أجل ذلك.

الفقرة الثانية- تعدّد الاختصاصات القضائية لمجلس الدّولة:

فرضت طبيعة التنظيم القضائي الإداري المعتمد في الجزائر على مجلس الدولة الجمع بين ثلاثة أصناف من الاختصاص، فهو يفصل بالإلغاء ابتدائيا ونهائيا في القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية، ويفصل فيما يصدر عن المحاكم الإدارية بصفته قاضي استئناف إلا ما استثني بنص، كما نجده يلبس ثوب قاضي التعقيب على القرارات القضائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الأدنى، وهي المهمّة التي قلّما يقوم بها، فمن خلال هذه الاختصاصات الكثيرة والمتنوعة فإنّ قضاء الاجتهاد للغرف المجتمعة لمجلس الدولة يبقى شحيحا وغير كاف فجلّ القرارات الصادرة عنه لا تعتبر من قبيل القضاء الإنشائي الذي يؤسّس لقضاء إداري حقيقي، ولا تجعله ساهرا على حسن تطبيق القانون، رغم أنّ نظام القضاء المزدوج يضع على عاتق مجلس الدولة -كهيئة مقومة وموحدة لأعمال المحاكم الإدارية- مهاما جسيمة، تتجسّد في إثراء وتوسيع قواعد القانون الإداري[1].

لقد لاقت فكرة تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة انتقادا فقهيا لاذعا[2]، إذ يكاد يجمع الفقهاء والباحثين في مجال القضاء الإداري على أن هذا الوضع مجانب للصواب والمنطق فيفترض أن يتمّ إنشاء مجالسا أو محاكما لاستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، ويبقى مجلس الدّولة جهة للتعقيب على أحكام الجهات القضائية الأدنى وتقويم أدائها

1- بركات محمد، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها.

2- Mokhtar BOUABDELLAH, l'experience Algerienne du contentieux ,... p 213.

القضائي ومن ثمّ التفرّغ لمهمّة الاجتهاد وتوحيده[1]، فقد كان يكفي تحويل الغرف الجهوية الخمس التي كانت وقت نظام الوحدة القضائية إلى محاكم استئناف إدارية على غرار المحاكم الاستئناف الإدارية السبع الموجودة في فرنسا، وهذا المعطى كان ولا يزال مطلب جانب كبير من الفقه[2].

مقارنة بين الهرمين القضائيين العادي والإداري، نجد أن درجات التقاضي مكتملة في الهرم الأول وناقصة في الثاني، وبهذه الصورة تكون المحكمة العليا أكثر قدرة على توحيد الاجتهاد القضائي وإثراء الممارسة القضائية وتصويبها أكثر منها بالنسبة لمجلس الدولة، الذي أثقل كاهله بالقضايا المعرضة عليه بصفته قاضي أول درجة وقاضي استئناف، وبهذا يكون الوضع غير منسجم مع هرم القضاء العادي، الذي يتمتّع بدرجة للاستئناف تتوسّط بين قاعدته وهرمه، ويستبعد المحكمة العليا كليا من هذه المهمة، فمن غير المعقول أن تنشغل هيئة الحكم في هذه الجهة القضائية العليا بالقضاء الابتدائي، بما يتطلب ذلك من جهد ووقت في التحقيق وتسليط الضوء على الوقائع، وهي مهام يفترض أن تسند لجهة ابتدائية أو استئنافية لا لجهة عليا بمكانة ودرجة مجلس الدولة، فإعفاء مجلس الدولة من النظر في القضايا ابتدائيا وإناطة ذات الاختصاص للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة أمر من شأنه أن يعيد الأمور إلى نصابها الطبيعي[3].

يثار كذلك التساؤل حول مدى توافق أو تعارض الاختصاص كقاضي أوّل درجة وقاضي استئناف مع الدور الأصيل لمجلس الدولة المتمثّل في التّعقيب والتّقويم، كما يثار تساؤل آخر حول كيفية الطّعن في القرارات الصادرة عنه كقاضي استئناف، إذ لا توجد جهة أخرى تعلوه لتقويم عمله، خصوصا أنّه أصدر اجتهادا أقرّ من خلاله عدم جواز الطّعن بالنّقض في القرارات الصادرة عنه بصفته جهة استئناف[4]، وبالرغم من أن الطعن بالنقض لا يعتبر درجة من درجات التقاضي

1- دخلافي سفيان، سن قواعد إجرائية خاصة بالنزاع الإداري، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015، ص 4.

2- أنظر: توصيات ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 09 و 10 و 11 ديسمبر 2014، ص 141.

- BOUDIAF Ammar, Le critére organique et ses problématiques juridiques a la lumiére de code de procédure civile et administrative, revue de conseil d'Etat, N 10, 2010, p 31.

3- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، دار جسور، الجزائر، 2009، ص 127.

4- قرار مجلس الدولة رقم 072652، مؤرخ في 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

إلا أن مراجعة مجلس الدولة للقرارات الصادرة عنه –على الأقل من حيث القانون فقط– مسألة يمكن أن تخفف وطأة عدم قابلية استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عنه.

إن تنوّع وتعدّد الاختصاصات القضائية لمجلس الدّولة يعني بالضرورة كثرة الملفات التي يجب الفصل فيها، فالاستئناف فقط، أضحى إجراء آليا يلجا إليه خاسر الدّعوى أمام المحكمة الإدارية، وبذلك يساهم في إغراق المجلس بقضايا يفترض ألّا تدخل في اختصاصاته الدستورية وكل هذا من شأنه أن يؤثّر على جودة أحكامه القضائية، كما ينتج عنه تفشي ظاهرة تناقض الاجتهادات القضائية الصادرة عنه حول نفس الوقائع والجزئيات والظروف[1].

ترتيبا على هذا الوضع، فإنّه يلاحظ قلة نشاط مجلس الدولة بصفته محكمة قانون، وذلك لقلة الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة قضائية، فجل الأحكام الصادرة عن هاته الجهات أحكام ابتدائية، تقبل الطعن بالاستئناف أمام المجلس، وهذا ما يجعل من رقابة الطعن بالنقض لا تنصبّ سوى على القلة القليلة من الأحكام الابتدائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية الأدنى كتلك الصادرة عن المحاكم الإدارية بخصوص بعض المنازعات الانتخابية أو منازعات الأحزاب السياسية والقرارات الصادرة عن الغرف المجتمعة لمجلس المحاسبة، وينجرّ عن هذا الوضع عدم قيّام مجلس الدولة بوظيفته الأصلية، المتمثّلة في النقض ومراقبة تطبيق القانون واتّجاهه للفصل في الدعاوى من جديد، لينزل بذلك إلى مرتبة المحاكم الإدارية، ويهمل دوره الدستوري المتمثّل في الاجتهاد القضائي وتقويم أعمال الجهات القضائية الأدنى[2].

الفرع الثاني– غموض الطابع القضائي للأقضية الإدارية المتخصصة:

يعدّ وجود الأقضية الإدارية المتخصصة أمرا لا جدال فيه، إن في الجزائر أو لدى القضاء المقارن، بل أنّ في فرنسا هناك من اعتبر أن وجود تلك الأقضية يمثّل ازدواجية قضائية داخل القضاء الإداري ذاته، وذلك بوجود جهات قضائية إدارية ذات طابع عام وأخرى مماثلة ذات طابع خاص، وهذه الأخيرة منها ما اعتبر أقضية متخصصة تبعا لإرادة المشرّع ومنها ما منحه الاجتهاد

1– لمزيد من التفاصيل حول تناقض إجتهادات مجلس الدولة، راجع: بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 02، 2004، 160 وما بعدها.

2– قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 223.

القضائي هذا الوصف[1]، كما أنّ تعديل المادة 11 من القانون العضوي 98-01 أسفر عن توسيع دائرة الطعن بالنقض، إذ يمكن أن تنص عليه حتى النصوص الخاصة، بعكس ما كان عليه الوضع قبل هذا التعديل، أين كان يقتصر النقض على قرارات مجلس المحاسبة، ومنه يستخلص أن هناك جهات قضائية متخصصة منظّمة بنصوص خاصّة -بجانب مجلس المحاسبة- تقبل هي الأخرى قراراتها الطعن بالنقض إذا قضت بذلك تلك النصوص الخاصة[2].

إنّ التّسليم بوجود الجهات القضائية الإدارية المتخصّصة كأمر واقع، لا ينفي الغموض الذي يشوب طابعها القضائي في الجزائر[3]، وما إن كانت حقّا أقضية إدارية متخصصة أم أنّها مجرّد هيئات إدارية توصف بشبه القضائية بالنّظر إلى تركيبتها البشرية والإجراءات المتّبعة أمامها وطبيعة القرارات التي تصدرها، وقد فاقم هذه المشكلة الغموض التشريعي الذي يكتنف طبيعة الرقابة القضائية عليها من حيث أنّها رقابة إلغاء أم رقابة نقض وتعقيب، خصوصا في ظل غياب معيار واضح يتسنّى من خلاله التّفريق بين العمل الإداري والعمل القضائي، وبروز عدّة معايير بهذا الخصوص كالمعيار الإجرائي والمعيار المادي وحتّى المعيار البشري.

هذا الإشكال، تسبّبت فيه الاختلالات والنقائص التي تطبع الإطار القانوني المنظّم لتلك الجهات التي توصف بأنّها أقضية إدارية متخصصة، بل والغموض التّشريعي التّام الذي يطبع هذا الجانب منها (فقرة أولى) وهذا الوضع دفع بمجلس الدوّلة إلى الحلول محل المشرّع لتنظيم هذه المسألة، غير أنّ هذه الخطوة من قبله أثارت إشكالات عدّة وطرحت أكثر من سؤال حول الدور الحقيقي لمجلس الدولة ومفهوم الدّور الاجتهادي الذي أنيط به (فقرة ثانية)، وعلى ذلك، فإن البحث عن الجهات القضائية الإدارية المذكورة في المادة 11 من القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة يبقى قائما ومبرّرا[4].

1- فار سماح، إشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أقضية إدارية متخصصة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ، 13 و 14 نوفمبر 2012، ص 5.

2- يعيش تمام شوقي، القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 5، 2016، ص 298.

3- BOUABDELLAH mokhtar, l'experience algerienne du contentieux …, p 214.

4- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص، د م ج، الجزائر، 2017، ص 167.

الفقرة الأولى- قصور الإطار القانوني للأقضية الإدارية المتخصصة:

بعد تجاوز مشكلة عدم تنصيب المحاكم الإدارية بعد أكثر من خمسة عشر سنة من إنشائها، برزت مشكلة أخرى في نفس السياق، وهي قصور النظام القانوني للأقضية الإدارية المتخصصة فقد استبعدها المشرّع من الهرم القضائي الإداري حين إصداره قانون التّنظيم القضائي سنة 2005[1] وأغفل التنصيص عليها صراحة أو ضمنا أو حتّى عن طريق الإحالة إلى نصوص أخرى، ويكون بذلك قد حصر جهات القضاء الإداري في مجلس الدّولة والمحاكم الإدارية فحسب وبقيت الأقضية الإدارية المتخصصة مجرّد هيئات استثنائية لا تستند إلى أي أساس قانوني[2].

كان يفترض بالمشرّع -إن أغفل النّص صراحة على الطابع القضائي لهيئة ما- أن ينص فقط على أنّ طبيعة الرقابة القضائية المنصبّة على القرارات الصادرة عنها تتمثّل إمّا في الاستئناف إن كانت ذات طابع إداري أو في النقض إن كانت ذات طبع قضائي[3]، ولا يجعل النص على تلك الرقابة عاما، لا يحدد طبيعتها إلغاء أم نقضا، وهذا الوضع أسفر عن وجود فراغ تشريعي، أدّى إلى تضارب التّكييفات القانونية لتلك الهيئات من طرف الفقهاء، كما أدّى هذا الوضع بمجلس الدولة فيما بعد إلى محاولة سدّ ذلك الفراغ.

يضاف إلى ذلك -وبدرجة أقل- موقف المؤسس من هذه المسألة، فحين قرّر اعتناق الإزدواجية القضائية بمقتضى دستور 1996، أغفل ذكر تلك الأقضية الإدارية المتخصصة صراحة، وربّما يعود هذا الموقف من قبله إلى عدم وضوح الرؤيا آنذاك بخصوص درجات وتسميات جهات القضاء الإداري، لكونها هياكل جديدة عنه[4]، بخلاف الوضع بالنسبة لمختلف جهات القضاء العادي، التي كان فيها المؤسس واضحا، حينما ذكرها كلها[5]، وهو ما أدّى بالمشرّع العضوي إلى سلوك نفس المسلك، متجاهلا تلك الأقضية الإدارية المتخصصة، الذي تعامل مع أجهزة قضائية موجودة مسبقا ومنذ حقبة، عكس جهات القضاء الإداري الغريبة عنه.

1- القانون العضوي رقم 05-11، المؤرّخ في 17 جويلية 2005، المتعلّق بالتّنظيم القضائي، ج ر عدد 51 لسنة 2005.

2- يعيش تمام شوقي، المرجع السابق، ص 305.

3- فار سماح، المرجع السابق، ص 8.

4- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 34.

5- أنظر المادة 171 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

جدير بالذّكر أنّ المشرّع خطى خطوة نحو الإقرار بالأقضية الإدارية المتخصصة، عندما نص في المادة 2/11 من القانون العضوي 98-01 على أن مجلس الدّولة: "**يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة**"، وهو الحكم الذي أكّده المجلس فيما بعد في أحد قراراته[1]، إذ أقرّ فيه باختصاصه: "... كقاضي نقض بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة أمامه حسب المادة 11 ... **والقرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدّها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة** ..."، غير أنّ هذه النصوص الخاصّة لم ترى النور إلى غاية اليوم، حيث لم يتبع المشرّع تلك الخطوة بسنّ نصوص جديدة تنظّم هذه المسألة، باستثناء القانون المتعلّق بمجلس المحاسبة[2] الذي صدر قبل تعديل المادة المذكورة أعلاه سنة 2011، وذلك في انتظار صدور نصوص قانونية خاصّة تنشئ أقضية إدارية متخصصة وتزيل الغموض بهذا الصدد.

ترتيبا على هذا الوضع، يبقى النص الوحيد الذي ينص على هذه الأقضية، القانون المتعلق بمجلس المحاسبة المذكور أعلاه، الذي كيّف هذا الأخير على أنه جهة قضائية إدارية متخصصة وبذلك يبقى هذا المجلس الهيئة الوحيدة المعترف بها قانونا وبصفة صريحة ومباشرة أنّها ذات طابع قضائي[3] غير أنّ هذا القانون هو أيضا محلّ نظر بهذا الخصوص، فالصفة القضائية لمجلس المحاسبة تفتقر للأساس الدستوري، إذ لم يتمّ النّص عليه صراحة في الدستور ضمن الفصل المتعلّق بالسّلطة القضائية، بل أدرج ضمن باب الرقابة والسلطات الاستشارية[4]، كما أنّ تكييفه القانوني أنّه جهة قضائية متخصصة قد ورد بصفة مقتضبة، تخلو من الإشارة إلى أهمّيته بهذه الصفة ودوره في النّزاع الإداري ذو الطابع الخاص.

1- قرار مجلس الدولة رقم 072653، مؤرخ في 19 جويلية 2012، سالف الذكر.

2- الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995، المعدل والمتمم.

3- تنص المادة الثالثة من القانون المتعلّق بمجلس المحاسبة، على أنّ: "مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع **باختصاص** إداري **وقضائي** في ممارسة المهمة الموكلة إليه".

4- يعيش تمام شوقي، المرجع السابق، ص 298.

إلى جانب ذلك، فإنّ كون اختصاصات مجلس المحاسبة خليط بين العمل الإداري والعمل القضائي، جعلت بعض الباحثين[1] يطلق عليه وصف الهيئة شبه القضائية فقط، كما أنّ القانون المتعلّق به يثير مسألة تعارض النصوص القانونية المنظمة للهياكل القضائية الإدارية، ومدى احترام القواعد المعيارية للنصوص القانونية، فهذا القانون –وهو قانون عادي– يخالف صراحة نص قانوني عضوي –أعلى منه درجة– نص على عدم وجود تلك الجهات المتخصّصة، وهو القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي.

إنّ الانتقاد الموجه لغموض الطبيعة القضائية لمجلس المحاسبة لا يتوقف عند هذا الحد فالمشرّع لم يحدّد أوجه الطّعن بالنّقض للقرارات القضائية الصّادرة عن مجلس المحاسبة بغرفه المجتمعة؛ حيث يجب أن تكون تلك الأوجه مذكورة على سبيل الحصر، وهو ما قام به المشرّع فعلا، ولكن عن طريق الإحالة الضمنية للمادة 959 من ق.إ.م.إ[2]، والتي بدورها تحيل على المادة 358 من ق.إ.م.إ، وهي المادة المتعلّقة بأوجه الطعن بالنقض المحددة حصريا، التي لا يجوز لمجلس الدولة الخروج عنها، وبذلك لا يتمتّع بصلاحية إثارة أوجه أخرى للنّقض من تلقاء نفسه عكس الوضع بالنسبة للمحكمة العليا التي تملك ذلك[3]، وبهذا يكون المشرّع قد وضع مجلس الدولة والمحكمة العليا في مراكز متفاوتة[4].

يضاف إلى ذلك، أنّ من بين أوجه الطّعن التي حصرتها المادة 358 من ق.إ.م.إ، مخالفة القانون الأجنبي لقانون للأسرة والحالة التي لم يدافع فيها عن ناقصي الأهلية، ومثل هذه الأوجه لا يمكن تصوّر إثارتها في المنازعة الإدارية فضلا عن إثارتها أثناء نقض القرارات القضائية الصادرة عن مجلس المحاسبة؛ فهذه القرارات تتميّز عن باقي القرارات القضائية –سواء العادية أو حتى الإدارية– بخصوصيات كثيرة؛ فموضوعها يدور حول المالية العامة وهي ذات طابع تأديبي، كما

1– بلقوريشي حياة، مجلس المحاسبة في الجزائر بين الطموحات والتراجع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010–2011، ص 13.

2– تنص المادة 1/110 من القانون المتعلّق بمجلس المحاسبة، على أنّ: تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض **طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**".

3– أنظر المادة 360 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

4– أشار إلى ذلك أيضا: بوعمران عادل، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، قراءة تحليلية نقدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08–09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، العدد التجريبي، 2013، ص200.

أنّ قضاة مجلس المحاسبة ينفردون بقانون أساسي خاص بهم، وغيرها من المسائل الكثيرة التي تبرّر تمييز القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة بأوجه طعن خاصّة تتماشى مع خصوصيتها.

في الواقع ومهما قيل في انتقاد الطبيعة القضائية لمجلس المحاسبة، إلا أن التّوجّه العام للمشرّع لا يدع من شكّ حول الطبيعة القضائية الإدارية له، خصوصا بالنّظر إلى تركيبته البشرية الإجراءات المتّبعة أمامه وطرق الطعن في قراراته والجهة الناظرة في ذلك، وكذلك بالنظر إلى موضوع نشاطه الذي يغلب عليه الرّقابة على العمل الإداري والمالي والمحاسبي، وما يصدره من قرارات قضائية ذات طابع مالي بحت، حيث يوصف بأنه محكمة تأديب مالي[1]، فضلا عن أنّ المادة 110 من القانون المتعلّق به قضت بأن القرارات الصادرة عن غرف المجلس مجتمعة يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

الفقرة الثانية– عدم سلامة الاجتهادات القضائية المكرّسة للأقضية الإدارية المتخصصة:

بالنّظر إلى القصور القانوني الذي يشوب تنظيم الجهات القضائية الإدارية المتخصّصة وفي ظل كثرة المعايير الفقهية الخاصة بتّكييف الجهات القضائية الإدارية المتخصصة التي أغفل المشرّع النّص على طبيعتها القانونية[2]، تبرز إشكالية تكييف بعض الهيئات التي تمارس نشاطا شبه قضائيا وتتكوّن من تركيبة بشرية قضائية أو مختلطة وتتّبع إجراءات شبه قضائية، وهو حال المجلس الأعلى للقضاء في صيغته التّأديبية، واللجنة الوطنية المختلطة للطّعن، وهي الإشكالية التي تسبّبت في انقسام الفقهاء بهذا الخصوص، فمنهم من يصفها بالهيئات الإدارية ومنهم من يصفها بالقضائية ولكلّ رأي مبرّراته.

في ظل هذا الوضع، حاول مجلس الدّولة الفصل في الجدل، فأضفى الصّبغة القضائية على بعض الهيئات المتخصّصة بإصدار العديد من القرارات القضائية التي تكرّس الطابع القضائي لها، وفي مقدّمة هذه القرارات، تلك المتعلّقة بالمجلس الأعلى للقضاء واللجنة الوطنية المختلطة للطّعن، فاكتسبت بذلك هذه الهيئات الطابع القضائي رّغم أنّ المشرّع لم يبدي رغبته في ذلك صراحة أو ضمنا، وهذا الأمر يعدّ من بين المآخذ التي سجّلت على هذه الاجتهادات فيما بعد.

1– جفالي أسامة، حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، مجلّة الفقه والقانون، عدد54، أفريل2017، ص 87.

2– للتفصيل أكثر حول المعايير الفقهية لتكييف الأقضية الإدارية المتخصصة، أنظر: فار سماح، المرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

بالنّسبة للاجتهادات المتعلّقة بتكييف المجلس الأعلى للقضاء، نجد أنّها كانت تعتبر هذا الأخير هيئة إدارية، والقرارات الصادرة عنه تقبل الطّعن بالإلغاء[1]، وذلك إلى غاية سنة 2005 أين صدر عن الغرف مجتمعة لمجلس الدولة اجتهاد أضفى عليه الطابع القضائي، وتواترت بعده قرارات عديدة في نفس الاتّجاه، وقد ورد في هذا القرار القضائي أنّ: "... المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته والإجراءات المتّبعة أمامه وصلاحياته **تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة** تصدر أحكاما نهائية ..."[2].

نفس الوضع بالنّسبة للّجان الوطنية المختلطة للطعن، التي تنظر في الطعون المقدّمة ضدّ القرارات التأديبية الصادرة عن مختلف المنظّمات المهنية[3]، فقد دفع الغموض التشريعي الذي يكتنف طبيعتها القانونية بمجلس الدوّلة إلى الاجتهاد لرفعه، وقد كانت القرارات القضائية بهذا الخصوص مستقرّة تقريبا، وقد صرّح في أحدها: "... أنّ القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن **اللّجنة الوطنية للطّعن التي تعتبر جهة قضائية إدارية** وتكون قراراتها قابلة للطّعن وليس الطّعن بالإلغاء ..."[4].

هذه الاجتهادات –مبدئيا– تستحق التّشجيع، لكونها وردت على درجة كبيرة من الدّقة والمنطقية والصّواب، فسدادة هذه الاجتهادات تكمن في كون تلك الأقضية المتخصصة تشبه إلى حد كبير المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة إن في تشكيلتها أو في الإجراءات المتبعة أمامها والقرارات الصادرة عنها فضلا عن الضمانات المكفولة للتقاضي أمامها[5]، فمجلس الدّولة أخذ على عاتقه سهو المشرّع أو تقاعسه في مسألة التنظيم القضائي، غير أنّ الاجتهاد الإنشائي أيّا كان يجب أن تحكمه ضوابط وشروط، وله قيود وحدود ينبغي عليه احترامها وعدم تجاوزها، وهو الأمر الذي جعل الاجتهادات المذكورة محل انتقاد بالرّغم من الحاجة إليها[6].

1– قرار مجلس الدولة رقم 182491، بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

2– قرار مجلس الدولة بغرفه مجتمعة رقم 166886، بتاريخ 07 جوان 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

3– للتّوسّع أكثر في هذا الموضوع، راجع: بوده محند واعمر، المركز القانوني للمنظّمات المهنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 232 وما بعدها.

4– قرار مجلس الدولة رقم 047841، بتاريخ 21 أكتوبر 2008، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009.

5– للتفصيل أكثر حول الأنظمة القانونية لكل من للجان الطعن الوطنية المختلطة والمجلس الأعلى للقضاء، راجع: بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.

6– لمزيد من النقد حول هذه المسألة، راجع: الصفحة 207 وما بعدها من هذه الرسالة.

في المقام الأوّل، فإنّ الإشكال يثور حول دستورية مثل هذه القرارات الاجتهادية طالما أنّ المؤسّس أناط وظيفة تنظيم الجهات القضائية للمشرّع مع ضرورة أن يكون ذلك بمقتضى قانون عضوي، فمن غير المقبول أن يخلق مجلس الدولة جهة قضائية جديدة متجاوزا إرادة المشرّع الذي أراد أن يحصر الجهات القضائية الإدارية في تلك التي ذكرها في المادة الرابعة –فقط– من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، كما أنّ المشرّع عند إنشائه لهيئة معيّنة ومن دون إعطائها الوصف القضائي، فهذا يعني أنّه لا يريد إضفاء الطابع القضائي عليها[1].

على هذا الأساس، فإنّ أية محاولة للاجتهاد خارج إرادة المشرّع يحكم عليها بعدم الدّستورية وتجاوز الاختصاص الدستوري، وتتفاقم هذه المشكلة في ظل غياب أية جهة دستورية تراقب عمل مجلس الدولة في هذا الموضوع كما هو حال المجلس الدستوري عند رقابته لعمل السلطتين التشريعية والتنفيذية، فحتى محكمة التنازع لا تملك "ردع" مجلس الدولة عند تجاوز اختصاصاته الدستورية، عكس ما هو الوضع عند مخالته لقواعد الاختصاص النوعي، أين تملك ذلك، إذ نصّت في أحد قراراتها عندما تجاهل مجلس الدولة إرادة المشرّع بخصوص إعمال المعيار العضوي لتحديد اختصاصه النّوعي، ونبّهت على: "... **أنّ الاجتهاد القضائي لمجلس الدّولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون ... لا سيما وأنّ المشرّع ما انفكّ يؤكّد على ... وأنّه بتصريحه ... فإنّ مجلس الدّولة لم يراع أحكام المادّة ...**"[2].

قياسا على ما ورد في هذا القرار، يستنتج أنّه لا يجوز لمجلس الدّولة الاجتهاد –في حضرة النصوص ووضوحها– مخالفة إرادة المشرّع، بل عليه التّقيّد الصّارم بمقتضيات القانون، غير أنّ هذا الحكم لا يوجد ما يضمن عدم تجاوزه طالما لا توجد جهة دستورية تصوّب وتضبط الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة حال خروجه عن إطاره وتجاوز حدوده، وربّما هذا ما جعله يجتهد خارج إرادة المشرّع، فلو كانت هذه الأخيرة تتّجه إلى توسيع الجهات القضائية الإدارية لتشمل إلى جانب المحاكم الإدارية الجهات المتخصصة، لنص على ذلك صراحة في القانون العضوي المتعلّق بالتّنظيم القضائي، فالمادة الرابعة من هذا القانون حصرت الجهات القضائية الإدارية في مجلس

1 -GHENNAI Ramdane, Note relative au revirement jurisprudentiel de conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues pa la formation disciplinaire de conseil supérieur de la magistrature, R.C.E, N 10, 2012, P 55.

2– قرار محكمة التنازع رقم 73، بتاريخ 21 ديسمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، الإجتهاد القضائي، 2009.

الدولة والمحاكم الإدارية فحسب[1]، وبذلك فإنّ تنظيم الجهات القضائية الإدارية قد ورد على سبيل الحصر، ولا مجال للتّوسّع في هذه المسألة.

يؤخذ على هذه الاجتهادات أيضا، أنّها نصّت على إخضاع القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية المذكورة للطّعن بالنقض وليس بالاستئناف، أي أنّها قرارات نهائية لا تقبل الاستئناف، وهو الوضع الذي يجعل الطاعن يخسر درجة من درجات التقاضي؛ فإذا كانت تلك الجهات درجة أولى للتّقاضي الإداري، فيفترض أن تكون القرارات الصادرة عنها قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة –في ظل غياب محاكم استئنافية– شأنها في ذلك شأن المحاكم الإدارية، غير أنّ مجلس الدولة بهذا الوضع يكون قد وضع المحاكم الإدارية من جهة والأقضية المتخصصة من جهة أخرى في درجات متفاوتة من حيث القيمة، مع أنّها تشكّل جميعا أول درجة من درجات التقاضي، ويفترض أن تكون كلّ القرارات الصادرة عنها خاضعة للاستئناف لا النّقض ما لم يكن هناك نص يقضي بخلاف ذلك.

يذكر كذلك أنّ تثبيت العقوبات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في صفته التأديبية يكون بمرسوم رئاسي بالنسبة لعقوبتا العزل والتّقاعد التّلقائي، وبقرار من وزير العدل بالنسبة للعقوبات الأخرى[2]، وكل من المرسوم الرئاسي والقرار الوزاري هما قراران إداريان وليسا قضائيان فيفترض أنّ يكونا محلّا للطّعن بالإلغاء وليس الطّعن بالنقض[3]، وأوجه الاختلاف بين طريقتي الطّعن كثيرة وواسعة.

1– المادة الرابعة من القانون العضوي المتعلّق بالتّنظيم القضائي، سالف الذكر.

2- أنظر المادّة 7 القانون العضوي رقم 04–11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

3- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية ...، ص 365.

المطلب الثاني– العوامل المرتبطة بالإجراءات المنظّمة للمنازعة الإدارية:

من المؤكّد أن يلازم التّغيير على مستوى الهياكل والفصل بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري تغييرا على مستوى القواعد الإجرائية العامّة، وهذا ما يبرّر إصدار قانون جديد ينظّم الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن بعد أكثر من إثني عشر سنة من تاريخ تبني نظام الازدواجية القضائية، وإلى جانب تأخّر صدور هذا القانون، فقد تعددت ثغراته ونقائصه، وحتى تناقضات الكثير من نصوصه سواء فيما بينها أو مع النصوص الأخرى ذات الصلة.

على الصعيد الإجرائي دائما، يظهر أن الأمور لم تتغير كثيرا بعد إصلاح 1996، فلا يكاد الفرق يظهر تقريبا بين النظامين القضائيين الجديد والقديم بالنسبة للمختصين والباحثين فضلا عن الأفراد العاديين، بل أن الأمور قد زادت سواء؛ فاعتماد المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص النوعي بين القضاء الإداري والقضاء العادي أفرز إشكالات عدّة وأبرز الثغرات الكبيرة التي احتواها القانون الإجرائي الجديد (فرع أوّل) كما أنّ النّصوص المنظّمة للإجراءات القضائية المتّبعة في المنازعة الإدارية تعاني من نقائص جمّة (فرع ثاني).

الفرع الأول– إعتماد المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري:

يفترض أن تخضع المنازعات المدنية للإدارة إلى القضاء العادي، نظرا للقواعد القانونية المطبقة في تلك المنازعات، ففكرة الازدواجية القضائية تقتضي تكريس الازدواجية القانونية أيضا إلّا أن الوضع في الجزائر ليس كذلك، فالمعيار العضوي المحدّد للاختصاص النوعي للقضاء الإداري يفرض إسناد الاختصاص بكل المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى جهات القضاء الإداري، فمقتضيات المواد المحدّدة لقواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري تستوجب إخضاع كل المنازعات –أيا كانت طبيعتها– للقضاء الإداري لمجرّد وجود أحد أشخاص القانون العام كطرف فيها، إلا ما استثني صراحة بنص المادة 802 من ق.إ.م.إ وبعض النصوص الخاصة وهذا الوضع رغم بساطته، إلا أنّ اعتماده أثار الكثير من الإشكالات[1].

1- بودريوة عبد الكريم، أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 3، 2006، ص 11.

إنّ المشرّع عند اعتماده على المعيار العضوي لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري لم يفرّق بين أعمال السّلطة وأعمال التّسيير، حيث أسند المنازعات المترتّبة عن أعمال التّسيير المجرّدة من امتيازات السلطة العامّة إلى اختصاص القضاء الإداري رغم أن الإدارة تنزل إلى مرتبة الأفراد وتتصرّف مجرّدة من تلك السلطات، وهو ما يفضي بالضّرورة إلى احتكام القاضي الإداري إلى نصوص القانون الخاص وتطبيقها حال وقوع نزاع، فالمشكلة لا تتوقّف عند اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود المدنية والتجارية للإدارة (فقرة أولى) بل تمتدّ إلى اختصاصه بكافة المنازعات غير التعاقدية التي تكون للإدارة طرفا فيها وهي مجرّدة من امتيازات السّلطة العامة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود المدنية للإدارة:

لا يظهر الاحتكاك بين القاضي الإداري وقواعد القانون الخاص في القرار الإداري بقدر ما يظهر في التصرفات الثّنائية التي تبرمها الإدارة؛ لكون الأسلوب الأوّل يجسّد الصورة الحقيقية لامتيازات السّلطة العامّة التّي تتمتّع بها الإدارة تجاه الأفراد، غير أنّ التّصرفات الثّنائية التي تبرمها الإدارة قد تكون عقودا إدارية تخضع لقانون الصّفقات العمومية تفويضات المرفق العام، تتمتّع الإدارة فيها بامتيازات السّلطة العامّة كما هو الحال بالنّسبة للقرار الإداري، وقد تكون عقودا مدنية أين تنزل الإدارة إلى مرتبة الأفراد وتتجرّد من سيادتها وسلطتها فتخضع لأحكام القانون الخاص[1].

على هذا الأساس، فإنّ النّشاط الإداري الذي يرتكز على مجموعة من القواعد القانونية الاستثنائية وغير المألوفة على صعيد القانون الخاص، وما ينجر عن ذلك من إخضاع النزاعات الناشئة عنه لجهات القضاء الإداري، لا يمنع الإدارة من اللّجوء إلى استخدام قواعد ونصوص القانون الخاص في بعض معاملاتها إن رأت في ذلك لزوم، وذلك وفق ما تتمتّع به من سلطة تقديرية، فتتعامل مع الأطراف الأخرى بعقود وهي مجرّدة من سلطاتها وامتيازاتها، غير أن المعيار العضوي المحدد لنطاق الاختصاص النوعي لجهات القضاء الإداري، يقضي بإدخال كل المنازعات المترتبة عن المعاملات المدنية والتّجارية للإدارة ضمن اختصاص القضاء الإداري[2].

1- حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط 8، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 22.
2- بودريوة عبد الكريم، أسس الإختصاص القضائي ....، ص 11.

بناء على ذلك، قد تكون الإدارة طرفا في عقد هبة مدني أو عقد تجاري بحت، كما قد تبرم عقد بيع أو شراء في ما دون السقف القانوني المطلوب لإجراء طلب العروض وفق قانون الصفقات العمومية[1]، وغير ذلك من التصرفات المدنية والتجارية الكثيرة المجرّدة من امتيازات السلطة العامة وغير الخاضعة لأحكام القانون العام، ومع ذلك فإن المشرّع يسند منازعاتها وجوبا إلى جهات القضاء الإداري وفق المادة 800 من ق.إ.م.إ، مع أن إسناد الاختصاص للقاضي الإداري بنظر المنازعات المترتبة عن مثل هذه التصرّفات لا يعن قطعا تطبيق قواعد القانون العام وعليه فقد كان المشرّع أكثر توفيقا في تنظيم هذه المسألة في ظل ق.إ.م الملغى، أين أسند الاختصاص فيها للقضاء العادي، لكونها منازعات تجارية وليست إدارية[2].

لقد وردت مقتضيات هذه المادة بصيغة جامعة، معتبرة جميع القضايا التي تكون فيها أشخاص القانون العام طرفا فيها تكون من اختصاص القضاء الإداري كقاعدة، وما لفظ "**جميع القضايا**" إلا توكيدا على ذلك، وهذا ما سلكته محكمة التنازع في أكثر من مناسبة[3]، وفي هذا المقام يكون القاضي الإداري مجبرا على تطبيق نصوص وقواعد القانون الخاص، وهي القواعد الغريبة عنه والبعيدة عن مجال القضاء الإداري برمّته[4]، وقد أكّد مجلس الدولة إرادة المشرّع في تبني المعيار العضوي لتحديد نطاق اختصاصه، إذ ذهب في أحد قراراته إلى أنه: "عملا بأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية **اللّتين يأخذ المشرّع بموجبهما بالمعيار العضوي** في تحديد قواعد الاختصاص النوعي بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإداري **ينعقد الاختصاص حتما في الدعوى الحالية للقضاء الإداري بصرف النظر عن موضوع الدعوى إن كان يتعلق بالطعن في عقد إداري أم عقد مدني**"[5].

1- ألزمت صراحة تعليمة صادرة عن وزارة المالية الإدارات والمؤسسات العمومية باتباع أحكام وقواعد القانون المدني على العقود التي تبرمها مع أشخاص القانون الخاص ولم تتجاوز فيها السقف المطلوب لإبرام الصفقات العمومية. أنظر التعليمة رقم 81 الصادرة بتاريخ 13-02-2013، قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية.

2- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

3- أنظر على سبيل المثال: - قرار محكمة التنازع رقم 73، بتاريخ 21-12-2008، سالف الذكر.

- قرار محكمة التنازع رقم 95، بتاريخ 31 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011.

4- بدران مراد، تحديد إختصاص القاضي الإداري: دور المشرّع أم القاضي، ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 9 و 10 و 11 ديسمبر 2014، ص 107.

5- قرار مجلس الدولة رقم 052520، بتاريخ 29 أفريل 2010، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

هذا الوضع هو نتيجة لتراجع المشرّع عن إنجازات سابقة بخصوص إبعاد القضاء الإداري من نظر العقود المدنية والتجارية التي تبرمها الإدارة ضمن أعمال التسيير، كعقود الإيجار المدنية ومنازعات المواد التجارية، وذلك بمقتضى المادّة السّابعة من قانون الإجراءات المدنية الملغى[1] فالمشرّع تراجع عن هذا الموقف في القانون الإجرائي الجديد ولم يورد مثل هذه التّصرفات ضمن تلك المستثناة من اختصاص القضاء الإداري في هذا القانون، والواردة في نص المادة 802 من ق.إ.م.إ، وهو ما يفرض ضمنيا إسنادها إلى جهات القضاء الإداري تطبيقا للمادة 800 ق.إ.م.إ.

هذا التّراجع تكرّس كذلك عندما خالف المشرّع الاجتهادات القضائية في المادة الإدارية التي حاولت تصويب اتجاه المشرّع وأقرّت بعدم اختصاص جهات القضاء الإداري بالمنازعات المترتبة عن العقود والتصرفات المدنية للإدارة[2] –بصرف النّظر عن الانتقادات التي طالت هذه الاجتهادات– وتلك المخالفة تظهر جليا من خلال تصميم المشرّع على هذا الاتّجاه في ق.إ.م.إ الذي تم سنّه بعد صدور تلك الاجتهادات وهذا الوضع يبيّن بوضوح ضعف دور الاجتهاد القضائي الجزائري في إنشاء وتطوير مبادئ وقواعد القانون الإداري وتنوير المشرّع وتصويب هفواته.

إن إلغاء المادة 7 مكرر من القانون الإجرائي القديم التي كانت تنص على اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقود الإيجار والعقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا، فيها خلّف فراغا قانونيا، فهذه المسألة لم ينظمها ق.إ.م.إ ولو ضمن المادة 802، ولم يبدي المشرّع موقفه منها ممّا يدل على أنّ تلك المنازعات تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 800 من ق.إم.إ، ومع ذلك فإنّ هذا الغموض يمكن أن يدخل القضاء في دوامة تناقض القرارات القضائية وعدم الاستقرار، خاصة أنّ تحديد قواعد الاختصاص عموما يجب أن يتّسم بالدّقة والوضوح في النص بما لا يدع من شكّ أو فتح لمجال التأويل أو الاجتهاد[3].

1– أنظر المادة 7 مكرر من الأمـر رقم 66–154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر بتاريخ 09 جوان 1966، المعدل والمتمم، ملغى.

2– أنظر على سبيل المثال:

– قرار مجلس الدولة رقم 8631، بتاريخ 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

– قرار مجلس الدولة رقم 5680، بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

– قرار مجلس الدولة رقم 13673، بتاريخ 01 فيفري 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

3– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 70.

بالإضافة إلى ذلك، فإن هناك الكثير من النصوص التي تدخل ضمن القانون العام إلا أنها تحيل على القانون المدني، كما هو الحال في القانون المتعلق بالأملاك الوطنية، الذي يلزم الإدارة بالتعامل طبقا لقواعد القانون المدني عند قيامها بتبادل أملاكها العقارية الخاصة مع أملاك عقارية مملوكة للأفراد[1]، كما أنه أحال تطبيق المعاملات المتعلّقة بالأملاك العقارية المشاعة صراحة إلى أحكام المادة 722 وما يليها من القانون المدني[2]، زد على ذلك، فإن المشرّع ألحّ على اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المترتبة عن هذه المعاملات[3] بالرغم من أنّ الإدارة نزلت إلى مرتبة الأفراد وتصرّفت وفق قواعد القانون الخاص.

الفقرة الثانية- اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات العادية غير التعاقدية للإدارة:

إعتمد المشرّع على المعيار العضوي للإجابة عن التساؤل المطروح حول مفهوم المنازعة الإدارية، حيث تقرر بمقتضاه أنّها المنازعة التي أحد أطرافها الأشخاص المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ كقاعدة[4]، وهي إجابة سهلة بالنّظر لصعوبة ذلك التّساؤل والإشكالات التي يثيرها فضلا عن الصعوبات التي لاقتها ولا تزال تلقاها الممارسة القضائية بهذا الصدد[5]، فالمشرّع لم يتخلّ عن المعيار العضوي لبناء نظرية الاختصاص القضائي وتحديد ما هو نزاع إداري، وذلك بتصريحه في المادة المذكورة أعلاه أن المحاكم الإدارية "**تختص بالفصل ... في جميع القضايا ...**" في إشارة واضحة لعدم الاعتداد بطبيعة النّشاط محل النّزاع، وذلك بخلاف موقف المشرّع الفرنسي، الذي أوكل للقضاء الإداري مهمة تحديد اختصاصه النّوعي من خلال التّأكد من وجود أو خلو العمل الإداري من امتيازات السلطة العامة واستهداف المنفعة العامة[6].

1- أنظر المادة 92 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم.

2- أنظر المادة 4/176 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69، صادر 19 ديسمبر 2012.

3- المادة 96 من قانون الأملاك الوطنية، سالف الذكر.

4- بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري، دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 6، 2015، ص 45.

5- كيلاني زهرة، الإختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والإجتهاد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ميلة، العدد 4، 2016، ص 267.

6- بدران مراد، المرجع السابق، ص 107.

هذا المعيار الذي تكون فيه أطراف النزاع محل اعتبار ويهمل طبيعة النشاط محل النّزاع يمثّل النّظرة التّقليدية للمنازعة الإدارية[1]، وهي التي تجاوزها الزّمن، ولم تعد تستقطب المشرّعين في البلدان التي اعتنقت نظام الازدواجية القضائية، ومع ذلك لا يزال هذا المعيار معتمدا لتحديد نطاق الاختصاص النوعي للقضاء الإداري في الجزائر، وهذا توجّه منتقد بإجماع الفقهاء على اختلاف مشاربهم، بل وكل والمهتمين بالدّراسات القانونية في الجزائر[2].

لقد أحسن المشرّع حين نص على الكثير من الاستثناءات السلبية على اختصاص للقضاء الإداري فأخرج من دائرته بعض المنازعات التي تضم أحد طرفيها الإدارة وهي مجرّدة من امتيازات السلطة العامة، وأوكل الاختصاص بها إلى جهات القضاء العادي[3]، إلا أنّ هاته الجهود تبقى غير كافية، إذ يتعيّن عليه تتبعّ كل التّصرفات الإدارية المشابهة وإخراجها من دائرة اختصاص القضاء الإداري بمقتضى نصوص خاصّة، وهذا أمر صعب للغاية، في حين كان يجب عليه النّص على المبدأ فقط، وهو عدم اختصاص القاضي الإداري حال خلو التصرّف من امتيازات السّلطة العامة واستهداف النّفع العام، تاركا المجال للقاضي الإداري لتحديد نطاق اختصاصه النوعي.

لقد أغفل المشرّع مثلا مسألة أن تكون الإدارة مدّعيا في دعوى تنفيذ وصيّة وفق قانون الأسرة، تكون لها مصلحة فيها، أو دعوى إبطال عقد زواج لجندي لم يتحصّل على ترخيص بالزواج من وزارة الدفاع الوطني، أو تكون مدّعا عليها في دعوى تنفيذ وعد بجائزة وفق أحكام المادة 123 مكرر القانون المدني، ففي مثل هذه الحالات –وغيرها كثير– لم ينص المشرّع على اختصاص القضاء العادي بنظر مثل هذه الدعاوى –التي يختص بها القاضي الإداري– وذلك بخلاف ما يكون عليه الوضع إذا اعتمد المعيار الموضوعي لتحديد النزاع الإداري، فيكون على القاضي الإداري –في ظل هذا المعيار– أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر المنازعات التي تخلو من امتيازات السلطة العامة ولو كانت الإدارة طرفا فيها.

1– كوسة عمار، إشكالية تحديد المعايير في المادة الإدارية: التجربة المغربية نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 4، 2014، ص 133.

2– ومنهم على سبيل المثال: خلوفي رشيد، بوعبد الله مختار، بوضياف عمار، بودريوة عبد الكريم، عوابدي عمار، بدران مراد، بن عبد الله عادل وآخرون.

3– كبعض المنازعات الجمركية وبعض منازعات الجنسية والمنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة، والمنازعات المتعلقة بالسجل التجاري، للتفصيل أكثر حول هذه المسألة، أنظر: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

يذكر أخيرا أن المشرّع بتبنيه للمعيار العضوي في مسألة تحديد نطاق الاختصاص النّوعي للقضاء الإداري، يكون قد وسّع من مجال المنازعات الإدارية، إذ بالإضافة إلى المنازعات التي تدخل حقا في ذاك المجال، قام بإدخال منازعات الإدارة المترتّبة عن أنشطتها المجرّدة من السيادة وبذلك يكون قد ساهم في تضخّم المنازعات الإدارية، وما ينجرّ عن ذلك من قلّة القرارات القضائية المرجعية وتراجع جودة القضاء الإداري عموما، كما أنّ بتبنّيه المعيار العضوي يكون قد أحال محكمة التنازع على البطالة[1]، إذ من المعلوم أنّ من بين مزايا هذا المعيار البساطة والوضوح في تحديد الاختصاص النوعي للمنازعة، وهذا الوضع يقلل من تنازع الاختصاص النوعي بين هرمي التنظيم القضائي ويحيل قضاة محكمة التنازع إلى عطلة غير معلومة النهاية.

الفرع الثاني– قصور الإجراءات القضائية الإدارية:

يعتبر الجانب الإجرائي في فقه المرافعات عموما جانبا مهمّا في سيرورة الخصومة القضائية وإعمال دولة القانون، لأنه يمثّل الشّق الذي يخرج النصوص القانونية من وضعها النظري الأصم إلى الجانب التطبيقي العملي، وعلى ذلك، وتدعيما لمسار الازدواجية القضائية الذي تبناه المؤسّس، حاول المشرّع تحديث القانون المنظم للتقاضي في المادة الإدارية، وكان من المنتظر منه أن يدعّم هذا التوجه بنظام قانوني فعّال ومتكامل، يعنى بتنظيم الجانب الإجرائي للمنازعة الإدارية وهو ما كان بالفعل، إذ أصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008.

من بين النقاط الإيجابية في شأن المادّة الإدارية التي تحسب للقانون الإجرائي الجديد مضاعفة المواد المتعلّقة بالإجراءات الإدارية المستحدثة بموجب هذا الأخير خمسة مرّات مقارنة بتلك التي كانت في ظل القانون الإجرائي القديم، غير أنّ هذا القانون كان عرضة لجملة من الانتقادات الفقهية بسبب كثرة النقائص التي شابت الشقّ المنظم للإجراءات الإدارية فيه، وهذا ما حذى بالبعض[2] إلى وصف هذه الأخيرة بالإجراءات المعرقلة للتقاضي، وذلك عندما عنونة أحد مقالاته متسائلا: "إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي".

1- زغداوي محمد، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 13، 2000، ص 122 وما بعدها.

2– بوبشير محند أمقران، إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، العدد 8، 2009.

من بين المآخذ المسجّلة على القانون الإجرائي الجديد، ورود الأحكام الإجرائية المنظّمة للمنازعة الإدارية ضمن تقنين موحّد يجمع الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما يعتبر مؤشّرا على تمسّك المشرّع بنظام الوحدة[1](فقرة أولى) بالإضافة إلى أن المشرّع قد اعتمد "التّطفّل" على الإجراءات المدنية لتنظيم الإجراءات الإدارية، وذلك من خلال كثرة الإحالات عليها رغم خصوصية واختلاف كلا منها عن الأخرى، وهو ما يعني الإبقاء ولو ضمنيا على النظام الإجرائي القديم (فقرة ثانية) كما أنّ سوء توزيع الاختصاص النوعي بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة يؤدّي إلى تعدد الدعاوى القضائية حول نفس المنازعة، وما ينجرّ عن ذلك من تشتّت للمنازعة الإدارية (فقرة ثالثة)، وإلى جانب ذلك، فإن هذا القانون قد احتوى على كثير من الأحكام غير الدستورية (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى- وحدة التقنين الإجرائي:

نظرا للاختلافات الجوهرية بين القانون العام الذي يحكم النشاط الإداري والقانون الخاص الذي يحكم العلاقات بين الأشخاص العاديين، يتعيّن أن تكون الإجراءات القضائية الإدارية مستقلة كليا عن الإجراءات القضائية المدنية[2]، غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي صدر سنة 2008 لم يكن خاصا بالإجراءات الإدارية فقط، وإنّما جمع بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية، وبالتالي فالمشرّع لم يفرد للمنازعات الإدارية قانون إجراءات خاص بها، بل اكتفى بتنظيمها في كتاب منفصل يضم خمسة كتب، وذلك من المادة 800 إلى المادة 989 من ذات القانون، وهو ما فتح المجال لتطبيق قواعد إجرائية خارج الأحكام المنصوص عليها ضمن القواعد المنظمة للمنازعة الإدارية، وذلك عن طريق تقنية الإحالة.

هذا الوضع، يمكن النظر إليه من زاوية إيجابية لأنّه يوفّر مجموعة الضّمانات التّي توفّرها المبادئ العامة للإجراءات القضائية، كعدم الفصل بما لم يطلب ومساواة الخصوم أمام القاضي ومبادئ الوجاهية وتسبيب الأحكام القضائية والآجال المعقولة وغيرها من المبادئ التي تتّحد فيها

1- بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 13.

2- حافظ محمود محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 222.

الإجراءات المدنية مع الإجراءات الإدارية، إلا أن هذا الاتحاد في عمومه وعلى إطلاقه –وبالرغم من المزايا التي يوفّرها– لا يستجيب لخصوصيات الإدارة ولا لطبيعة المنازعة الإدارية[1].

كان من المنتظر من المشرع أن يدعم مساره في اتجاه الازدواجية القضائية، بأن يخصّص قانونا إجرائيا للنّزاع الإداري بصفة حصرية، إلا أنه فضّل إدراج إجراءات ذلك النزاع ضمن قانون موحّد، أطلقت عليه تسمية قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فنصّت المادة الأولى منه على أن: "**تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الادارية**"، فاعتمد المشرع بذلك نظاما إجرائيا من نوع خاص داخل قانون واحد، حيث أن إجراءات التقاضي تكون مبدئيا موحّدة أمام كلا الهرمين القضائيين[2]، وما يترتّب عن ذلك من اختلاط إجراءات المنازعات الإدارية بإجراءات القضاء العادي الذي تغلب عليه قواعد القانون الخاص[3]، وهذا الموقف مخالف لما ذهب إليه المشرّع الفرنسي، الذي فصل تقنين الإجراءات المدنية عن تقنين الإجراءات الإدارية.

على هذا أساس، فإن الكثير من المهتمين بالدراسات القانونية[4] يرون أنه على الرغم من إصدار ق.إ.م.إ، وتخصيص جزء كبير منه لإجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري (190 مادة)، إلا أنّه كان لزاما على المشرّع الفصل الكلي بين الإجراءات المتبعة بين جهات القضاء الإداري وتلك المتّبعة أمام جهات القضاء العادي، من خلال تخصيص مدوّنة مستقلّة للقضاء الإداري، وذلك تماشيا مع روح المادة 171 من الدستور، وعلى ذلك فقد اقترح البعض[5] سن قانون إجرائي جديد ومستقل، ينظم الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية دون سواها.

1– بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 102.

2– غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 37.

3– بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 9.

4– أنظر على سبيل المثال:

– بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلّة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 27.

– بن مشري عبد الحليم، تطور الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في الجزائر، مجلة المفكر، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، ص 154.

– بن منصور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 4.

5– بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي ...، ص 8.

إن أخذ المشرع بتقنين واحد لنوعين مختلفين من الإجراءات القضائية، يبعث الاعتقاد بأنه أخذ بازدواجية من نوع خاص، تتمثل في وحدة التّقنين وازدواجية المنازعة بعدما كان قبل إصلاح 1996 في نظام وحدة الهياكل القضائية وازدواجية المنازعة[1]، لذلك ذهب البعض[2] للقول بأن سن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا الشكل، قد كرّس الوحدة بدل أن يكرّس الازدواجية.

قبل صدور هذا القانون، تطرقت اللّجنة المكلّفة بإعداد مشروعه إلى مسألة الفصل بين التقنينين من عدمه، وأثناء المناقشات ظهر اتّجاهين، الأول يرى بتضمين قانون الإجراءات المدنية كتاب يتعلق بالإجراءات الإدارية، والثاني يرى وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية، ورغم اختلاف حجج كلا الاتّجاهين، تبنّى المشرّع الرّأي الأوّل، واستند في ذلك إلى "تجنّب تكرار القواعد الإجرائية المشتركة" كما رأى أن "اللّجوء إلى وحدة التّقنين كان بالنظر لما يوفّره من مزايا وهي مزايا غير قابلة للإنكار"، مما يستنتج بمفهوم المخالفة أنّ تبني قانون إجراءات مستقل للإجراءات الإدارية لا يوفر مزايا أكيدة ومحبذة[3].

جدير بالذّكر، أن المشرّع قام بتخصيص نصوص إجرائية مستقلة عن ق.إ.م.إ في بعض المنازعات الإدارية نظرا لخصوصيتها، كالمنازعات الانتخابية والمنازعات الضريبية ومنازعات نزع الملكية ومنازعات السلطات الإدارية المستقلة[4]، إلّا أن ذلك يبقى غير كاف، لأنّ المنازعة الإدارية في حد ذاتها وأيّا كان موضوعها، تكتسي خصوصية معيّنة كلا حسب موضوعها، الأمر الذي يوجب على المشرّع تنظيم كل واحدة منها بإجراءات خاصة، وهو أمر من الصعب إعماله، وعموما يمكن القول أنّ تبني نظام الازدواجية القضائية أربك المشرّع وجعله عاجز عن سن قانون إجرائي مستقل، ينظّم التّقاضي في المادّة الإدارية بصفة مفصلة وواضحة، ودون اللّجوء إلى تقنية الإحالة.

1- قلي أحمد، الإجراءات الإدارية في ظل القانون رقم 08-09 بين وحدة التقنين وازدواجية المنازعة، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015، ص 9.

2- بوعمران عادل، بعض ملامح تطور المنازعة الإدارية في الجزائر، قراءة تاريخية ونقدية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 5، 2014، ص 46.

- بن منصور عبد الكريم، قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقنية الإحالة، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015، ص 15.

3- غناي رمضان، المرجع السابق، ص 38.

4- للتفصيل أكثر بخصوص النصوص الخاصة المنظمة لمختلف المنازعات الإدارية، راجع: بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014-2015، ص 29 وما بعدها.

الفقرة الثانية- كثرة الإحالات على الإجراءات المدنية:

من المسلم به أنّ تقنية الإحالة تكون في حال وجود نقص في النصوص، لذلك فإنّ لجوء المشرّع لهاته التّقنية بغرض تنظيم الجانب الإجرائي للمنازعة الإدارية يعدّ قرينة على قصور النصوص المنظمة لهذا الأخير[1]، فقد نص ق.إ.م.إ على إحالات كثيرة إلى الإجراءات المدنية لتنظيم المنازعة الإدارية، كمسألة الاختصاص الإقليمي مع بعض الاستثناءات، ومعظم وسائل التحقيق تقريبا، كانتداب الخبرة وسماع الشهود والإنابات القضائية والمعاينة والانتقال إلى الأماكن ومضاهاة الخطوط وإجراءات الادّعاء بالتزوير، كما نص أيضا على الإحالة إلى الإجراءات المدنية فيما يخص التّدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة وطلبات التنازل عن الدعوى أو الرد أو التنحي والمصاريف القضائية.

كذلك في مجال الأحكام القضائية، نجد الإحالة إلى الأحكام المتعلّقة بدعوى تصحيح الأخطاء المادّية ودعوى التّفسير وطرق الطّعن في الأحكام والأوجه المتعلّقة بذلك، إلى جانب الإحالة إلى إجراءات التّحكيم وتنفيذ أحكامه الموجودة في الشق المدني من ق.إ.م.إ، وكل هذه الإحالات تعني الإبقاء الضمني على النظام الإجرائي القديم[2]، وهذا الوضع أدّى بالبعض[3] إلى وصف قانون الإجراءات الإدارية بـ "الشتات" ووصف مشرّع الإجراءات الإدارية بـ "المتطفّل على الإجراءات المدنية".

كل هذه الإحالات وغيرها تؤكد النّزعة التّواكلية للمشرّع، الذي -بمقتضاها- ألزم القاضي الإداري بالاطّلاع على الإجراءات المدنية، في حين أعفى القاضي العادي من الاطّلاع على الإجراءات الإدارية[4]، وبالرّغم ممّا لتقنية الإحالة من دور إيجابي بخصوص منع تضارب النصوص وتجانس الإجراءات، إلّا أنّها لا تخدم الازدواجية القضائية، لكون القاضي الإداري يجد نفسه مجبرا على توظيف إجراءات مدنية لمنازعة إدارية بالرغم من خصوصية هذه الأخيرة، وذلك تحت طائلة

1- مستاري عادل، المحاكم الإدارية، واقع وآفاق، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، في الجزائر، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016، ص 260.

2- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 13.

3- بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي ...، ص 9 وما بعدها.

4- بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 154.

تعرّض حكمه للإلغاء من طرف الجهة القضائية الأعلى لمخالفته نص قانوني واضح، وبالنتيجة فإنه لم يعد ما يبرر الحديث عن الاجتهاد القضائي المنشئ، على الأقل على الصعيد الإجرائي.

إن المشرّع لم يراعي خصوصية المنازعة الإدارية التي يغلب عليها الطابع التحقيقي الذي يوجب تدخّل القاضي الإداري وتسيير الخصومة، بعكس الوضع في المنازعة المدنية التي تتميز بالطابع الاتّهامي الذي يستوجب السلبية المطلقة للقاضي وعدم تدخله في تسيير الخصومة[1]، لذلك فتسيير المنازعة الإدارية بإجراءات مدنية عن طريق بتقنية الإحالة، من شأنه أن يحدّ من الدور الإيجابي والتّدخّلي للقاضي الإداري، ويجعله يسير الخصومة بفلسفة القاضي المدني[2].

تجدر الإشارة إلى أنّ مشكلة إحالة الإجراءات الإدارية على النصوص المنظمة للإجراءات المدنية لا تنحصر في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقط، بل تمتد أيضا إلى القوانين الخاصة، إذ نجد المواد القليلة والمقتضبة للقانون المتعلّق بالمحاكم الإدارية[3]، لا تتضمّن أية إجراءات إدارية، بل أن مادّته التاسعة تحيل إلى قانون الإجراءات المدنية، وهاته المادة لم تحيّن حتى بعد إلغاء هذا الأخير، كما أن التّعديل الذي تعرّض له القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة سنة 2011[4]، لم يشمل حينها تحيين المادة 40 من هذا القانون، التي بقيت تحيل الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة إلى قانون الإجراءات المدنية بالرغم من إلغائه قبل ثلاثة سنوات، ولم يتم ذلك إلا سنة 2018 حين عدّل القانون العضوي المذكور[5]، وأصبحت تحيل تلك الإجراءات على قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- جفالي أسامة، الطابع التحقيقي للإثبات في المادة الإدارية، مجلّة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، العدد 1، جوان 2019، ص 157.

2- سلماني منير، قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الوادي، 06 و 07 مارس 2018، ص 523.

3- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

4- قانون عضوي رقم 11-43، مؤرّخ في 26 جويلية 2011، يعدّل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرّخ في 30 ماي 1998، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته، ج ر عدد 43 لسنة2011.

5- القانون العضوي رقم 18-02، المؤرّخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج ر عدد 15 لسنة 2018.

مقارنة بالوضع لدى القضاء الإداري المقارن، نجد أن القضاء الإداري التونسي ذهب –وفي أحكام كثيرة له– إلى ضرورة استبعاد تطبيق مقتضيات المرافعات المدنية على المنازعة الإدارية لأنّ خصوصية القانون المطبّق على هذه الأخيرة أوجبت تطبيق إجراءات خاصّة[1]، أما في مصر فبالرّغم من أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة قد نصت على تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة، إلّا أن القضاء الإداري المصري اتّجه إلى عدم تطبيق قواعد تلك المرافعات، إلا بالقدر الذي لا يتعارض أساسا مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة[2].

من جانبه، سار مجلس الدولة الفرنسي في بداية نشأته على تطبيق قواعد المرافعات المدنية على الإجراءات المتّبعة أمامه، وذلك بسبب حداثته، ولكن التّطور السّياسي والإداري أوجب وجود قواعد جديدة مستقلة، تنظّم التّقاضي أمام جهات القضاء الإداري، فاستقلّت بذلك هذه القواعد عن قواعد القانون المدني وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، وأصبحت تتحّدد على أساس القوانين المنظّمة للهيئة القضائية ذاتها، وإذا لم يوجد يمكن بحثها في القوانين الأخرى مثل قواعد المرافعات وفي بعض الحالات تنص المراسيم المنظمة للهيئات القضائية على الإحالة على قوانين أخرى.

الفقرة الثالثة– تعدّد الدّعاوى القضائية حول نفس المنازعة:

تكون هذه المشكلة في دعاوى القضاء الكامل، وبالتّحديد في دعاوى المسؤولية الإدارية التي تعود لاختصاص المحاكم الإدارية، وتدور حول طلبات التّعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة التي سببت ضررا للمدّعي متى ارتبطت بدعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وهذه المسألة تتسبّب في تعقيد إجراءات التقاضي بالنسبة للمدّعي، إذ يستلزم بعد حصوله على قرار بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، التّوجه إلى المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة لطلب التعويض، وهو ما يعني دعوى جديدة ومصاريف إضافية وانتظار لحكم قد يطول صدوره[3].

1– للاطلاع على المزيد من الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن جهات القضاء الإداري التونسي بهذا الخصوص، راجع: بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري ...، ص 44 وما بعدها

2– فريحة بوعلام، موقف القانون المقارن من قانون الإجرائي مستقل للقضاء الإداري، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015، ص 6.

3– عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 56.

هذا الوضع، قد يترتّب عليه إهدار للحقوق المالية للمدّعي، لأنّ قضاة المحكمة الإدارية لن يكونوا في وضع أحسن من قضاة مجلس الدولة الذّين فصلوا في دعوى الإلغاء وقدّروا ذلك، ومن هنا فإن تقدير التّعويض المناسب للقرار غير المشروع يختلف بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة[1]، فقاعدتي الارتباط أو حسن سير العدالة لا اعتبار لهما في هذا الوضع، لأن النّص واضح في جعل نظر نفس المنازعة يكون من طرف جهتان قضائيتان، كل واحدة تختص في جانب معيّن منها، وهو ما يؤدّي إلى تشتتها وتعدد القضايا الإدارية حول نفس المنازعة، وقد نتجت هذه المشكلة عن سوء توزيع الاختصاص النّوعي بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

مقارنة بالوضع الذي كان في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق، نجد أنّه مخالف لما هو عليه الآن، أين كان مجلس الدولة يفصل حتّى في طلبات التعويض حين إلغائه للقرار المعيب[2]، فلم يتكرّر النّص على هذا الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ممّا يعني أن المحاكم الإدارية هي المختصة وحدها بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة حتى تلك التي يعود اختصاص إلغائها إلى مجلس الدولة، خصوصا أنّ المادة 801 من ق.إ.م.إ قد وردت على إطلاقها بمنحها الاختصاص بهذا النوع من المنازعات مهما كانت أطرافها.

الفقرة الرابعة- عدم دستورية بعض النّصوص المنظّمة للإجراءات الإدارية:

غني عن البيان أنّ النصوص القانونية التي يكون محلّها تنظيم المؤسسات الدستورية أو علاقة هذه المؤسسات فيما بينها بالإضافة إلى العلاقات المختلفة بين السلطات الدستورية الثلاث يتعيّن تنظيمها بمقتضى قوانين عضوية تحت طائلة عدم الدّستورية، فضلا عن أن المؤسس عادة ما ينص صراحة على ذلك، وتفريعا على هذا الحكم، فإنّ النّصوص القانونية المنظّمة لمختلف الجوانب المتعلّقة بمجلس الدولة بما فيها اختصاصاته، التّي صدرت بمقتضى قوانين عادية تعتبر في حكم اللّا دستورية، فضلا عن أنّ المؤسس ذاته أوجب أنّ يتم تحديد تلك الجوانب بقانون عضوي لا عادي[3].

1- دخلافي سفيان، المرجع السابق، ص 5.

2- المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، سالف الذكر.

3- أنظر المادة 172 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

بالرّجوع إلى النّصوص ذات الصّلة بمجلس الدولة، نجد على وجه الخصوص القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وقد تم سنّه بقانون عضوي وهو عين الصواب، غير أنّ هذا القانون ليس وحده من يعالج المواضيع المرتبطة بمجلس الدولة بما فيها مسألة الاختصاص النوعي، إذ نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تطرّق في مواد كثيرة منه إلى هذه المسألة[1] ومع ذلك تم تنظيمه بقانون عادي، وهو الأمر الذي يثير مسألة عدم دستورية تلك المواد[2].

إلى جانب ذلك، فإنّ مختلف قوانين الضبط الاقتصادي التي تنيط بمجلس الدولة الاختصاص بنظر دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلّة، وتنظّم بعض الجوانب الإجرائية الأخرى المتعلّقة بهذه الدعاوى كالآجال والتظلّم الإداري، صادرة بمقتضى قوانين عادية، في حين كان يفترض أن تتضمّن هذه الأخيرة موادّا تحيل هذه المواضيع على القانون العضوي المتعلق بمجلس الدّولة، ويتفادى المشرّع مشكلة عدم دستورية تلك المواد.

مسألة التنظيم القضائي هي الأخرى تنتابها شبهة عدم الدستورية، لكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية احتوى على مواد كثيرة تنظم هذه المسألة، وخصوصا المادة 32 منه التي نّصت على الأقطاب القضائي المتخصصة، في حين أن المادّة 141 من الدستور أوجبت أن تنظّم هذه المسألة بمقتضى قانون عضوي، خصوصا أن المشرّع قام فعلا بإصدار النص المتضمّن التنظيم القضائي بمقتضى قانون عضوي، وهو القانون العضوي رقم 05-11، والذي لم ينص على تلك الأقطاب ولو عن طريق الإحالة.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه كما سبق ذكره بالنسبة لمسألة علاقة السلطات الدستورية الثلاث فيما بينها، التي يتعيّن أن يتم تنظيمها بقانون عضوي، فإنّ مسألة سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة –وهي المسألة التي تنظّم علاقة طرف ينتمي إلى السلطة القضائية مع آخر ينتمي إلى السلطة التنفيذية– تم تنظيمها بنصوص متضمّنة في قانون عادي، وهي المواد 978 وما بعدها من ق.إ.م.إ، الوضع الذي يضفي عدم الدّستورية على هذه النصوص أيضا.

1- أنظر المواد 901 و 902 و 903 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص ...، ص 309.

من جانب آخر فإنّ النّص الدّستوري المتعلّق بالاختصاصات القضائية لمجلس الدولة ورد بشكل لا يدع من شك في كونه جهة نقض وقانون وتقويم، لا جهة وقائع وتحقيق واستئناف، لذلك فإن التساؤل يثور عن مدى دستورية المواد المنظمة لاختصاصاته بصفته جهة اختصاص تنظر في الدعوى من حيث الوقائع، فنص المادة 171 من الدستور صريح في حصر اختصاص مجلس الدولة في التّقويم والنّقض دون الخروج عن ذلك.

أخيرا، فإن تجسيد نظام الازدواجية القضائية في الجانب الهيكلي في الجزائر يبقي مرهون بالجهود المبذولة من طرف المشرع، الذي تقع عليه مهمّة إزاحة الغموض والإبهام عن كثير من الجوانب والمفاهيم المرتبطة بكل من تنظيم جهات القضاء الإداري إضافة إلى الجانب الإجرائي المنظّم للتّقاضي أمامها، غير أنّ حال هياكل القضاء الإداري والإجراءات المتّبعة أمامها لا تشي بنجاح المشرّع في هذه المهمّة، فهي متماثلة –إلى حد بعيد– مع الغرف الإدارية والإجراءات المتبعة أمامها، التي كانت موجودة على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا مع تغيير في التسمية لا غير، ومع ذلك يبقى الأمل في إصلاح هذا الوضع، خصوصا بعد عزم وزارة العدل فتح ورشات عمل لإدخال الإصلاحات اللّازمة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

بالنّظر إلى هذا الوضع غير المقبول والذي لا يخدم نظام الازدواجية القضائية، يبقى الأمل معلّقا على الجانب البشري للقضاء الإداري، لإنجاح التّجربة الجزائرية في هذا الأخير بعد اعتناق نظام الازدواجية، فهو الجانب الذي يفترض أن يكون عاملا أساسيا في إنجاح هذه التجربة فالتّخصّص والاستقلالية من بين المسائل الكثيرة التي تتحكّم في الأداء القضائي العام، والتي حاول المشرّع بذل جهود كثيرة من أجل تجسيدها، الأمر الذي يستوجب تسليط الضوء على نتائج هذه الجهود ومدى تحقيقها للغايات المرسومة.

1– نقلا عن: الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية، www.aps.dz، أطلع عليه بتاريخ: 12 مارس 2020.

المبحث الثاني- العوامل المرتبطة بالجانب البشري للقضاء الإداري:

بعدما كان سبب إنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي سبب إيديولوجي وسياسي يتمثّل في حماية الإدارة من تدخّل القضاء في عملها، أصبح هذا السبب سببا تقنيا عمليا، يتعلّق بحماية حقوق الفرد وحرياته في مواجهة التّجاوزات التي تمارسها الإدارة والتّعسّف الذي قد يصدر عنها، فتمتّعها بامتيازات وسلطات استثنائية تجعلها في مرتبة أسمى من الأفراد، يستدعي أن تكون لها قواعد قانونية خاصّة، تتماشى مع طبيعة وخصوصية النّشاطات التي تقوم بها وكذا الأساليب التي تستعملها لتحقيق الغرض الذي وجدت من أجله.

على هذا الأساس، ظهرت قواعد القانون الإداري التي تتميّز بأنّها قواعد استثنائية غير مألوفة على صعيد القانون الخاص وعلاقات الأفراد فيا بينهم، الأمر الذي يستلزم وجود قضاة استثنائيّون مختلفون عن أولئك التابعون للقضاء العادي، يختصّون بتطبيق تلك القواعد الاستثنائية وغير المألوفة، فوجد القضاة الإداريون، الذين يناطون بتحقيق التوازن بين هدف الإدارة المتعلّق أساسا بتحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد السّاعين إلى حماية حقوقهم وحرياتهم[1].

هؤلاء القضاة، يتعيّن أن تتوفر فيهم شروط معيّنة وأن يحاطوا بظروف ملائمة حتى يتمكّنوا من أداء المهام المنوطة بهم على الوجه المطلوب، كما يتعيّن أن تتوفّر فيهم شروط معيّنة، وأهم هذه الشروط ضرورة التّحكم في المنازعة الإدارية والإحاطة بكل جوانبها، وهي الشّروط التي تبقى مرهونة بتمتّع قضاة الحكم منهم بقدر كاف من الاستقلالية العضوية والوظيفية بما يتطلّبه ذلك من ضمانات أساسية تكفل حمايتهم من مختلف الضّغوط والتّدخّلات في مهامهم.

بالنظر إلى حال القضاة المشكّلين للتّركيبة البشرية لمختلف جهات القضاء الإداري من قضاة حكم ومحافظي الدولة، يظهر أنّ وضعيّتهم المهنية والقانونية لا تسهم في تطوير القضاء الإداري ولا حتى تشجّع على أداء مهامهم المنوطة بهم، فهم لا يتحكّمون في المنازعة الإدارية التي ينظرونها لأسباب عدّة (مطلب أول) كما أنّ الاستقلالية -بشقّيها العضوي والوظيفي- التي يتعيّن أن تتوفّر في قضاة الحكم ليست إلّا استقلالية منقوصة (مطلب ثان).

1- دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010، ص 123.

المطلب الأول- عدم التّحكم في المنازعة الإدارية:

تتكوّن التّركيبة البشرية لمختلف جهات القضاء الإداري من قضاة الحكم ومحافظي الدولة إلى جانب مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، وهذا التقسيم هو الذي تبنّاه المشرّع بمقتضى القانون الأساسي للقضاء[1]، الذي أدخل كلتا الفئتين الأوليين ضمن سلك القضاة وأخرج الفئة الثالثة منه[2]، وعليه، فإنّ الحديث عن موضوع تحكّم القضاة في المنازعة الإدارية، إنّما ينسحب على قضاة الحكم -الذين يسموّن على الصعيد الفقهي بالقضاة الإداريين- بالإضافة إلى محافظي الدولة، الذين أناطهم المشرّع بمهمة النيابة العامة في المنازعة الإدارية.

بتتبّع النّصوص المنظمّة لمهمة كل من القضاة الإداريين ومحافظي الدولة، يظهر أنّ الفئة الأولى تعاني نقصا واضحا في التّخصص بالنّسبة للمنازعة التّي ينظرونها، مع أن التّخصص مسألة أولية وجوهرية في مجال المنازعات الإدارية (فرع أول) أما الفئة الثانية، فإن النّصوص المنظّمة لمهمّتها أضعفت الدّور المفترض بها في هذه المنازعات، على الأقل مقارنة بما هو عليه الوضع على صعيد القضاء المقارن، وهو الأمر الذي جعل من دورها دورا شكليا صوريا، لا يساعد القاضي الإداري على القيّام بمهمّته، وبالنتيجة لا يسهم في تطوير الممارسة القضائية في المادّة الإدارية (فرع ثان).

الفرع الأول- عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية:

من المسلّم به أن القضاء الإداري ليس مجرّد قضاء تطبيقي يتقيّد بمورود النص، بل هو في الأغلب الأعم قضاء اجتهادي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وذلك في ظل عجز التشريع عن مواكبتها وتغطيتها، وهذا التّوجه يجد تبريره في تحقيق الموائمة بين الصالح العام والصالح الخاص[3]، غيّر أن تحقيق تلك الغاية مرهون بوجود طاقم بشري مؤهّل، ذو كفاءة عالية ومشبّع بالضوابط المهنية والأخلاقية[4]؛ فلكي يكون القاضي الإداري

1- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

2- أنظر المادة الثانية من الق.أ.ق، سالف الذكر.

3- أبو الخير عادل السعيد، إجتهادات القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، ص 18.

4- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 81.

متخصّصا في المنازعة الإدارية، يتعيّن أن تتوفّر فيه جملة من الشروط التي يترتّب عن غياب أحدها نزوله إلى مرتبة القاضي العادي وبالتّالي عدم تحكّمه في المنازعة التي ينظرها[1].

يقصد بتخصّص القاضي تقييده بالنّظر في منازعات فرع محدّد وواحد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص، بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل داخل فرع معين فهما دقيقا ومتعمّقا[2]، ومن هنا، لا يمكن لقاضي المحكمة العادية من حيث درجة الكفاءة والمقدرة الفنيّة أن يستوعب ويهضم أحكام ومبادئ وقواعد نظريّات القانون الإداري، فهو ليس قادرا على فهمها وتطبيقها كما يجب أن تطبّق، لأنّ هذه المبادئ والقواعد مختلفة عن تلك المتعلّقة بالقانون الخاص، التي يتخصّص بتطبيقها القضاء العادي، ومن هنا يتحتّم إيجاد وتكوين قاض متخصّص، هو القاضي الإداري[3].

بتمحيص الوضع في الجزائر، يلاحظ أن مشكلة القضاة الذين يتولّون النّظر في المنازعات الإدارية لا تزال مطروحة إلى يومنا هذا رغم القوانين المتعاقبة التي تحكم القضاء الإداري والتعديلات التي أدخلت عليها[4]؛ فرغم الجهود التي قام بها المشرّع لإضفاء طابع التّخصّص في النّظام القضائي الجزائري، إلا أنها بقيت ضعيفة الأثر، فالقاضي الإداري بقي غير متخصص في المنازعة الإدارية التي ينظرها، وتعود العلّة في ذلك إلى عوامل كثيرة، أهمّها انعدام التكوين الأساسي المتخصص الذي ينبغي أن يستفيد منه قبل التحاقه بمختلف جهات القضاء الإداري (فقرة أولى) إلى جانب عدم إلمامه بالعلوم الإدارية، التي تمثّل مفتاح الولوج إلى حيثيات المنازعة الإدارية وعلّة استيعابها (فقرة ثانية).

1- لمزيد من الإحاطة حول شروط تخصص القضاة في المنازعة الإدارية، راجع: جفالي أسامة، ضوابط التّخصص في المنازعة الإدارية، مجلّة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلّد 5، العدد 1، 2019، ص 292 وما بعدها.

2- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2008، ص 87.

3- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، الطبعة 2، 2003، ص 65.

4- أنظر على سبيل المثال القانون الأساسي للقضاء رقم 69-27، والقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21، والقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، والمرسوم التشريعي 92-05 المعدل للقانون الأساسي للقضاء رقم 89-21، المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المنظم المدرسة العليا للقضاء، وغيرها من النصوص الكثيرة ذات الصلة بتكوين وتخصص القضاة.

الفقرة الأولى- انعدام التّكوين الأساسي المتخصّص في المنازعة الإدارية:

يفترض في من يتولّى مهمّة صعبة مثل مواجهة الإدارة-بما تتمتع به من سلطات- أن يتلقّى تكوينا نوعيّا ومتخصّصا يؤهّله للقيام بهذه المهمّة، بينما القاضي الإداري الجزائري لا يستفيد من هذا التّكوين، الذي ليس له أي وجود على المستوى النّظري[1]، وذلك بالرغم من أنه هو الأقدر -مقارنة بالمشرّع- على صناعة القاعدة القانونية في مجال المنازعات الإدارية، بالنظر إلى الشروط الواجب توافرها للالتحاق بسلك القضاء والمؤهلات المكتسبة قبل وأثناء الممارسة القضائية كما أنّ المشرّع يفتقر للكفاءة والتّكوين والتّأهيل وأحيانا حتى المعرفة الدنيا الضرورية المتعلّقة بالنص القانوني[2].

كلّ هذه المؤشّرات ترجّح الكفة لصالح القاضي الإداري على حساب المشرّع لصناعة القاعدة القانونية، وفي هذا تساءل بعض الفقه[3] قائلا: "لماذا إذن يتم استخلاف هذا الحرفي الماهر صاحب النّية الواضحة الذي هو القاضي بذلك الهاوي صاحب المعلومات غير الدقيقة الذي هو المشرّع"، غير أنّ واقع الممارسة القضائية في الجزائر يؤكّد رداءة القاعدة القانونية عندما ينشئها القاضي الإداري مقارنة بالنّص التشريعي الصادر عن المشرّع غير المختص.

يعود سبب ذلك، إلى عدم تخصّص القاضي الإداري في المنازعة التي ينظرها، فعند النّظر إلى برنامج تكوين الطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء، يتبيّن أنّهم لا يستفيدون من التّكوين المتخصّص الكافي في القانون الإداري والمنازعات الإدارية وعلوم الإدارة عامة، فالمدرسة لا تكوّن قضاة متخصّصين كلّ في مجال معين، بل أن التّكوين الذي يستفيد منه هؤلاء القضاة هو تكوين شامل ومشترك[4]، وفي كل فروع القانون، خاص، عام، جنائي ...، ومع أن المشرّع أناط بمجلس الدولة مهمّة المساهمة في تكوين القضاة الإداريين[5]، غير أن هذا الدور على الصعيد

1- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 1991، ص 578.

2- جابر صالح، من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادّة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد 15، العدد 2، 2018، ص 235.

3- G. Vedel, le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?, ECDE, 1979-1980, N° 31, p 41.
نقلا عن: نجاح عصام، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد33، ص 9.

4- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 19.

5- أنظر المادة 7 من القانون العضوي 98-01، سالف الذكر.

العملي ليس مفعّلا كما يجب، حيث يلجأ القائمون على شؤون التكوين وتحسين المستوى القضائي إلى الاستعانة بالمكوّنين الأجانب من فرنسا خاصة، للقيام بالمهمة الموكلة أساسا لمجلس الدولة[1].

إن القاضي الإداري في الجزائر لا يتميّز عن القاضي العادي بالرغم من الاختلاف الشّديد بين طبيعة المواد الإدارية والمواد العادية، فإذا كان بإمكان قاض واحد الفصل في القضايا العادية كلّها، المدنية والتجارية أو الاجتماعية، فلأنّ ذلك راجع إلى طبيعتها المتقاربة، إلّا أنّه يستحيل أن يضمّ إليها المنازعة الإدارية نظرا لطبيعتها الخاصّة ولقواعدها المتفرّد بها[2]، وعلى ذلك فإن هناك من انتقد[3] حتى عدم النّص على التّخصص داخل هيئات القضاء الإداري نفسه، وذلك تبعا للتّقسيم الداخلي لتلك الهيئات من غرف وأقسام، حيث توجد غرف للمنازعات الضريبية وغرف لمنازعات الوظيفة العمومية وأخرى متخصصة في الصفقات العمومية وهكذا، فبناء على هذا التّقسيم يتعيّن أن يكون تخصص الجانب البشري أيضا، فنجد قضاة متخصصين في كل منازعة على حدى، وذلك نظرا للطبيعة المعقّدة لكل واحدة منها.

من جهته، التّصنيف الذي تنص عليه المادّة الثانيّة من القانون الأساسي للقضاء بخصوص السّلك القضائي، لا نجده سوى تصنيف هيكلي دون أن يكون تصنيفا من حيث التّكوين في الاختصاص القضائي ومن حيث إداري أم عادي[4]، كما أن قضاة المحاكم الإدارية يخضعون لنفس القانون الذي يشمل كل أسلاك القضاة لدى مختلف الجهات القضائية[5]، وإلى جانب ذلك فإن فإن كل من المادّتين الثانية والثالثة منه، والمادّة العشرين من القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة لا تفرّق+ بين القاضي الإداري الذي يوازي بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة والقاضي العادي الفاصل بين الأفراد ذوي العلاقات المتكافئة[6]، بل أنّ المادّة الثالثة من ذات القانون جعلت من القاضي الإداري خبيرا في المنازعة العادية لا الإدارية، بأن استوجبت أن يكون

1- بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006-2007، ص 307.

2- بوعشبة توفيق، العدالة والدولة، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 310، نقلا عن: قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001، ص 93.

3- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 20.

4- خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 ...، ص 35.

5- المادة 2/3 من القانون 98-02، سالف الذكر.

6- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 580.

برتبة مستشار وهي الرتبة التي يتم اكتسابها بعد مضي سنوات كثيرة من العمل القضائي لدى المحاكم العادية واكتساب خبرة كبيرة فيها.

إنّ القضاء الإداري في الجزائر لا يتمتّع بنصيب كاف ومقبول من التّكوين في مجال القانون الإداري وعلوم الإدارة، وهو موقف غريب من السّلطات العليا في الدّولة؛ فعدم تمكين القاضي الإداري من التّكوين الكافي المتخصّص الذي تتطلّبه المنازعات الإدارية، كان له الأثر البالغ في تأخّر تطوّر القانون والقضاء الإداريّين في الجزائر، بل كان عاملا معوّقا لسيرهما فالقاضي الإداري لم يستطع –بحكم غيّاب تكوينه المتخصّص– تقديم حلول أو اتّخاذ مواقف حازمة تحسب له في مواجهة التّعنت الإداري وتصاعد غطرسة الإدارة، كما أن هذا الوضع يرجع إلى عدم امتلاكه الجرأة والثّقة في النّفس الكافيتين لذلك، إلى جانب غياب عنصر المبادرة والابتكار[1].

إن الوصول إلى قضاء إداري قويّ ومستقل يستوجب البحث عن أحسن السّبل لاختيار التّشكيلة البّشرية المؤهّلة ووضع معايير واضحة لذلك من خلال اعتماد مبدأ التّخصّص بدل الخبرة فالصّيغة الحالية التّي تشترط رتبة مستشار للتّعيين في منصب القاضي الإداري، ركّزت على فكرة مفادها أنّ خبرة وكفاءة المستشارين ستمكّنهم من مباشرة القضاء الإداري إلى حين وضع السبل الكفيلة بتكوين القضاة المتخصّصين في هذا المجال[2]، لكنّ القاضي الإداري وفقا لهاته الرؤية سيسيّر الخصومة ويفصل فيها بروح وفلسفة القانون الخاص، ممّا يخشى أن ينقلها إلى للقانون الإداري، وبذلك يحدث التّقارب بين القانون العام والقانون الخاص رغم سعة مجال التّمييز بينهما[3].

يتّضح أخيرا أنه على الرّغم من أهميّة تكوين وتخصّص القاضي الإداري، إلّا أنّ هذا الأخير لم يهيئ بعد لمهمّة مواجهة الإدارة وإلزامها بالخضوع للمشروعيّة، ولم يتلقّ أيّة معلومات نظرية تتيره وهو يحاكمها كسلطة عامة وبامتيازاتها الاستثنائية، والخلاصة أن القاضي الإداري بحكم قصور تكوينه الأساسي وعدم تخصّصه في المنازعة الإدارية، يصعب عليه أن يتكيّف مع نظام الازدواجية القضائية المستحدث ويساهم في إنجاحه.

1– قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 91.

2– وزارة العدل، إصلاح العدالة، منشور حول فعاليات الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بالجزائر العاصمة في 28 و29 مارس 2005، ص 47.

3– بوضياف عمار، دعوى الإلغاء ...، ص 32.

الفقرة الثانية- عدم إلمام القاضي الإداري بالعلوم الإدارية:

لا يمكن للقاضي الإداري الفصل في المنازعات الإدارية إلا إذا كان على درجة عالية من المعرفة بالإدارة والاطّلاع عليها والإلمام بالمشكلات اليومية التي تواجهها، وهذه المهمّة جسيمة وشاقة بالنّظر لكون الإدارة عالما قائما بذاته، ينطوي على درجة عالية من التعقيد إلى جانب خصوصيّة العمل الإداري[1]، الذي تتحكّم فيه ظروف معقّدة وسريعة التّغير، لا يستوعبها إلا من كان له باع طويل من التّكوين فيها، لذلك يفترض في من يجلس للفصل في المنازعات الإدارية أن يكون مطّلعا على سير دواليب الإدارة[2].

إنّ القاضي الإداري -وهو بصدد التعقيب على أعمال الإدارة- لابدّ له من تسخير واستخدام قواعد وطرق وأساليب العلوم الإدارية، فقصد إحكام رقابة فعّالة على مشروعيّة تلك الأعمال، يتعيّن ألّا يكون القاضي الإداري غريبا عن الإدارة كليا، ذلك لأن من شروط المراقب أن يكون مطّلعا اطّلاعا كافيّا على مقتضيات الإدارة، عارفا بمهامها وخصوصيّاتها التي تنصبّ عليها الرقابة لأنه كلّما كان قريبا منها وعارفا بنشاطها كان أكثر إلحاحا في طلباته في مواجهتها[3] وعلى ذلك فقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي العديد من الحلول القضائية التي انطلقت من واقع الإدارة، ومن أمثلة ذلك نظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الاستثنائية والطعن لتجاوز السلطة وغيرها كثير[4].

لكي يراع القاضي الإداري مقتضيات الإدارة والسّلطة العامة يجب أن يطّلع عليها من الدّاخل على غرار النظام الفرنسي، حيث كان هناك تداخل بين الإدارة العاملة والإدارة القاضية لسنوات طويلة، ولم يتخلّص القاضي الإداري من الإدارة العاملة إلا تدريجيا، بل مازال إلى يومنا هذا ملحقيها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة[5]، فيمكن تعيين مفوّض حكومة أو مندوبها من المحيط

1- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، 17 و 18 ماي 2001، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، ص3.

2- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر 1985، ص 101، نقلا عن قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.

3- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 573.

4- جفالي أسامة، ضوابط التخصص في المنازعة ...، ص 294.

5- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome II, Le contentieux administratif, 2ème éd, P.U.G, 2004, p 17.

الخارجي لمجلس الدولة، وتحديدا من بين موظفين الإدارة المركزيّة، كما أنه يمكن ممارسة المهام الإدارية الأخرى بالموازاة مع المهام القضائية بالنسبة لسلك مستشاري مجلس الدولة[1].

إن القاضي الإداري الجزائري بعيد عن هذا الواقع، فهو يفتقر إلى النّظريات والعلوم الإدارية، التي تمثّل المفتاح الذي من خلاله يتمكن من الولوج إلى صميم النّزاع الإداري، والذي لا يمكن له أن يمتلكه إلا من خلال تكوين متخصّص ومعمّق في مجال تلك العلوم والنظريات، التي بدونها يبقى غريبا عن هذا المحيط[2]، فمساره المهني لا يتعدّ كونه مسارا قانونيا بحتا، لا يخرج عن الهيئات القضائية الجامدة، كما أنه لا يلعب أي دور في التّسيير الإداري والحياة العمليّة للدولة[3].

من جهته كرّس قانون المحاكم الإدارية فكرة القانون الخاص في تشكيلة هذه الأخيرة عندما نصّ صراحة في المادّة الثالثة منه على أنّ كل غرفة من غرف المحكمة الإدارية تتشكّل من ثلاثة قضاة برتبة مستشار[4]، وسلك المستشارين يتكوّن من قضاة المحاكم والمجالس القضائية الذين تمّت ترقيتهم بعدما أمضوا سنوات عديدة في العمل القضائي في دوائر مختلفة في القضاء العادي ممّا يؤكد أن تشكيلة المحاكم الإدارية تتكوّن من قضاة القانون الخاص[5]، الذين تشبّعوا بفلسفة وتقنيّات هذا القانون وابتعدوا عن قواعد ومبادئ القانون الإداري، إلى جانب عدم إلمامهم بأبجديّات الإدارة العامة ومقتضياتها وابتعادهم عن الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل الإداري[6].

بالإضافة إلى ذلك، فإنّه بدل أن يتم استقطاب رجال الإدارة وخرّجي المدرسة الوطنية للإدارة، للالتحاق بمختلف جهات القضاء الإداري –بعد تلقي التكوين المتخصص المذكور– فإنه يتم توظيف خرّيجي المدرسة العليا للقضاء بصفتهم قضاة بالمحاكم المختلفة، حيث يبدأ القاضي الإداري مساره المهني بالمحكمة العادية[7]، ومع مرور السنوات يتدرّج في الرّتب والوظائف، ولا يعيّن

1– بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 128.

2– قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 90.

3– صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص 573.

4– تنص المادة 1/3 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: " يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (3) قضاة على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان اثنان (2) برتبة مستشار".

5– قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 213.

6– قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013، ص 95.

7– عيساوي عز الدّين، المرجع السابق، ص 30.

يعيّن بالمحكمة الإدارية إلا بعد انقضاء أكثر من عشرة سنوات لدى جهات القضاء العادي، ممّا يجعله غير قادر على تفهّم مبادئ وخصوصيّة أحكام المنازعة الإدارية[1].

كان يمكن أن يكون الوضع أحسن، إذا أسند أمر تكوين القضاة الإداريين للمدرسة الوطنية للإدارة، فهي تكفل التكوين المتخصص في علوم الإدارة والمنازعات الناشئة عن نشاطها[2] فيتم تعيين القضاة الإداريين في المحاكم الإدارية بصفتهم مستمعين، ثم يرقون بعد اكتسابهم للأقدمية اللّازمة إلى رتبة مستشار[3]، وكل ذلك دون إغفال مسألة توطيد علاقتهم بالإدارة من خلال خلال فتح قنوات للتواصل والتعاون بين الطرفين خصوصا في مجال الاستشارة أو التكوين المتواصل[4].

مقارنة بالقاضي الإداري الفرنسي، نجد أنّه لا يمكن إلّا أن يكون قاضيا متخصّصا في المسائل الإدارية، يملك روح الإداري العارف بمشاكل الإدارة وواقع العمل الإداري بشكل يجعل حكمه القضائي يمر في سيّاق العملية الإدارية؛ وتعود العلّة في ذلك إلى أنّ التّعيين في سلك القضاء الإداري في فرنسا يتمّ عن طريق اختيار الخرّيجين الأبرز من المدرسة الوطنية للإدارة في مجال العلوم القانونية، إلى جانب التّعيين الخارجي من موظّفي المصالح الإدارية المختلفة من ذوي الخبرة والكفاءة وشاغلي المناصب العليا فيها.

إنّ النّشأة الأولى لمجلس الدولة الفرنسي وقربه من الإدارة بالإضافة إلى استئثاره بالوظيفة الاستشارية لدى السلطة التنفيذية، كلّها عوامل ساهمت في اطّلاعه على دواليب العمل الإداري وجنّبته الانغلاق على نفسه وبعده عن التّحديات التي تواجه الإدارة بشكل يومي[5]، كما نجد في

1- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 269.

2- بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص 304.

3- دريد كمال، المرجع السابق، ص 6.

4- جفالي أسامة، ضوابط التّخصص في المنازعة ...، ص 299.

5- بن عبد الله عادل، المرجع السابق، ص 127.

المغرب مختلف الوزارات تضم ضمن تشكيلتها الاستشارية قضاة إداريين يتكفّلون بإعداد مشاريع القرارات التنظيمية أو حتى مشاريع النصوص التشريعية ذات الصلة بالوزارة التي ينتمون إليها[1].

عموما، فإن الازدواجية القضائية التي اعتنقها المشرّع والتي لم تراعي طبيعة القاضي الإداري من ناحية التأهيل على وجه الخصوص الذي طبع أصالة القضاء الإداري ذاته في فرنسا لا تعد أن تكون سوى إعادة ترتيب الجهاز القضائي، وعليه فإنها انحصرت في الجانب الهيكلي للقضاء الإداري فقط دون البشري منه[2]، الأمر الذي أفضى إلى اعتناق ازدواجية مشوّهة، وهذا ما حذى بالكثير من فقهاء القضاء الإداري[3] إلى الامتناع عن وصف القاضي الإداري الجزائري بهذا النعت وأنكر وصف "الإداري" عنه كليا، بأن وصفه "بالقاضي الفاصل في المواد الإدارية".

الفرع الثاني- ضعف دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية:

نال الحديث عن مشكلة عدم تخصص القاضي الإداري في المنازعات الإدارية النصيب الأوفر من الكتابات الفقهية وانتقادات المختصين بمسألة التركيبة البشرية للقضاء الإداري في الجزائر، فصحيح أن هذه المشكلة تشكّل إحدى أهم العقبات التي تواجه نجاح الازدواجية القضائية في البلاد، غير أن مسألة تكوين وتخصص ومركز ودور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية هي الأخرى مسألة على قدر كبير من الأهمية، وإن كانت لا تضاهي مشكلة عدم تخصص القاضي الإداري، نظرا للدور المحوري الذي يلعبه هذا الأخير في المنازعة الإدارية.

إنّ الشّخص الذي يشغل مهمّة محافظ الدّولة يتعيّن أن تتوفّر فيه مجموعة من الصفات والمؤهّلات على غرار الأمر بالنسبة للقاضي الإداري، فضلا عن فعالية النظام القانوني الذي يؤطّره، فيجب عليه أن يكون ملمّا بعلوم الإدارة ومستلزمات سيرها وعملها، ومحيطا بنصوص القانون الإداري الكثيرة والمبعثرة، ناهيك عن وجوب اطّلاعه على الدراسات الفقهية والاجتهادات

1- البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات، مجلة الفقه والقانون، العدد 50، ديسمبر 2016، ص 75.

2- بن عبد الله عادل، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلّة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، 2013، ص 235.

3- ومنهم على سبيل المثال:

- نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 13.

- BOUABDELLAH Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, séminaire national "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية", Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Guelma , 26 et 27 Avril 2011, p 3.

القضائية في المادة الإدارية، ودون إغفال المقدرة على تقدير المصلحة العامة والموازنة بينها وبين المصلحة الخاصّة[1]، غير أن المشرّع لم يولي أيّة أهمّية لمسألة تكوين وتخصص محافظ الدولة كما هو الشّأن بالنسبة للقاضي الإداري، وحتى لم يحدد الشروط الواجب توافرها في التعيين في هذا المنصب حتى لدى مجلس الدولة[2]، كما أنّ الإطار القانوني المنظم لمختلف جوانبه يعاني قصورا رهيبا، وفي كل هذه الأمور قرائن على عدم منح أية أهمية لهذا المنصب.

بالنظر إلى مركز ودوره محافظ الدولة في المنازعة الإدارية في فرنسا والذي يسمّى المقرر العام، نجد أنه لا مجال للمقارنة بينه وبين محافظ الدولة في الجزائر، وأوجه الاختلاف كثيرة ومتعددة، إن من ناحية التكوين والتخصص أو من ناحية المركز القانوني أو حتى من ناحية الدور المنوط بكل منهما في المنازعة الإدارية، فبتمحيص الوضع العام لمحافظ الدولة في الجزائر نجد أن المشرّع قد همّشه وأضعف دوره في جميع أطوار الخصومة القضائية، وهو الأمر الذي عرّض وظيفته ومختلف الجوانب القانونية المتعلقة به إلى قدر كبير من الانتقاد[3]، فإلى جانب غموض مركزه القانوني (فقرة أولى) نجد أن دوره المنازعة الإدارية مقزّم (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- غموض المركز القانوني لمحافظ الدولة:

كانت وظيفة محافظ الدولة في فرنسا محل نقاش وخلاف بين الفقهاء لمدّة طويلة، ومردّ ذلك يعود بالدّرجة الأولى إلى اللّبس الذي يتبادر إلى الأذهان الذي سبّبته تسميته القديمة، أي "مفوّض الحكومة"، والتّي قد يفهم من خلالها أنه مكلّف بتمثيل الحكومة أو الإدارة والدّفاع عن حقوقها ومصالحها داخل الجهة القضائية التي ينتمي إليها ولو على حساب المشروعية[4]، وهذا الإبهام زاد من حدّته المشرّع الجزائري فيما تضمّنته القوانين الإجرائية المنظّمة للمركز القانوني لمحافظ الدّولة، حيث أناط بهذا الأخير بمقتضاها دور النيابة العامة، وكما هو معلوم فإن دور

1- لعلاوي عيسى، دور مجلس الدولة في القضاء الإداري، مجلّة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 5، 2016، ص 52.

2- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 56.

3- بوقرّة أم الخير، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016، ص 307.

4- كان يسمى مفوض الحكومة، غير أن المحكمة الاوربية لحقوق الأنسان وجهت عدة انتقادات للدولة الفرنسية على اعتبار أن هذه التسمية توحي بخضوعه للحكومة، وعلى ذلك قامت الحكومة الفرنسية باقتراح تسمية مفوض الحق ومفوض الجمهورية ومفوض القانون والمقرر العام، ورست التسمية الأخيرة على مصطلح المقرر العام، وذلك بمقتضى المرسوم 2009-14 المؤرخ في 07-01-2009.

النيابة العامة مختلف جذريا عن دور محافظ الدّولة، وربّما كان المشرّع يقصد مهمّة التماس تطبيق القانون، وهي مهمّة لا تليق بمحافظ الدّولة الذي يفترض أن يلعب دورا رئيسيا في القضية كما هو حال المقرر العام في فرنسا، وهذا الدّور أغفلته النصوص المنظّمة لمهامه ومركزه القانوني[1].

بتتبّع النصوص القليلة المنظمة لمهمّة محافظ الدولة في الجزائر، نجدها لا تزال توكل له مهام النيابة العامة بالرغم من اختلاف مهامه عن مهام هذه الأخيرة، غير أنه ما دامت النصوص القانونية التي توكل له مهام النيابة العامة سارية المفعول، فإنه لا مجال للحديث عن تراجع المشرّع عن هذا الوصف، فالمادة 888 من ق إ م إ تحيل صراحة على المواد من 270 إلى 298 من نفس القانون بخصوص إصدار الأحكام القضائية، والمادة 276 تنص على وجوبية ذكر إسم ولقب ممثل النيابة العامة وليس محافظ الدولة، كما أن المادة العاشرة من النظام الداخلي لمجلس الدولة لا تزال تكلّف محافظ الدولة بلعب دور النيابة العامة في القضية.

نجد أيضا المادة 26 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة تكرّس وصف النيابة العامة لدى محافظ الدولة، فصحيح أنها تخلّت عن إناطته صراحة بمهام النيابة العامة كما كان الحال عليه قبل تعديلها، إلا أن المهام الجديدة التي أوكلتها له هي نفسها التي يمارسها قضاة النيابة العامة لدى مختلف جهات القضاء العادي، كالتماس تطبيق القانون وممارسة السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة، فهذه المادة وحتى بعد تعديلها سنة 2011، لم تتضمّن توسيع وإثراء دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية، فلم تنص مثلا على أنه يقترح الحلول في القضايا التي يدرسها، أو أن الآراء الواردة في تقريره يجب أن تظهر في الحكم وغيرها من المسائل التي يمكن أن توسع دوره في حل القضية.

مثل هذه النصوص، تكرّس تمسّك المشرّع بإلباس محافظ الدولة ثوب النيابة العامة وإناطته بمهامها، بالرغم من الاختلاف الجوهري بين السلكين من حيث المهام ودور كل منهما في الدعوى فصحيح أنّ سلك محافظي الدولة يلتقي مع سلك النّيابة العامة في التبعيّة التدرجية لوزير العدل إلى جانب أن كلاهما يقدّم طلباته قبل النطق بالحكم، غير أن محافظ الدولة يفترق مع قاضي النيابة في نواح عدّة، فالنيابة العامة في القضاء العادي تحرّك الدّعوى وتستأنف الأحكام، وهي

1- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 136.

السلطة التي لا يملكها محافظ الدولة في القضاء الإداري، كما أنها طرف في الخصومة، بينما الهدف الأهم لمحافظ الدّولة هو الموائمة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في إطار القانون[1].

إن دور محافظ الدولة في الدعوى الإدارية يتعيّن أن يكون واسع وغني مقارنة بدور قاضي النيابة العامة في الدعوى العمومية، وهو الأمر الذي تداركه المشرّع من خلال ق. إ. م. إ، إذ حاول توسيعه، فنص على أن يقوم بتحرير تقرير عن الوقائع والأوجه المثارة واقتراح الحلول القانونية على تشكيلة الحكم، كما يمكنه أن يقدّم ملاحظات شفوية قبل النطق بالحكم[2]، وهذه المهام غريبة عن قاضي النيابة العامّة الذي ينصبّ عمله على جمع أدلّة الإدانة والمطالبة بتوقيع العقاب على المتّهم لا أكثر، فإذا تم التسليم بأن دور محافظ الدولة في القضاء الإداري هو نفسه دور النيابة العامة في القضاء العادي، فإن الاستغناء عن وظيفة محافظ الدولة تصبح مطلبا ملحّا[3].

إلى جانب ما ذكر، فإن قانون المحاكم الإدارية لم يدرج محافظ الدولة ضمن التشكيلة المكوّنة للمحكمة الإدارية، إذ نص على أنّها تتكوّن من ثلاثة قضاة برتبة مستشار فقط ولم يتطرّق إلى مركز محافظ الدولة ضمنها، وذلك خلافا للقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، الذي نصّ صراحة على أن يتكوّن مجلس الدولة من المستشارين وهم قضاة الحكم بمختلف درجاتهم وقضاة محافظة الدولة[4]، ويكون بذلك قد ضمن العضوية الكاملة لمحافظ الدولة داخل مجلس الدولة، وهذا الوضع يزيد من غموض المركز القانوني لمحافظ الدولة، لدى المحكمة الإدارية على الأقل[5].

بالرجوع إلى التسمية الأولية لمنصب محافظ الدولة، فإنها كانت "مفوّض الحكومة" كما وردت في مشروع القانون المقدم من طرف الحكومة، وهي تسمية فرنسية، وهذا أمر طبيعي طالما أن المشرّع الجزائري عوّدنا على "استيراد" النصوص القانونية وحتى المصطلحات المضمّنة داخلها بالرغم من أنه حتى في فرنسا تغيّرت هذه التسمية وأصبح يسمّى "المقرر العام"، وعلى كل، فإن

1- لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 54.

2- أنظر المواد897 و898 و899 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

3- بوصوف موسى، نظام محافظة الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته، دوره، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 43.

4- أنظر المادة 2/20 من القانون العضوي 98-01، سالف الذكر.

5- بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 301.

المناقشات التي دارت في البرلمان أفضت إلى تعديل تلك التسمية وتغييرها بمصطلح "محافظ الدولة" كما هو الشأن حاليا[1].

تجدر الإشارة إلى أن محافظي الدولة لدى كلّ من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري لا يشكّلون سلكا مستقلا عكس ما هو الحال في الجزائر، بل يشغلون وظيفة محافظ الدولة فقط، إذ يمكن لمستشاري الدولة لدى مجلس الدولة القيام بمهام محافظ الدولة والعكس صحيح، ويمارس رئيس مجلس الدولة السلطة الرئاسية على محافظي الدولة[2]، وهذا عكس ما هو موجود في الجزائر، أين يخضع هؤلاء للسلطة الرئاسية لوزير العدل والسلطة التدرجية بالنسبة لمحافظ الدولة لدى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة لقضاة النيابة العامة لدى القضاء العادي[3]، وهذا الوضع يناقض المادة 20 من القانون العضوي 98-01 التي جعلت منه قاضيا مستقلا، وكل هذه الأمور تجعل من النظام القانوني الذي يخضع له محافظ الدولة خارجا عن المألوف وابتكارا جديدا يتميّز عن الأنظمة القانونية المقارنة وحتى عن الأنظمة المستلهم منها[4].

مع ذلك، فإن التبعية التدرجية لمحافظ الدولة لوزير العدل أمر يمكن تقبّله نسبيا طالما أنه لا يصدر الأحكام، غير أنه يضعف مركزه ويمس باستقلاليته الوظيفية، وهو الذي يساهم في حل القضية من خلال إبداء آرائه وملاحظاته من حيث الوقائع والقانون ويقدّم تقريرا بشأن ذلك، فإذا كانت وظيفته ليست الدّفاع عن مصلحة الإدارة بل هي المطالبة بتحقيق المصلحة العامة ولو كانت في غير صالح وزير العدل –رئيسه الإداري الأعلى– إذا كان طرفا في الخصومة، فإنّ مصداقية القرار القضائي الفاصل في الدعوى القضائية توضع على المحكّ.

الفقرة الثانية– تحجيم دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية:

بالنّظر إلى مركز محافظ الدولة ودوره في المنازعة الإدارية في مصر –وهو الذي تطلق عليه تسمية مفوّض الدّولة– نرى أنّ الجزء الأكبر والهامّ من تحضير الدعوى القضائية منوط به وذلك لاعتقاد المشرّع المصري أنه الأقدر على البحث العميق الذي يقوم على الدراسة والتّأصيل

1– لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 52.
2– بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 302.
3– أنظر المادة 26 مكرر من القانون العضوي 98-01، سالف الذكر.
4– لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 56.

والإبداع الذي يساعد على تحضير ملف الدعوى بشكل يضيء ما أظلم من جوانب القضية، وذلك برأي لا ينحاز فيه سوى للقانون ومقتضيات العدالة، ودور محافظ الدولة فيها يبدأ منذ إيداع العريضة لدى أمانة الضبط ويستمر طيل أطوار التحقيق إلى غاية استيفاء ملف القضية بالكامل وصلاحيتها للفصل[1].

من جهته، المقرر العام في فرنسا كان له الفضل العظيم في تطوّر القانون الإداري، إذ يعتبر مجلس الدّولة في فرنسا مدينا لهيئة مفوّضي الحكومة لما ابتكروه من مبادئ قانونية ولما قدّموه من نظريات ومساهمات في القرارات القضائية الكبرى التي كان يصدرها المجلس في فترة ما ولما اكتسبوه من بعد ذلك من سمعة عالية وحكمة مشهودة[2]، بل ولا يزال المقرّر العام يلعب دورا فاعلا في حل القضايا المعروضة على مختلف جهات القضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى التقارير والآراء التي يقدّمها للمستشارين والذين عادة ما لا تكون أحكامهم بعيدة عن مضمونها[3].

بالرجوع إلى دور المقرر العام في فرنسا أو مفوّض الدولة في مصر ، نجد أنّه يلعب الدور المحوري في الخصومة، فهو يتحمّل الجزء الأكبر من تحضير الدعوى ابتداء من إيداع العريضة إلى غاية استيفاء ملف الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، فهو من يحدد الآجال ويسهر على إيداع المستندات وتقديم الملاحظات وتحديد مواعيد الجلسات وتقدير مدى صلاحية الدعوى للفصل فيها[4] كما أن دور المقرر العام في فرنسا يمتد إلى البحث عن السوابق القضائية ذات الصلة بالقضية المنظورة، ثم مناقشة مدى قابليتها للتطبيق مع إبراز تطوّر الاجتهاد القضائي فيها[5].

على هذا الأساس، فإنّ القضاة الإداريون –وفي فرنسا على وجه الخصوص– كثيرا ما يستشهدون بآراء وملاحظات المقرر العام ويستنيرون بها، بل أنهم ينقلونها حرفيا في كثير من

1– بونعاس نادية، التحقيق في المنازعة الإدارية، في الجزائر–تونس–مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الوادي، العدد 9، 2014، ص 160.

2– لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 50.

3– نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 18.

4– بونعاس نادية، التحقيق في المنازعة الإدارية ...، ص 160.

5– بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 18، 2010، ص 216.

القرارات القضائية التي يصدرونها[1]، على أساس أنّ تلك الآراء والملاحظات تعتبر بمثابة مشاريع للأحكام التي ستصدر، تنتظر فقط مصادقة قاضي الحكم عليها، وهو الأمر الذي ساعد في صياغة وتطوير قواعد القانون الإداري الفرنسي وتشييد مختلف نظرياته[2]، وعلى ذلك فقد اعتبر الفقه[3] أنّ مجلس الدولة الفرنسي مدينا لمحافظيه بما اكتسبوه من سمعة عالية واحترافية مشهودة.

هذا الوضع عكس ما هو عليه في الجزائر، إذ بتتبّع آراء وتقارير وحتى الملاحظات الشفوية لمحافظ الدولة، نجد أنه لم يستطع من خلالها كسب ثقة قضاة الحكم، فبالرغم من توسيع دوره في المنازعة الإدارية بمقتضى ق.إ.م.إ[4]، إلا أن أدائه فيها لا يزال مقتصرا على الإلتماسات وهذا ما هو مثبت في منطوق جل القرارات القضائية، التي بدورها لا تستعرضها بل تكتفي بذكر عبارة "وبعد الاطّلاع على التماسات محافظ الدولة" دون عرضها حتى على وجه مختصر، خاصة وأن جلسة الحكم تقتصر على النطق بالأحكام فقط، كما أن مصطلح "التماسات" يوحي بأن محافظ الدولة لن يكلّف نفسه مجهودا معتبرا لتقديم رأيه في القضية والمشاركة بشكل جدّي في حلّها[5].

إن مجرّد الإطّلاع على أي من القرارات الصّادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري يظهر الدّور السّلبي الذي يلعبه محافظ الدّولة في المنازعة الإدارية، فجل تلك القرارات لا تستعرض إلتماساته وطلباته وما ورد في تقريره بالرّغم من أهميّة دورها في حلّ المنازعة، فالمطّلع على القرار القضائي لا يجد أية إشارة لدور محافظ الدّولة في حل القضية سوى عبارة: "وبعد الاطلاع على التماسات محافظ الدّولة"، فتبقى بذلك تلك الآراء والتقارير سريّة وحبيسة الأوراق المتضمّنة في ملف القضية، وهكذا يفقد أطراف الخصومة الدراية الكاملة بحقوقهم وجهلهم مصير الطلبات

1- بوخميس سهيلة، الإطار القانوني لتقرير محافظ الدولة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26 و 27 أفريل 2011، ص 9.

2- سنوساوي سمية، الإجتهاد القضائي الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 26.

3- لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 50.

4- يجدر التنويه بأن المشرّع حاول توسيع وإثراء دور محافظ الدولة في الدعوى الإدارية، وذلك بمقتضى المادة 898 من ق.إ.م.إ، أنظر المادة 826 من هذا الأخير.

5- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء ...، ص 160.

والملاحظات التي يبديها محافظ الدولة، فضلا عن جهل القيمة القانونية لجهوده وأراءه واقتراحاته[1].

لقد انتقد جانب كبير من فقه القضاء الإداري هذه الظاهرة في الممارسة القضائية، فإلى جانب أنّها لا تبيّن الدور الحقيقي الذي يلعبه محافظ الدوّلة في حل القضية، فهي تلقي بثقل حل تلك القضية على القاضي المقرر لوحده، الذي كان ينتظر آراء واقتراحات محافظ الدولة لتساعده في ذلك، ليصطدم فقط بالتماس هذا الأخير بتطبيق القانون، أمّا ما يقدمه محافظ الدولة من ملاحظات شفوية، نجد أنّها لا تعدّ تقريرا بالمعنى القانوني، بل مجرّد إيضاحات لما ورد في التقرير المكتوب، كما أنّه على صعيد الممارسة، لا يمكن لمحافظ الدولة إبداء طلبات شفوية بالمعنى الصحيح طالما أن المرافعات مكتوبة، كما أن جعل تدخّله أثناء المرافعات الشفوية آخر إجراء، يسد الطريق أمام الأطراف للتّعليق على ملاحظاته أو الرد عليها بما يمكّنه من استدراك أخطائه إن وجدت، وذلك في ضوء ما وجّهت له من ملاحظات أو تحفّظات[2].

بالرجوع إلى آجال إيداع تقرير محافظ الدولة، نجد أن هذا الأخير ملزم بإرجاع ملف القضية مع الوثائق المرفقة في غضون شهر حتى لو لم يكمل تقريره، وهي مدّة غير كافية، فدرجة تعقيد القضية أو كثرة وقائعها أو حجم القضايا المعروضة عليه، أمور كان لابد على المشرّع أن يراعيها قبل أن يقيّده بالأجل المذكور[3]، كما أن المشرّع أغفل النص على الأثر المترتّب عن عدم احترام هذا الأجل أو عدم إيداع التقرير أصلا، وما إذا كان ذلك سببا يمنع القاضي الإداري من الفصل في الدعوى وإصدار الحكم، غير أنّه مادام أنّ بطلان الإجراءات لا يكون إلا بنص، فيمكن لرئيس التشكيلة أن يفصل في القضية حتى لو لم يتم إرفاق ملفها بالتقرير المذكور، بالإضافة إلى أنّ المشرّع لم يلزم المستشار المقرر بعرض تقريره النهائي على محافظ الدولة قبل إرساله إلى رئيس التشكيلة، خصوصا أن محافظ الدولة ليس عضوا في تشكيلة الحكم ولا يحضر المداولات[4].

أما بخصوص دور محافظ الدولة في الإثبات، فإنّه يتسم بالسلبية؛ إذ لا يملك تلك السلطات الإجرائية التي يتمتع بها القاضي الإداري كاستدعاء أعوان الإدارة لسماعهم أو أمرهم

1- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 136.
2- بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة ...، ص 218.
3- بوخميس سهيلة، الإطار القانوني لتقرير ...، ص 3.
4- بوقرة أم الخير، المرجع السابق، ص 304.

بتقديم المستندات أو إدخال في الخصومة من يرى أنه مفيد لحل القضية أو تكليف أصحاب الشأن بتقديم المذكرات الإضافية، ومع أن كل هذه الأنشطة الإجرائية تنقص من العبء الملقى على كاهل المستشار المقرر ليتفرغ لدراسة ملف القضية وتكوين عقيدته للفصل فيها، إلا أن محافظ الدولة لا يتمتع بها وذلك خلافا لنظيره المصري الذي يملك ذلك[1].

إلى جانب ما ذكر، فإنّ محافظ الدولة لا يملك المبادرة الذاتية بمنأى عن القاضي المقرر أو رئيس التشكيلة، كاقتراح تعيين خبير أو عرض الصلح على أطراف الخصومة وفقا للمبادئ القانونية المستقر عليها قضاء كما هو الشأن بالنسبة للوضع في القضاء الإداري المصري، إلى جانب أنه –خلافا لنظيره المصري– لا يملك الطعن في الأحكام القضائية لصالح القانون، كما لا يملك تحريك الدعوى القضائية حتى ولو كان هناك تعدّ واضح على المشروعية.

إن في كل ما سبق استعراضه دلائل على ضعف دور وتأثير محافظ الدولة في الجزائر على أحكام وأداء القضاة الإداريّين، المنجرّ أساسا عن تدنّي مستواه المهني، والمترتّب هو الآخر عن سوء تّكوينه كما هو حال القاضي الإداري، بالإضافة إلى الاعتقاد السّائد لدى هذا الأخير بأنّه هو الرّقم الأهم في حل القضية، خصوصا أنّ المشرّع أناط الشّطر الأكبر من مهمة حل القضية إلى المستشار المقرر وليس لمحافظ الدولة، والإحصائيات تثبت عدم وجود تغيّر ملموس بعد استحداث هذا المنصب بل وحتّى بعد توسيعه بمقتضى القانون الإجرائي الجديد[2]، وعليه تبقى المهام الموكلة إليه ليست إلا مجرّد إجراءات قضائية دون أن يكون لها تأثير على الجانب الموضوعي المؤثر في اتجاه الدعوى ومضمون الحكم فيها[3].

عموما، فإنّ الوضع العام لمحافظ الدولة في الجزائر كان محل انتقاد شديد حتى من قبل محافظي الدولة أنفسهم، حيث ذهب بعضهم إلى القول: "**أن المشرّع الجزائري لم يفهم بتاتا وعلى الإطلاق دور محافظ الدولة الحقيقي داخل المجلس وقد اختلطت عليه الأمور عندما أراد نقل نموذج قديم إلى هيئة جديدة، لم يفهم مهامها الحقيقية وكان عليه فقط نقل ما هو جديد في**

1– لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 55.

2– بوخميس سهيلة، الإطار القانون لتقرير ...، ص 10.

3– بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة ...، ص 216.

البلدان التي سبقتنا في التجربة مع مراعاة خصوصيات نظامنا القضائي"[1]، وهذا القول يدحض الرأي القائل[2] بأن: "**محافظ الدولة في الجزائر يلعب دورا مهمّا في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري**" ويجعل منه مجرّد ناقل لصورة محافظ الدولة الفرنسي إلى الجزائر، وغير مدرك للاختلاف الشاسع بين المنصبين على كل الأصعدة.

المطلب الثاني- ضعف استقلالية القاضي الإداري:

تمثّل فكرة استقلاليّة السّلطة القضائيّة مبدأ لا جدال فيه في دولة القانون، حيث أنّ جلّ دساتير العالم تضمّنته بل وخصّصت موادّا كثيرة منها لتكريسه والحرص على تجسيده، والدّستور الجزائري لم يحد عن هذا التّوجّه، إذ نص هو الآخر في مواد كثيرة منه على الاستقلالية العضوية والوظيفية لقضاة الحكم، فضلا عن الكثير من النصوص القانونية التي أقرّ بموجبها المشرّع تمسّكه بهذا المبدأ، غير أنّه بتمحيص مختلف النّصوص المعالجة والضّامنة لاستقلالية السّلطة القضائية -وقضاة الحكم على وجه الخصوص- نجد أنّ استقلالية القاضي الاداري ليست مجسّدة كما ينبغي فتلك النصوص على قدر كبير من القصور فضلا عن حالات المساس الصّريح بهذا المبدأ.

إذا كان أمر التّبعية الرّئاسية -التّي تتفرّع عنها تبعية وظيفية- بالنسبة لسلك محافظي الدولة أمر مستساغ، لكونهم لا يفصلون في القضايا، كما أنّ الاستقلالية الوظيفية مسألة محصورة في قضاة الحكم دون سواهم، فإنّ التّدخل في عمل القاضي الإداري من أيّة جهة كانت حتى ولو كانت قضائية أمر غير مقبول كليا وكيفما كانت طريقة التدخل، وهذا ما يلمس في الجزائر، حيث يظهر توجيه عمل القاضي الإداري بجلاء، وذلك من خلال التّدخل الأجنبي في العمل القضائي (فرع أول) كما أن المساس بالاستقلالية العضوية القاضي الإداري لا يمكن إنكاره في مختلف النصوص المنظّمة لهذه المسألة (فرع ثاني).

الفرع الأول- توجيه العمل القضائي:

1- بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 41.

2- مزياني فريدة، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 22، جوان 2011، ص 162.

إنّ الحديث عن مبدأ استقلالية القضاء لا يتمّ بمنأى عن مناقشة مدى الاستقلاليّة الوظيفيّة التّي يتمتّع بها القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ممثّلة السّلطة التّنفيذية، فالاستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري يعبّر عنها بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، ويترتب عن إقرار هذه القاعدة "نفي خضوعه للسّلطة التّدرجية"[1]، فهو يتولّى الفصل في المنازعات المعروضة عليه طبقا للأحكام الواردة في النّصوص القانونية ووفق ما يطمئنّ إليه ضميره، ومن دون أن يتأثّر بالنّتائج المترتّبة عن أحكامه مهما كانت معيبة.

لكن، وبالرغم الاعتراف الدّستوري بأنّ القاضي الإداري لا يخضع إلا للقانون، إلّا أنّه يلاحظ أنّ التّبعية الوظيفية له تجاه غيره من السّلطات في الدّولة لاتزال قائمة، وذلك من خلال قيام هذه الأخيرة بتوجيه العمل القضائي على نحو أدّى إلى انفرادها بإدارة السّلطة القضائية نفسها فبالرغم من دسترة حظر التدخل في سير العدالة[2]، إلا أنّ السّلطات النافذة في الدولة تبقى إمّا عاجزة أو متقاعسة في اتّخاذ التّدابير التّشريعية والتّنفيذية الكافية لتكريس هذا الضّمان الدستوري.

يتجسّد ذلك التّدخّل من خلال إلزام السّلطة التّشريعية القاضي الإداري بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع (فقرة أولى) بالإضافة توجيه العمل القضائي من طرف السّلطة التّنفيذية عن طريق التدابير الداخلية التي يصدرها وزير العدل تجاه قاضي الحكم (فقرة ثانية) كما أنّ القاضي الإداري ليس محميّا من تأثير الرّأي العام بالشكل الذي يضمن عدم تأثّره به عند النّطق بالحكم (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- تأثير السّلطة التّشريعية على العمل القضائي:

رغم أنّ جوهر نص اليمين الذي يؤدّيه القضاة عند تعيينهم الأول[3] يصبّ في نفس سيّاق النّصوص الدّستورية والتّشريعية المنظّمة للسّلطة القضائية، إلّا أنّ القانون فرض على القاضي

1- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2005، ص 97 وما بعدها.

2- المادة 2/166 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

3- تنص المادة الرابعة من ق. أ. ق. على أن: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم، اليمين الأتية: أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص، وأن أحكم وفقا لمبادئ الشرعية والمساواة، وأن أكتم سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد".

الإداري التزاما غريبا عن مهامه المعهودة يتمثّل في الحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع[1] فبعد أن كان القاضي في ظل دستور 1976 ملزما بالدّفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصاحها من خلال الحكم في الاتجّاه الذي يخدمها ودون مراعاة الشرعية[2]، قام المشرّع بتقييد حرية القاضي الإداري بإلزامه بالحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع، وطبعا ولا يكون ذلك إلّا بتغليب المصلحة العامّة على حساب المصلحة الخاصة ولو كانت هذه الأخيرة محمية قانونا[3].

بهذا الصّدد يثار التّساؤل حول خدمة القاضي الإداري مصلحة أعلى أو أفضل من المصلحة العليا للمجتمع، والإجابة عنه تستدعي التّركيز على وظيفة هذا القاضي في المجتمع[4] ومدى اعتبار كونه مدعوّا إلى أداء دور سياسيّ فعّال؛ بمعنى أنه يتعيّن عليه إمّا أن يتخلّى عن حياده حينما يتعلّق الأمر بالمصالح العليا للدولة والمجتمع، وإمّا أن يكتفي بالتّطبيق الحرفي والجامد للقانون إعمالا للعدالة والمساواة حتى وإن تعارض مع تلك المصالح.

يضاف إلى ذلك أنّه إذا كان القانون قد صدر وفقا لمتطلبات سياسية معيّنة، فمن البديهي أن يفرض على القاضي الإداري السّير وفق هذه المتطلّبات، وذلك عن طريق إلزامه بتطبيق هذا القانون، وبذلك يؤدي دورا سياسيا كتحصيل حاصل وهذا أمر مقبول إلى حد ما، إلّا أنّ ما لا يقبل هو أن يرغم القاضي الإداري على أداء دور سياسي معيّن بالمخالفة مع القانون، وعليه، فقد أعيد بعث النقاش بخصوص التّوازن الضروري بين استقلالية القاضي الإداري والدّور السياسي المنوط به، فمع الاعتراف أنّ للقضاء دور سياسي في كل المجتمعات، إلّا أنّ هذا الدّور ينبغي أن يكون تلقائيا وإيجابيا ويرمي إلى تحقيق دولة القانون ولا يكون رهن إشارة السّلطة التّشريعية أو التنفيذية[5].

1- تنص المادة الثامنة من ق. أ. ق. على أنه: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، **وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع**".

2- BOUABDELLAH Mokhtar, le pouvoir du juge statuant …,p 8.

3- زمورة داود، اليمين المهنية للقاضي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12، جانفي 2018، ص 378.

4- Céline COUDERT, Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français, Thése d'universite pour obtenir le grade de Docteur en droit, Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand 2011, p 384.

5- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2006، ص 61 وما بعدها.

لقد ذهب البعض[1] للقول أن الالتزام بحماية المصلحة العليا للمجتمع لا يعني القاضي الإداري، إذ هو مقتصر على قضاة النيابة ومحافظي الدولة والقضاة المكلفون بتنفيذ الأحكام الجزائية وغيرهم من غير قضاة الحكم، لأنهم هم المؤتمنون على صيانة المجتمع وحفظ استقراره غير أن هذا القول مردود عليه، لأن مضمون المادّة التي تنص على هذا الالتزام صريح، ورد على إطلاقه، حيث أنّه موجّه إلى كل من هو منتم إلى سلك القضاة.

بتسليط الضوء على موقف المجلس الدستوري من مسألة السهر على حماية المصالح العليا للمجتمع، وإن كان قد أثار مسألة عدم دستورية الحكم بالإنصاف؛ لكونها تشكّل التزاما إضافيّا على القاضي الإداري لم يلزمه به الدستور –وهو الملزم بالحكم فقط وفقا لمبدأي الشرعية والمساواة دون سواهما[2]– إلّا أنه تجاهل مسألة إلزام القاضي الإداري بحماية المصلحة العليا للمجتمع ولم يتحفّظ عليها، لكونها هي الأخرى تعدّ التزاما إضافيّا عليه لم يلزمه به الدستور، وذلك بمناسبة إخطاره بمشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء[3].

الفقرة الثانية– تأثير السّلطة التّنفيذية على العمل القضائي:

يتعيّن أن يبقى القاضي الإداري بمنأى عن ضغط الحكومة والسيّاسة التي تنتهجها، لذلك يحظر توجيه أيّة أوامر أو تعليمات له تتعلق بكيفية ممارسة المهام المسندة إليه أو تحدّ من سلطته التّقديرية في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، سواء من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل أو حتى من زملائه القضاة مهما كانت المسؤوليات المخوّلة لهم، فحتى مجلس الدولة –الذي خوّل صلاحية الرّقابة على تطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي– لا يملك حق توجيه تعليمات أو تدابير إلى المحاكم الإدارية تتضمّن كيفية الفصل في المنازعات المعروضة عليها[4].

يترتّب على التسليم بهذا القول اقتصار وصاية وزير العدل على محافظي الدولة، التي يمكن أن يمارسها عن طريق توجيه أوامر أو تعليمات لهم، والتي قد يراد من ورائها دفعهم لممارسة

1– زمورة داود، المرجع السابق، ص 380.

2– أنظر المادة 158 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

3– أنظر الرأي رقم 02/ ر.ق.ع / م.د / 04، المؤرخ في 22 أوت 2004، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

4– بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 80 وما بعدها.

الضغط على قضاة الحكم بالطّلبات والإلتماسات ليصدروا أحكامهم وفق ما يقتضيه توجّه السّلطة التنفيذية[1]، وهذا أمر يمكن قبوله من الناحية الشكلية على الأقل، غير أنه يلاحظ أن وزارة العدل لم تكتف بإصدار تدابير داخلية لمحافظي الدولة التابعين لها، بل وجّهت تعليمات وتدابير داخلية في العديد من المرّات لقضاة الحكم رغبة منها في التأثير على العمل القضائي[2].

هذه التّعليمات والتّدابير الداخلية تبرّر عادة بدورها الإعلامي والبيداغوجي، الذي يتحقّق عن طريق تضمينها تفسيرا للنّصوص القانونية السارية المفعول وبيان طرق وإجراءات وشروط تنفيذها، أو بكونها طريقا للتّفسير الموحّد للقانون ووسيلة لتفادي التعارض في تطبيقه من قاض إلى آخر[3]، غير أنّ هذا التّبرير مردود عليه، لكون التّفسير الموحد للقانون، ينبغي أن يتم تخويله للمشرع –الذي تراجع دوره في هذا المقام– واستبعاد وزارة العدل منه، أضف إلى ذلك أنه يعتبر طبقا للدستور من اختصاص هيئة الغرف مجتمعة لمجلس الدولة[4]، مما يجعل اضطلاع وزارة العدل بهذه المهمة عن طريق التعليمات والتدابير الداخلية تجاوزا للسلطة.

كذلك تبرر وزارة العدل التّعليمات الموّجه لقضاة الحكم بكونها وسيلة لحثّهم على إصدار الأحكام في أقصر أجل ممكن، وذلك تجسيدا لما جاء في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون الأساسي للقضاء[5]، غير أنّ تسقيف عدد التأجيلات للقضايا وتقييد سلطة قاضي الحكم في ذلك قد يكون له أثر معاكس، يتمثل في كثرة الأحكام القضائية بعدم قبول الدّعوى شكلا لإغفال أبسط الإجراءات، أو التّسرّع في إصدار الأحكام دون الدّراسة المعمّقة للملفّات لتفادي المتابعات التأديبية، ومما لا شكّ فيه أن الفصل في القضايا في أقصر الآجل يعد غير مقبول إذا تمّ على حساب القانون والعدالة وضياع الحقوق[6].

1– سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 302.

2– عطوي محمد، تعليق حول تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف 2006،ص5.

3– يلس شاوش بشير، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، العدد التجريبي 2003، ص164، نقلا عن بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص84.

4– أنظر المادة 2/171 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

5– أنظر المادة 4/3 من ق. إ. م. إ. والمادة 10 من ق. أ. ق.

6– سليماني السعيد، المرجع السابق، ص 302.

لقد حاول المشرّع معالجة هذه المشكلة بتجريم كل تصرّف يصدر عن الوّلاة ورؤساء الدوائر ورؤساء البلديات وغيرهم من رجال الإدارة، مضمونه إصدار أوامر أو تعليمات أو نواه إلى القضاة[1]، إلا أنّ هذه المحاولة غير كافية، إذ أنّ هذا التّجريم لا يطال غير هؤلاء الأشخاص عند قيامهم بتلك التصرفات كوزير العدل أو المفتّشون المركزيّون لديه، إذ تم استثناؤهم من فئة الأشخاص المذكورين مع أنه يمكن أن يصدر عنهم تصرّف من بين تلك التصرّفات المجرّمة وبالفعل، فقد صدرت مذكرة عن المفتش العام لوزارة العدل مذكرة عمل[2]، تحث كل القضاة على تبليغه سرّا بأي حكم صادر عن زملائهم يرونه دون أساس قانوني، وبذلك يكون قد نصّب نفسه مكان المحكمة العليا ومجلس الدولة واغتصب اختصاصهما في الرقابة على الأحكام القضائية.

بالرّجوع إلى موضوع المادّة الثامنة من القانون الأساسي للقضاء، التي تلزم القاضي الإداري بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع نرى أنّ المستفيد من هذه المادّة هو السّلطة التنفيذية لما تتمتّع به من صلاحيّة تحديد ماهيّة المصلحة العليا للمجتمع التي يتعيّن على القاضي الإداري وضعها في الاعتبار حين أداء وظيفته[3]، فهذه المصلحة غالبا ما تختلط ببرنامج الحكومة وهو ما يلزمه بتحسّس سياستها العامة وتطلّعاتها وعليه فإن الالتزام بخدمة مصالح الثورة الاشتراكية كان أكثر وضوحا ومنطقية من الالتزام الجديد المتمثل في حماية المصلحة العليا للمجتمع[4].

إنّ تحمّل السلطة التنفيذية لعبء خدمة المصلحة العامة من شأنه تبرير اختصاصها بتفسير مدلولها وتحديد نطاقها، وهو ما يؤدّي بشكل غير مباشر إلى التدخّل في العمل القضائي لا سيّما قصد حل الأزمات السياسية والاجتماعية، وبهذا يبقى القضاء الإداري ينشط في المجال الذي يخدم السلطة التنفيذية، ويصدر أحكامه في ظروف تتداخل فيها الأحداث والتّأثيرات والضّغوط وهذا الوضع أدّى إلى صدور أحكام قضائية استنادا إلى ملفات فارغة وصدور أخرى ذات طابع سياسي

1- المادة 117 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

2- مذكرة عمل مؤرخة في 05 فيفري 2020، تتعلّق بالتّبليغ عن الأحكام القضائية غير المؤسسة، المفتشية العامة لوزارة العدل.

3- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص 124.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 63.

وقضية المؤتمر الثامن لحزب جبهة التحرير الوطني سنة 2004 خير شاهد على ذلك، إذ وصف القرار القضائي الملغي لهذا المؤتمر بأبشع الأوصاف بما فيها أنه "حكم الليل"[1].

جدير بالذّكر أنّه إذا كان التزام القاضي الإداري بالحكم وفق قواعد العدالة مقرّر بموجب المادة الأولى من القانون المدني كحلّ احتياطيّ في حالة عدم وجود نص تشريعي أو حكم ضمن مبادئ الشرعية الإسلامية أو العرف، فإن الحكم طبقا للتّدابير والمذكّرات الدّاخلية لا يجد ما يبرره لا في التشريع ولا في الدستور، بل يتعارض معهما[2]، فعدم التّدخل في سير العدالة مبدأ دستوري مضمون، كما أنّ السلطة القضائية مستقلة وأنّ القاضي لا يخضع إلّا للقانون، وبناء على ذلك فإنّه يستنتج وجود التزام دستوري وقانوني على عاتق القاضي الإداري، يتضمن رفض الامتثال للتّدابير الداخلية الصادرة عن أية جهة كانت إن وجدت[3].

الفقرة الثالثة- تأثير الرّأي العام على العمل القضائي:

قد يكون للرّأي العام انعكاسات سلبية على حلّ المنازعة الإدارية، فيقوم القاضي الإداري بالحكم في القضية دون حياد أو تدقيق في وقائعها مسايرة للرأي العام، وقد صدق المفكر "قاسم أمين" حين قال: "أعرف قضاة حكموا بالظّلم كي يشتهروا بالعدل"[4] لذلك كان من الضروري إحاطة القاضي الإداري بالظروف الملائمة التي تمنع تّأثير الرّأي العام على عمله بأي صورة كانت.

عند تفحّص النصوص التي تخصّ القاضي الإداري بالحماية اللّازمة من تأثير الرأي العام عند نظره المنازعة الإدارية، نجد أن المشرع قد أغفل هذه الحماية، فبالرغم من وجود الكثير من النصوص التي تجرم فعل التأثير والضغط على القاضي عموما[5]، بل أنّ الدستور الحالي في حد ذاته قد أقر بذلك[6]، إلّا أنّ المشرع لم يورد أحكاما خاصة تحمي القاضي الإداري بوجه خاص من تأثير الرأي العام أثناء نظره المنازعة الإدارية، وذلك سواء في القانون الأساسي للقضاء أو في

1- سليماني السعيد، المرجع السابق، ص 302.

2- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 88.

3- يلس شاوش بشير، المرجع السابق، ص165، نقلا عن بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 92.

4- نقلا عن بوبشير محند أمقران، النظام القضائي ...، ص 101.

5- المادة 120 من القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

- المادة 147 من ق. ع، سالف الذكر، و المادة 29 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

6- المادة 1/166 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

التشريعات الأخرى؛ فوضعه المتميّز يجب أن يبرّر توفير حماية متميّزة له، فهو الذي يواجه الإدارة بما لها من سلطات، إلى جانب أنّه بصدد إلغاء قرار إداري يستهدف في ظاهره مصلحة عامة.

على سبيل المثال، إذا كان القاضي الإداري بصدد إلغاء قرار نزع ملكية من أجل مشروع ذو بعد وطني أو استراتيجي، فإن هذه القضية ستشغل الرأي العام[1]، بحيث يكون هذا الأخير مصدر ضغط عليه، مثلما هو الحال إذا كان بصدد إلغاء قرار ضبطي يستهدف حفظ النظام العام، فهذا القرار الضبطي يمكن أن يكون محل اعتراض من طرف الرأي العام، ومنه سيؤثر ذلك على سير الخصومة، ونفس الوضع في الحالة ينظر فيها الدعاوى المترتبة عن حركات الإضراب التي ترفعها الوزارة ضد العمال المضربين، وما يترتّب على ذلك من ضغوط سواء من النقابات والجمعيات المهنية أو حتى الوزارة في حد ذاتها[2]، والتّجربة في الجزائر أثبتت أنّ جل الإضرابات التي تشنّها نقابات التّربية أو الصّحة يسارع القضاء الإداري إلى التّصريح بعدم شرعيّتها بعد ادّعاء الوزارة الوصيّة بذلك، وهذا الحكم عادة ما يكون متسرّعا وربّما غير مؤسسا بحيثيات قانونية أو منطقية، لأنّ العلّة وراء هذا الحكم هي ضغط الوزارة على القاضي الإداري لا غير.

إلى جانب ما ذكر، قد يحتمل أن تلجأ السلطة التنفيذية إلى تعبئة الرأي العام قصد التسويق لقرار إداري معيّن، وقد تنجح في ذلك، فيكون القاضي الإداري –وهو بصدد نظر دعوى إلغائه– تحت تأثير الرأي العام، فيتردّد في مواجهة الإدارة خاصّة في مرحلة الإثبات، ممّا يؤدّي إلى إغفال كثير من الحقائق والأدلّة التي يمكن أن تغيّر مسار التحقيق والفصل في الدعوى.

جدير بالذكر أخيرا أنّ التّدخل في العمل القضائي لا يقتصر الجهات المذكورة، ففي بعض الأحيان تصدر بعض التصريحات والخطابات الرّسمية عن غير السّلطة التنفيذية، تعتبر تدخّلا في مهمّة القاضي الإداري، فقد ورد في إحدى خطابات رئيسة مجلس الدولة: "... **على القاضي الإداري** ألا يغرق في الشكلية المفرطة التي هي بمثابة إنكار حقيقي للعدالة ..."[3]، كما صرّح الرئيس الأول للمحكمة العليا بأنّ: "... **بعض الزملاء** ويا للأسف يفسّرون مفهوم استقلال السلك القضائي تفسيرا يقتصر على استقلالية الضمير فقط وينسون بأنهم ينطقون بالحق والعدالة

1– أحزاب سياسية وجمعيات مختلفة وجماعات ضاغطة وصحافة وغيرها من الوسائل التي تنقل وتعبر عن الرأي العام.

2 -COUDERT Céline, op. cit, p 385.

3– مقتطف من كلمة رئيسة مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 16.

وأنهم مطالبون بخدمة المجتمع الذي ينتمون إليه ..."[1]، والقضاة الإداريون يدخلون ضمن زملاء الرئيس الأول للمحكمة العليا.

الفرع الثاني- المساس بالإستقلالية العضوية القاضي الإداري:

لا شكّ أن القاضي الإداري -وهو ويسعى لحفظ الحقوق والحريّات- يكون عرضة لجملة من المخاطر والتّهديدات قد تطاله، خاصّة من طرف السّلطة التنفيذية، لذلك كان من الطّبيعي أن يتمتّع بحماية خاصّة، ومن جميع الجوانب، بما يمكّنه من أداء رسالته السامية، ولقد ذهبت الأنظمة القضائية المقارنة -على اختلاف طبيعتها- إلى إحاطته بقواعد متميّزة في مجال التعيّين والترقية والنقل والتأديب، وأفردت له أحكاما خاصة في مجال المساءلة المدنية والجزائية[2].

بالنّسب للوضع في الجزائر، وعند تفحص النصوص المقرّة للضّمانات المذكورة، نجدها قاصرة ومجانبة للغاية التي يفترض أنّها وضعت لأجلها، فهاته النّصوص تقلّل من تلك الضّمانات وتحدّ منها، واضعة القاضي الإداري تحت سيطرة وتأثير السّلطة التنفيذية، فتحكّم هذه الأخيرة في مساره المهني (فقرة أولى) وهشاشة الضّمانات المقرّرة لحمايته (فقرة ثانية) من بين العوامل التي تؤكّد غياب ضمانات حقيقية لحماية القاضي الإداري.

الفقرة الأولى- تحكّم السلطة التنفيذية في المسار المهني للقاضي الإداري:

إنطلاقا من أنّ ظهور القضاء الإداري في فرنسا لم يكن مؤسّسا على نظرية مبنية على ركائز علمية بقدر ما كان وليد ظروف تاريخية وسياسية عاشتها فرنسا آنذاك، يتعيّن عدم الاحتجاج النّموذج الفرنسي في كل الجوانب المتعلّقة القضاء الإداري[3] كما هو الحال في الجانب البشري منه، إذ لا يتّمتع القاضي الإداري هناك بالاستقلالية العضوية لكونه تابع للسّلطة التنفيذية وذلك بعكس القاضي الإداري الجزائري، الذي يفترض أن يتمتّع بها لكون القضاء سلطة دستورية مستقلة، وهو الوضع الذي يحتّم عليه تميّزه عن نظيره الفرنسي، ويقصد بالاستقلالية العضوية

1- مقتطف من كلمة الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، 2001، ص 42.

2- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر...، ص 173.

3- بوزرارة مريم، تنظيم القضاء الإداري في تونس، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016، ص 284.

للقضاة عدم تدخّل أيّة سلطة غير قضائية في إدارة مسارهم المهني، وهو ما يوجب وضع كل ما يتعلّق بهم بعيدا عن التّحكّم من أيّة جهة أخرى مهما كانت قوتها أو سلطتها في الدولة[1].

بتسليط الضّوء عن الوضع في الجزائر، وبالرّغم من اعتبار القضاء سلطة مستقلةّ وإقرار الكثير من الضّمانات القانونية تكريسا لهذا التّوجه، إلّا أنّ هناك العديد من الأحكام بينّتها نصوص أخرى تدحض هذا الطرح وتؤكّد عدم جدوى تلك الضمانات، وهذه المظاهر تتجسّد أساسا في تدخّل السلطة التنفيذية في تنظيم القضاء وتسيير شؤونه ومن ثمّ التّأثير على استقلاليته، والتّي تتجلّى بوضوح في ممارستها لعدّة سلطات على القاضي الإداري توحي بتبعيّته العضوية والإدارية لها خاصّة وقد أقرّت أحكام كثيرة في الدستور ذلك[2]، وإن كثرت تلك السّلطات، فإنّ اختصاص السلطة التنفيذية بتعيين القضاة (أولا)، إلى جانب احتوائها للمجلس الأعلى للقضاء (ثانيا) تحكّم وزير العدل في الدّعوى التّأديبية للقاضي الإداري (ثالثا) خير شاهد عن ذلك.

أولا- إختصاص السّلطة التنفيذية بتعيين القاضي الإداري:

إنّ اختيار القضاة الإداريين عن طريق التعيين من طرف السلطة التنفيذية أكبر دليل على التّبعية العضوية لهذه السّلطة، وهو ما تضمّنه الدّستور صراحة[3]، ومع أن المؤسّس أوكل مهمّة التّعيين الأول للقضاة إلى السلطة القضائية ممثّلة في المجلس الأعلى للقضاء[4]، إلّا أن رئيس الجمهورية -الذي يمثّل قمة السلطة التنفيذية- هو الذي يعيّن القاضي الإداري بصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بواسطة مرسوم رئاسي[5] بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد

1- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي ...، ص 45.

2- على سبيل المثال نصت المادة 2/156 من التعديل الدستوري 2016 على أنّ رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلالية القضاء ونصت المادة 173 منه على أنه هو من يرأس المجلس الأعلى للقضاء كما منحته المادتان 91 و 92 سلطات واسعة على القضاة وعملهم.

3- أنظر المادة 5/92 و 8/92 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

4- تنص المادة 174 من التعديل الدستوري 2016 على أن :"يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم و سير سلمهم الوظيفي".

5- أنظر المادة 8/92 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

مداولة من المجلس الأعلى للقضاء[1]، وتنهى مهامه بنفس الأداة، وذلك تبعا لقاعدة توازي الأشكال حيث أنّ السّلطة التي تملك حق التعيين هي نفسها من تملك حق إنهاء المهام.

هذا الوضع يجعل من رئيس الجمهورية رئيس الجهاز الإداري للدولة وفي نفس الوقت رئيس الجهاز القضائي لها، وهذا الوضع كأنّه تجسيد لوحدة القيّادة للدولة والقضاء بعد أن كانت وحدة القيادة للحزب والدولة[2]، والأكثر من ذلك، بعد أن كانت القوانين الأساسية للقضاء المتعاقبة تحدد شروط التعيين كحدّ أدنى من الضمانات، اكتفى القانون الأساسي للقضاء الحالي بذكر شرط وحيد للتوظيف، يتمثّل في الجنسية الجزائرية، مخوّلا السّلطة التّنفيذية صلاحية تحديد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم، مما يجعلها متحكمة في وضع تلك الشروط بما يخدم توجهاتها ويضمن السيطرة على الجهاز القضائي[3].

إنّ هذه الطريقة في التّعيين منتقدة، إذ يجب أن تكون من طرف المجلس الأعلى للقضاء أو بعد موافقته على الأقل، لأنّ إبعاد سلطته التّقريرية في هذه المسألة يؤدي إلى إنقاص الضّمانات في التّعيين[4]، مما يؤثّر في استقلالية القاضي الإداري، غير أن احتكار السلطة التنفيذية لسلطة تعيين هذا الأخير لا تتوقف عند التعيين الأول فقط، فقد أحدث المشرّع وظائفا قضائية نوعية مؤطرة[5]، متمثّلة في رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة إدارية[6]، على أن يتم التّعيين فيها بموجب بموجب مرسوم رئاسي ودون إشراك المجلس الأعلى للقضاء في ذلك، بعدم أخذ رأيه بل حتى بعدم استشارته، مما يجعل دور السلطة التنفيذية واسع في التعيين في هذين المنصبين، خاصّة وأن المشرّع لم يحدد الشروط الواجب توفّرها للتعيين فيهما، ممّا يطلق يد السلطة التنفيذية في تحديدها.

1- أنظر المادة 3 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

2- بن عيشة عبد الحميد، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1- 2011، ص 257.

3- أنظر المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 58 لسنة 2005.

4- شيتور جلول، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 7، 2010، ص .

5- أنظر المادة 48 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

6- أنظر المادة 49 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

الأبعد من ذلك، يمكن لرئيس الجمهورية أن يعيّن رئيس مجلس الدولة من خارج سلك القضاة أصلا طالما أنّ النّص لم يلزمه بالتّعيين من داخل هذا السلك، لذلك قد يكون رئيس مجلس الدولة أحد رجال السياسة وليس القضاء[1]، أما التّعيين في بقية المناصب النوعية[2]، فيقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء فيها على تقديم مجرّد رأي استشاري دون اشتراط الرأي المطابق له وعليه يظهر أنّه كلّما ازداد المنصب أهمية وحساسية تراجع دور المجلس الأعلى للقضاء في هذا التعيين وبرز دور السلطة التنفيذية في ذلك، وعموما فقد منحت للسّلطة التنفيذية صلاحية التّعيين في كل أسلاك القضاء الإداري وعلى كل المستويات، فمن قمة الهرم القضائي إلى قاعدته يقوم رئيس الجمهورية بالتّعيين في كل المناصب، وهذا يدلّ على أنّ السّلطة القضائية لا تملك ما يكفيها من صلاحيات لممارسة مهامها في استقلالية تامّة، ويبقى جهازها البشري ككل خاضع للسلطة التنفيذية[3].

ثانيا- إحتواء السلطة التنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء:

تقتضي استقلالية السلطة القضائية استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية من إدارة شؤون القضاء والقضاة، ومن أجل تحقيق هذا الغرض، أنشئ المجلس الأعلى للقضاء، فهو الذّي تخوّل له مهمة إدارة المسار المهني لهم وتأديبهم، غير أنّه بدل أن يضمن كل من الدستور والتشريع استقلالية هذا المجلس في أداء دوره، وبالنتيجة تمكينه من تجسيد استقلالية القضاء، فإنّ العكس هو الذي حصل حيث ضمن القانون هيمنة السّلطة التّنفيذية على إدارة المسار المهني للقضاة وتدخّل هذه الأخيرة في شؤون القضاء، بحيث أصبح يعتبر هذا المجلس مجرّد لجنة استشارية تابعة لها متخصّصة في شؤون القضاء[4].

يظهر احتواء السّلطة التّنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء من خلال استحواذها على رئاسته، إذ أناط الدستور هذه المهمّة برئيس الجمهورية، ممّا يؤكّد نفوذ الرئيس وتأثيره البالغ على

1- لعلاوي عيسى، المرجع السابق، ص 45.

2- الواردة في المادة 50 الق. أ. ق، والتي حصرتها المادة المذكورة في نائب رئيس مجلس الدولة، رئيس غرفة لدى مجلس الدولة، نائب رئيس محكمة إدارية، رئيس غرفة بالمحكمة الإدارية.

3- العام رشيدة، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 7، 2010، ص 49.

4- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 128.

السّلطة القضائية[1]، فبدل أن تكون رئاسة المجلس من طرف القضاة أنفسهم، أسندت إلى المسؤول الأول عن السّلطة التنفيذية، ونيابته إلى وزير العدل[2]، وهذه الرئاسة ليست شرفية، وإنّما هي رئاسة فعلية، فرئيس المجلس الأعلى للقضاء يمارس سلطات قانونية وإدارية مهمّة، كتوجيه الاستدعاءات وضبط جدول أعمال وجلسات المجلس بالاشتراك مع المكتب الدائم لهذا الأخير، كما يعدّ صوته مرجّحا عند تساوي الأصوات، إلى جانب أنّه يصدر المراسيم الرئاسية المتعلقة بالمسار المهني للقضاة داخل المجلس، وغيرها من الصلاحيات الكثيرة التي تكرّس رئاسته الفعليّة لهذا الأخير[3].

من بين الانتقادات الموجّهة لهذه المسألة أيضا، أنّه حين كان يفترض أن تؤول رئاسة هذه الهيئة سواء إلى الرئيس الأوّل للمحكمة العليا أو إلى رئيس مجلس الدولة، بصفتهما يمثلان قمّتي الهرمين القضائيين في الجزائر، أستبعد هذا الأخير نهائيّا من تشكيلة المجلس، ولم يحظى حتى بصفة عضو فيها مع أهمية ومكانة هذا المنصب[4]، على الأقل على صعيد القضاء الإداري والخلاصة أن كون المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي يتولّى أعلى جهة قضائية معناه إهدار تلقائي لمفهوم استقلالية السلطة القضائية[5].

يظهر أيضا احتواء السّلطة التّنفيذية للمجلس الأعلى للقضاء من خلال هيمنتها على تشكيلته، فبالنّظر إلى نص المادّة الثالثة من القانون العضوي المتعلّق بالمجلس الأعلى للقضاء المتضمّنة تشكيلة هذا الأخير، يتّضح أن رئاسة المجلس ونيابتها ممنوحة للسّلطة التنفيذية، ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير العدل، كما يعيّن ستّة من أعضاء المجلس من خارج سلك القضاء من طرف رئيس الجمهورية وهو ما يرجّح التأثير والولاء السياسي أكثر من اعتبار الكفاءة الاستقلالية[6] أضف إلى ذلك أنّ من بين الاثني عشر قاضيّا المتبقّين كأعضاء ضمن العشرين عضوا داخل المجلس، نجد أن نصفهم ينتمي إلى سلك محافظي الدولة والنيابة العامّة، ومن المعلوم أن هذا

1- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2007، ص 79.
2- سليماني السعيد، المرجع السابق، ص 78.
3- العام رشيدة، المرجع السابق، ص 50.
4- أنظر التشكيلة كاملة في المادة 3 من ق. م. أ. ق، سالف الذكر.
5- ذبيح ميلود، المرجع السابق، ص 78.
6- مسراتي سليمة، إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 9، 2013، ص 101.

السلك يخضع للّتبعية الإدارية والسلّمية لوزير العدل، مما يرجّح فرضية خضوعهم للسّلطة التنفيذية وبذلك تمّ تغليب السّلطة التنفيذية في عضوية المجلس وأتاح الفرصة للتّأثير على القضاة، مما ينقص من فعاليّته، فيختزل بذلك دوره في إقرار ما تقرّه السلطة التنفيذية[1].

بالرّجوع إلى كيفية إقرار تشكيل المجلس، ففي حين رفضت لجنة الشؤون القانونية والحريّات بالمجلس الشعبي الوطني اقتراحا للبرلمان بخصوص ضمّ المجلس نوّابا من البرلمان على أساس أنه يشكل همزة وصل بين المجلس والمواطن ويمثّله فيها، وبررت رفضها بأن مبدأ الفصل بين السّلطات يفرض عدم وجود أعضاء من السّلطة التشريعية في مجلس يختصّ بمتابعة المسار المهني للقضاة، فإن اللجنة نفسها رفضت مقترحا للبرلمان يستهدف إبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس لأنّه عضو في السلطة التنفيذية وأنّ مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي إبعاده، وقد أسّست اللجنة هذا الرفض على أن وجود الوزير في التّشكيلة يجد تبريره في أنّه هو المسؤول الأوّل إداريا عن ملفات القضاة ومسارهم المهني، كما أنّ وجوده يستهدف تفادي التكتّل الفئوي المهني للقضاة[2].

هذا الموقف يبين بوضوح ازدواجية المعايير التي تعتمدها السلطة التنفيذية في كل ما يتعلق بالسّلطة القضائية قصد بسط سيطرتها عليها، وعموما فإنّ تخويل إدارة المسار المهني للقضاة إلى جهة يمكن أن تكون طرفا في المنازعات التي تعرض أمام القضاء، يعني تخويلها وسيلة ضغط على القاضي الإداري، من شأنها أن تهدر جميع الصلاحيات التي يقرها القانون لهذا الأخير لتفعيل دوره في المنازعة الإدارية.

ثالثا- تحكّم وزير العدل في الدّعوى التّأديبية للقاضي الإداري:

يجعل تحكّم السلطة التنفيذية في الدّعوى التأديبية -ممثّلة في وزير العدل- من النظام التأديبي المقرر للقاضي الإداري مجرد وسيلة للسيطرة عليه والمساس باستقلاليته[3]، مما يجعل الضمانات التي تستهدف استقلالية القضاء غير مجدية، ويظهر ذلك من خلال العديد من السّلطات التي يتمتّع بها وزير العدل في هذا المجال.

1- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 257.

2- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 131.

3- أنظر المواد من 63 إلى 71 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

بداية، لا تتقرّر المحاكمة التأديبية للقاضي الإداري إلّا إذا حرّكت وزارة العدل إجراءات المتابعة ضده؛ فسلطة تحريك الدّعوى التّأديبية منوطة بوزير العدل[1]، بحيث إذا بلغ إلى علمه أنّ قاضيّا إداريّا ارتكب خطأ مهنيّا سواء بسيطا أو جسيما أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلّة بشرف المهنة، فإنّه يحرّك الدعوى التأديبية ضده، ويخطر بها المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي[2]، ثم يقوم بدور النيابة العامة أثناء سريانها، وله أن يعيّن ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعة التأديبية، كما أنّ له المشاركة في المناقشات دون حضور المداولات، وبذلك فإنه يشكّل عصب الدّعوى التّأديبية.

أما في الحالة التي لا يوصف فيها الخطأ المهني بالجسيم، فيمكن لوزير العدل –بحكم سلطة الملاءمة التي يتمتع بها– أن يوجّه إنذارا للقاضي الإداري، وذلك دون مباشرة الدّعوى التّأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء، ودون استشارته هذا الأخير أو حتى إخطاره بذلك[3]، ويعتبر الإنذار من وسائل الضغط على القاضي الإداري؛ لأنّه لا يعدّ من العقوبات التّأديبية المقررة قانونا ولا يشترط في توقيعه الإجراءات التّأديبية التي أحيطت ببعض الضّمانات تفاديّا للتّعسف، وبالنتيجة يمكن توجيهه لأي قاض إداريّ بشأن أيّ تصرّف يصدر منه حتى لو لم يكن خطأ مهنيّا، كما تتعزّز سلطة وزير العدل بأداة تنفيذ العقوبة التأديبية، حيث أنه إلى جانب إثبات عقوبتي العزل والنقل التلقائي بمرسوم رئاسي، فإن العقوبات الأخرى يتم تنفيذها بقرار من وزير العدل[4].

إن سلطة وزير العدل في الدّعوى التّأديبية قد تصل إلى حدّ إيقاف القاضي الإداري مؤقّتا عن ممارسة نشاطه، بسبب ما نسب إليه من خطأ مهني جسيم أو جريمة مخلّة بشرف المهنة لا تسمح ببقائه في منصبه[5]، وذلك إلى حين الفصل في الدّعوى التأديبية، ويجد هذا الإجراء الخطير تبريره في ضمان السير الحسن للعدالة أو الحفاظ على اعتبار وظيفة القضاء، ورغم إحاطة المشرّع

1– تنص المادة 22 من ق.م.أ.ق على أن: "يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية".
2– أنظر المادة 3/65 من الق. أ. ق، سالف الذكر.
3– أنظر المادة 71 من الق. أ. ق، سالف الذكر.
4– أنظر المادة 70 من الق. أ. ق، سالف الذكر.
5– أنظر المادة 1/65 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

هذا الإجراء بضمانات تبدو قويّة[1]، إلّا أنّ عواقبه وخيمة على القاضي الإداري المعني، الذي يتأثّر نفسيّا ويضعف موقفه أمام الإدارة، نظرا لتنفيذه المباشر والفوري، إلى جانب أنّه غير قابل للطّعن القضائي، فهو بذلك يعتبر سلاحا فتّاكا في مواجهة القضاة[2]، والأكثر انتقادا لهذا الإجراء هو تعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات لصدوره عن غير السلطة القضائية،

يذكر كذلك أنّ تحديد العقوبة التأديبية يتمّ وفق سلّم يحدد درجتها حسب خطورة وجسامة الفعل المكوّن للخطأ التأديبي الذي يبدأ من الدرجة الأولى إلى غاية الدرجة الرّابعة، على أن تبقى الأخطاء المهنية غير المقنّنة خاضعة للسّلطة التقديرية لوزير العدل عند تكييفه للوقائع وتحريك الدعوى التأديبية، وبذلك فإنه يملك سلطة الملاءمة في تكييف الواقعة المنسوبة للقاضي الإداري ولا يوجد أي معيار يقيّده في تقدير مدى جسامة الخطأ المهني المرتكب من طرف هذا الأخير[3].

هذا الوضع، يترتّب عليه إمكانية إدخال أيّ تصرّف يمكن أن يجافي توجّه السّلطة التنفيذية ضمن الأخطاء المهنية الجسيمة، وذلك بذريعة أنّ هذا التّصرف من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة[4]، ووزير العدل هو من يكيّف هذا التصرف ويضفي عليه وصف الخطأ المهني الجسيم إن رأى في ذلك لزوما، وذلك دون أدنى ضابط، فعدم حصر الأخطاء المهنية الجسيمة من قبل المشرّع ومرونة النّصوص القانونية المحدّدة لها، بالإضافة إلى عدم تحديده ماهية جرائم القانون العام المخلّة بشرف المهنة، أمور تسمح بإطلاق يد وزير العدل في القيام بذلك وفق ما يخدم السّلطة التنفيذية.

إلى جانب ذلك، فإن واجب التّحفظ –ذو المفهوم الفضفاض– أصبح الهاجس الأكبر الذي يهدّد القاضي الإداري بالمتابعة التأديبية في كل حين[5]، وكنتيجة لهذا الوضع، فإنّه إذا كانت

1– منها إجراء تحقيق أولي مع القاضي المعني قبل الإيقاف، وإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء بعد ذلك، واستمرار تقاضي مرتبه طيلة ستة أشهر مع وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال هذه الفترة وإلا سقط الخطأ المهني.

2– بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 169.

3– بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258.

4– أنظر المادة 61 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

5– شيتور جلول، المرجع السابق، ص 46.

صلاحية تقدير المتابعة التأديبية من عدمها تؤدّي إلى إعفاء بعض القضاة الإداريّين من المسؤولية –وهو ما يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون– فإنّها في نفس الوقت تؤدّي بهم إلى التّقرب من السّلطة التّنفيذية وتحسّس توجّهاتها قصد ضمان تحصينهم ضدّ المتابعة والمسؤولية[1].

الفقرة الثانية– هشاشة الضّمانات اللّازمة لحماية القاضي الإداري:

يبدو أن الضّمانات العديدة المقرّرة لحماية القاضي الإداري من مختلف الضّغوط والتّهديدات ليست إلّا ضمانات هشّة، لا تفي بالغرض الذي وضعت من أجله، لكونها لا تضعه بمنأى عن تعسّف السّلطة التّنفيذية والتأثير عليه، فيصبح بذلك من كلّف بمواجهة التّعسّف وتجاوز السّلطة ضحيّة لهما، فيستحيل بذلك أنّ يؤدّي وظيفته بعدالة وموضوعية، فغياب ضمان عدم القابليّة للعزل (أولا) إلى جانب ضعف ضمان الاستقرار(ثانيا) وعدم إفراد القاضي الإداري بقانون أساسي خاص (ثالثا)، كلّها مظاهر تؤكّد غيّاب ضمانات حقيقية لحماية القاضي الإداري من جميع الأطراف والتهديدات وخصوصا من السّلطة التنفيذية.

أولا– غياب ضمان عدم قابليّة القاضي الإداري للعزل:

يقصد بمبدأ عدم القابلية للعزل أنه: "لا يجوز فصل القاضي أو إحالته إلى المعاش أو سحب تعيينه إلا في حالة الأخطاء التأديبية ومن دون إرادة السلطة التنفيذية"[2]، فعدم قابلية القاضي الإداري للعزل تتمثل في تحصينه إداريا ضد السّلطة التي عينته وهي السلطة التنفيذية، ومن ثم يتعيّن تخويل سلطة إدارة مساره المهني بما فيها العزل إلى هيئة مستقلّة تتشكّل من ممثّلين عن رجال القضاء وليس عن السلطة التنفيذية، التي تبني ممارساتها على الاعتبارات السيّاسية والضّغوطات والتّأثيرات المحيطة بها[3]، وعلى هذا النحو فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يعدّ جوهر استقلالية القضاء، ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات.

1– بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 167.

2– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 156.

3– مسراتي سليمة، المرجع السابق، ص 100.

هذا المبدأ يعدّ من أهم الضّمانات التي تميّز القاضي الإداري عن الموظّف، فهو يهدف إلى تأمينه من خطر أي ردّ فعل يضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان، وعدم ترك أخطائه أو أخلاقه أو مواقفه للتّقدير المطلق لأحد هذان الجهازان أو حتى لرئيسه، فكلّ حالة يجب أن تدرس بموضوعية من جهة محايدة ومستقلة[1]، غير أنّه إذا كان هذا المبدأ يمثّل عموما ضمانا ينبغي أن يتمتّع به كل من اكتسب صفة القاضي أيّا كان مركزه وطبيعة القضايا المعروضة عليه إلّا أن حاجة القاضي الإداري له أشدّ، إعتبارا لما يحيط به من مخاطر، فأمامه يقف كبار مسؤولي الدّولة من الوزير وما دونه، وربّما يصرّح بعدم مشروعيّة بعض تصرّفاتهم، وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط، وجب التّفكير في تحصينه، ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابليته للعزل[2].

على هذا الأساس، فقد حرصت مختلف الدول على الاعتراف بذا المبدأ وإقراره في دساتيرها كما هو حال الدستور الفرنسي والمصري والمغربي وغيرها، بخلاف الوضع في الجزائر التّي لم يتوج دستورها بإدراجه ضمن أحكامه، وعلى ذلك يثور التّساؤل حول ما إذا كان النظام القانوني الجزائري لا يعترف إطلاقا بهذا المبدأ[3]، فبالنّظر إلى التّعديل الدستوري لسنة 2016، نجده لا يتضمّن أي نصّ يشير إليه[4]، فعلى الرّغم من إقراره باستقلالية السلطة القضائية وإدراج مجلس الدولة في الفصل الثّالث منه تحت عنوان السلطة القضائية، وهو ما جعل هذا الأخير يتميّز عن عدّة مجالس موجودة في دول أخرى مثل فرنسا وتونس، إلّا أنّ المؤسّس لم يتوّج هذا الإصلاح بإقرار مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل كأحد قواعد الحماية المقررة لهم[5].

نفس الملاحظة تسجّل على القانون المتعلق بمجلس الدولة؛ إذ جاء هو الآخر خاليا من الإشارة إلى هذا المبدأ، غير أنّ الأمر الغريب هو أنّ القانون الأساسي للقضاء –الذي يفترض أن ينص على هذا الضّمان– قد كرّس عزل القاضي الإداري، بنصه صراحة على إمكانية ذلك كعقوبة

1– بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 152.

2– عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 176.

3– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 156.

4– المفارقة أن القاضي الإداري في الجزائر التابع للسلطة القضائية المعترف لها بالاستقلالية لا يتمتع بضمانة عدم القابلية للعزل، في حين أن القاضي الإداري الفرنسي مع أنه تابع للسلطة التنفيذية، إلا أن المؤسس الفرنسي نص في المادة 4/64 من دستور 1958 على أن: "... القضاة الجالسون غير قابلين للعزل"، لمزيد من التفصيل، راجع: صاش جازية، المرجع السابق، ص 257 وما بعدها.

5– بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2013، ص130.

تأديبية في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو كنتيجة لعقوبة جزائية، ومع أنّ عملية العزل إذا كانت مؤسّسة على إحدى هاتين الحالتين أمر مقبول، فإنّ ما لا يقبل أن تتولّى السّلطة التنفيذية هذه العملية، فالعقوبة التّأديبية التي يتمخّض عنها العزل يحرّكها ويباشرها وزير العدل، وهو أيضا من يكيّف الخطأ التأديبي قبل ذلك، ومنه فإنّ طريقة وأداة العزل تشكّكان في مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل، وفي ظلّ هذا الوضع، فإنّ القاضي الإداري يوضع بين خيارين، إمّا أن يساير السلطة التنفيذية التي عيّنته ويأتمر بأوامرها، فتضمن له حقّ البقاء في منصبه، وإمّا أن يخالفها ويواجهها متمسّكا بمثل العدالة ومبدأ الحيدة، فيكون العزل والتّجريد من الصّفة القضائية مصيره[1].

من جانب آخر، فإنّ قاعدة توازي الأشكال تقتضي حقيقة مفادها أن السّلطة التي تملك حق التّعيين هي الوحيدة من تملك حقّ العزل، ومن هنا فإن قابلية القاضي الإداري للعزل من طرف السّلطة التنفيذية هي نتيجة طبيعية لتعيينه من طرفها، لذلك فإن المطالبة بإقرار مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل يجب أن تنطلق من ضرورة إسناد مهمة تعيينه لغير السّلطة التنفيذية، وخلاصة القول، أن المشرّع بدل أن يقرّ مبدأ عدم قابلية القاضي الإداري للعزل ويدعمه –على غرار الوضع في التشريعات المقارنة– اكتفى بالنص على ضمان الاستقرار فحسب.

ثانيا– ضعف مبدأ الاستقرار:

يحمل مبدأ الاستقرار في طياته منع نقل القاضي الإداري دون رضاه، إضافة إلى أن يتم ذلك وفقا للقيود التي ينص عليها القانون، فوصف هذا المبدأ أنه حصانة الثّبات في المنصب تفرضها طبيعة العمل القضائي،؛ إذ بواسطته يتحقق الاستقرار النّفسي والوظيفي لدى القضاة الإداريّون، الأمر الذي يؤثر إيجابا على حقوق المتقاضين، ذلك لأنّ في تعرضهم لحركات النقل تأثير على استقرار الملفات القضائية من سير التحقيق واقتناع القاضي الإداري وغيرها من العمل القضائي المرتبط بشخص القاضي الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى التّأثير سلبا على سلامة الأحكام وجودة العمل القضائي[2].

1– عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر...، ص 173.

2– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 156.

بملاحظة الوضع في الجزائر، نرى أنه بالرّغم من أن المؤسّس نص على ضمان استقرار قضاة الحكم[1]، إلّا أن النّصوص التي تنظّم هذا الضمان قد حصرته في نطاق ضيّق جدّا، وذلك بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليه؛ فقد استثنى المشرّع من هذا الضّمان قضاة الحكم الذين ليس لديهم عشر سنوات أقدمية[2]، ممّا يجعلهم في متناول وزارة العدل، تعيّنهم في أي منصب تختاره وتحوّلهم لأيّ مكان تراه مناسبا، وهو ما يولّد وينمّي لديهم الشّعور بالطّاعة والخضوع الكاملين وذلك لتلافي شبح النقل التّلقائي، الذي لا يخضع لأية ضوابط[3].

الأبعد من ذلك، أنّ المساس بضمان استقرار القضاة الإداريّين قد يطال حتى أولئك الذين بلغت أقدميتهم عشر سنوات؛ إذ هم ملزمون بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليهم حين استفادتهم من الترقيّة وفي أي مكان تم توجيههم إليه، ولهم الحقّ بعد الالتحاق به في الطعن وتتجلّى هذه الصورة أكثر في حالة التعيين والنقل في المناصب النوعية، كما أنّ ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة يوسّعان من الاستثناءات الواردة على ضمان مبدأ الاستقرار، إذ تبرّران خرق هذا المبدأ حتى بالنسبة للذي مارس عشر سنوات، وذلك في إطار الحركة السنوية للقضاة[4].

هذه الحركة التي لم يحدّد موعدها بالضبط، ولم يضع لها المشرّع ضوابط محددة، بل اكتفى لتبرير اللّجوء إليها بتوفّر أحد الشرطان القابلان للتّفسير الواسع من قبل السلطة التنفيذية وهما ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة، وبذلك فإنها تجعل حقّ الاستقرار لا يدوم سوى أثناء الفترة الفاصلة بين الحركات السنوية لنقل القضاة[5]، وتبعا لذلك، فإنّ الحركة السنوية تثير التّوتر والتّرقب بين أوساط القضاة الإداريّين بصفة دورية، فهي بذلك تعدّ وسيلة ضغط وتهديد دائمين[6] والقول بأنه لا خوف من التّعسف في استعمال هذه الوسيلة لأنها تتقرّر من المجلس الأعلى للقضاء[7] مردود عيه، نظرا لاحتواء السّلطة التنفيذية لهذا المجلس على الوجه السّالف عرضه.

1- أنظر المادة 4/166 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.
2- أنظر المادة 1/26 من الق. أ. ق، سالف الذكر.
3- بويشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص157.
4- أنظر المادة 2/26 من الق. أ. ق، سالف الذكر.
5- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258.
6- بويشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 164.
7- شيتور جلول، المرجع السابق، ص 44.

إلى جانب ذلك، فإنّه رغم اعتبار أنّ النقل التّلقائي هو عقوبة من الدرجة الأولى[1]، فإنّ الوضع لم يتغيّر مادام القاضي الإداري عرضة للنقل في إطار الحركة السنوية أو لضرورة المصلحة وحسن سير العدالة دون أيّ ضابط، والفرق يقتصر فقط على وصف ذلك النّقل بالتأديبي من عدمه، بل أنّه إذا كان يتعيّن أن تحترم الإجراءات المقرّرة قانونا للنقل التّأديبي ويكون للقاضي الإداري المعني الحقّ في الطعن فيه، فإن ذلك الذي يتقرّر نقله استنادا إلى ضرورة المصلحة أو في إطار الحركة السنوية غير مستفيد من ضمان الطعن في قرار نقله[2].

ثالثا- غياب قانون أساسي خاص بالقاضي الإداري:

بتتبّع القوانين ذات الصلة بالقضاء الإداري في الجزائر، يلاحظ أن المشرّع لم يميّز بين القاضي العادي والقاضي الإداري رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهام كلّ منهما، بل أخضعهم لنفس القانون، وهو القانون الأساسي للقضاء، فبالنظر إلى أحكام هذا القانون نجد أنّ مسألة الازدواجية القضائية لم تكن محل اعتبار فيه رغم خصوصيّة وضع ووظيفة القاضي الإداري، فهو لا يشير إلى ضرورة تخصّص هذا الأخير، وذلك من خلال تبنّيه نظاما موحّدا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم[3]، كما أنّ القاضي الإداري يتمتّع بنفس الحقوق ويخضع لنفس الالتزامات كالقاضي العادي، وهذه الوحدة مكرّسة حتى دستوريا من خلال الكثير من الأحكام[4] وبالتالي لا مانع من تنقل المستشارين من هرم قضائي إلى آخر وحتى على مستوى القمة، شريطة أن يتم ذلك بمرسوم رئاسي لا غير[5]، كما أنّ هناك من يرى[6] أنّ إدراج القاضي الإداري في هيئة قضائية واحدة مع القاضي العادي وإخضاعه لرقابة المجلس الأعلى للقضاء من حيث مساره المهني وفي مجال التأديب، يشكل عائقا في وجه استقلاليته وممارسة مهامه بصفة فعّالة ويعدّ مساسا بمصداقية العدالة.

1- أنظر المادة 68 من الق. أ. ق، سالف الذكر.

2- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية ...، ص 163.

3- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 213.

4- BOUABDELLAH Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative …, p 9.

5- مفتاح عبد الجليل، بخوش مصطفى، دور القاضي الإداري وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2004، ص 121.

6- صاش جازية، المرجع السابق، 430.

- سكاكني باية، المرجع السابق، ص 135.

هذا الموقف من المشرّع منتقد أيضا[1] باعتباره لا يتماشى مع فكرة ازدواجية القضاء، الذي يوجب تمتّع القاضي الإداري بنظام قانوني خاص متميّز عن النظام القانوني للقاضي العادي وأساس ذلك أنه إذا كان القاضي العادي لا يشكّل خطرا على السّلطات العامة باعتباره يفصل في النزاعات التي تثور بين الأفراد العاديين أو الأشخاص المعنوية الخاصة، وليس للإدارة محلّ فيها فإنّ مهمّة القاضي الإداري تكمن في التصدّي للتصرفات الإدارية والوقوف في وجه تعنّت الإدارة وجنوحها بكلّ ما لها من سلطات وامتيازات.

إنّ المشرّع لم يأخذ بعين الاعتبار العوامل والظّروف والمعطيات المحيطة بممارسة مهام القاضي الإداري، إلى جانب أن طبيعة مهمّة هذا الأخير تختلف تماما عن تلك المتعلّقة بالقاضي العادي، ممّا يستوجب إخضاع القاضي الإداري لنظام قانوني متميّز يضمن له مواجهة الإدارة والتصدّي لتصرفاتها، سواء أثناء سير الخصومة أو حتى بعدها دون أن يكون محلّا لأي ضغط أو تهديد، فمن الطبيعي أن تنظر الإدارة إلى القاضي الإداري باعتباره خطرا يهدّد ممارسة نشاطها ممّا يدفعها للضغط عليه بكل الوسائل للتأثير على حكمه، وبالتالي التأثير على حياده ونزاهته[2].

ختاما، فإنّ المظاهر المستعرضة آنفا تبقي بل توطّد الارتباط والتّبعية بين القاضي الإداري والإدارة، وتفرغ النصوص المنظّمة لاستقلالية القاضي الإداري من محتواها وتمنح السّلطة التنفيذيّة وسائل التأثير من الناحية العضوّية الوظيفية على القاضي الإداري، وعموما فإن عدم قدرة القاضي الإداري في التحكم المنازعة الإدارية، إلى جانب عدم إقرار الضمانات الكافية لحماية هذا القاضي أثناء أداء مهامه بالوجه اللّازم، يعبّر بصورة واضحة عن عدم رغبة السلطة السياسية في وجود سلطة قضائية مستقلّة وقويّة، بل القيام باحتوائها حتى لا تصبع سلطة مضادة لها، لذلك يبقى القاضي الإداري الذي ينتظر منه أن يقف سدّا منيعا في وجه الإدارة –بوصفه حاميا للحقوق والحريات– عاجزا عن تحقيق الغاية التي وجد من أجلها.

1– خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996 ...، ص37.

– بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 15.

2– سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004، ص 71.

تبعا لذلك، فإنّ دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية يتّسم بالضعف والمحدودية في التأثير والأداء، بسبب مؤثّرات عديدة سياسية وقانونية وإيديولوجية، فجهله بالمحيط الإداري ودواليب سير المرافق العامة، يضاف إليه تدخل السلطة التنفيذية خاصّة في عمله أثناء أداء مهامه، كل ذلك يدفعه إلى مجاراة الاتجاهات السياسية أكثر من تقيّده بالقانون، وكل هذا لا يغذّي الاعتقاد بفشل جهود المشرّع في تبني الازدواجية القضائية.

إنّ الوضع الكارثي الذي يعيشه القضاء الإداري في الجزائر يعود –بالدرجة الأولى– إلى اعتماد الحلول السّهلة في تبني الخيارات الاستراتيجية، المتمثّلة أساسا في النقل الحرفي للنصوص والأفكار والتّوجهات الفرنسية التي وضعها المشرّع الفرنسي وفقا لمتطلّبات الواقع القضائي والإداري الفرنسي، وهي الغريبة في واقعها مع الواقع والوضع في الجزائر، غير أن المشرّع الجزائري يقوم بنقل كل ذلك دون مراعاة الفروق الشّاسعة بين الأنظمة السيّاسية والقانونيّة والثقافيّة القائمة في كلّ من البلدين، فالمشرّع الجزائري عند قيامه بالنّقل الحرفي للنّصوص الفرنسية، لا يراع مثلا مسألة تبعيّة القضاء الإداري الفرنسي للسّلطة التّنفيذية، أو موضوع تخصّص وتكوين القاضي الإداري الفرنسي المختلف كلّ الاختلاف عن نظيره الجزائري، وغيرها من المسائل الكثيرة، التي يختلف فيها الوضع في الجزائر عنه في فرنسا، ومنه فإن أيّ إصلاح قضائي يقوم به المشرّع الجزائري نقلا عن نظيره الفرنسي دون دراسة مسبقة وتشخيص للواقع الداخلي، سيكون محلّا للفشل والانتقاد.

الفصل الثاني: العوامل المرتبطة بالإدارة:

من المؤكّد أنّ عدم تواجد الإدارة كطرف في المنازعة الإدارية أمر يستحيل تصوّره، إذ أنّها هي من يمنح وصف "الإدارية" لأيّة منازعة تتواجد فيها كقاعدة، فكونها طرفا فاعلا في هذا النوّع من الدعاوى القضائية وخصما لا يتصوّر غيابه عنها، وبالنتيجة اعتبارها ذات تأثير كبير على العمل القضائي عموما، كلّها أمور تستلزم الخوض في الجوانب التي تحكمها وتنظمها وتسيّر عملها أوّلا، ثمّ علاقتها بالقاضي الإداري فيما بعد، حيث أن تلك الجوانب تؤثّر في القضاء الإداري برمّته سلبا أم إيجابا.

على هذا الأساس، فإنّ العوامل المؤثّرة في القضاء الإداري هيكليا ووظيفيا وبشريا لا تنحصر في تلك المرتبطة بجهات القضاء الإداري فحسب –بالرغم من الارتباط الوثيق والتّأثير الكبير بينها وبين الممارسة القضائية في المادّة الإدارية– بل تمتدّ إلى عوامل أخرى كثيرة ومتنوّعة ترتبط بالإدارة ارتباطا وثيقا، بحيث نجد لها انعكاسات على واقع القضاء الإداري خصوصا من حيث الممارسة القضائية، الأمر الذي يفضي في الأخير إلى اعتبارها أسبابا في نجاح التجربة الجزائرية في القضاء الإداري أو عدمه.

تسليما بهذا المعطى، فإنّه يمكن تقسيم العوامل المؤثّر في القضاء الإداري ذات الصّلة بالإدارة إلى عوامل مرتبطة بالنشاط الإداري الذي تمارسه الإدارة في سبيل تحقيق النفع العام وطبعا هذه العوامل تكون قبل نشوب النّزاع الإداري (مبحث أوّل) وعوامل أخرى مرتبطة بالمركز الممتاز للإدارة في الخصومة القضائية التي تكون فيها طرفا بصفتها مدّعى عليه، وما ينجر عن ذلك من عوائق تحول دون قيام القضاء الإداري بمهمّته، ومن ثمة صعوبة اقتضاء الحقوق وصون الحريات (مبحث ثان).

المبحث الأول- العوامل المرتبطة بالنّشاط الإداري:

يملك النشاط الذي تقوم به الإدارة تأثيرا بالغا على القضاء الإداري عموما؛ فوجود هذا الأخير يجد تبريره في وجود الإدارة، وعليه فإنّ للنّصوص المنظّمة للنّشاط الإداري -بنوعيه الإيجابي والسلبي- تأثير بالغ في أداء القاضي الإداري لمهمّته، فهي التي يؤسّس عليها حكمه ويفحص بمقتضاها مدى شرعية العمل الإداري محل الطعن القضائي، وبذلك فإنّ أي تغيّر أو تحوّل فيه ينعكس على دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية وأدائه فيها.

إنّ التّوجّهات الحديثة التي طغت على جلّ مجالات القانون الإداري جعلت من مهمّة القاضي الإداري أكثر صعوبة وتعقيدا؛ إذ أصبح ملزما بالتّكيّف معها وإصدار أحكامه في ضوئها فقد عرف القانون الإداري تحوّلات كبرى مسّت جوانبا كثيرة من مواضيعه، فبعد أن كان يصنّف ضمن فروع القانون العام، الغريب كليا عن القانون الخاص والمستقل عنه، ظهر حديثا اتّجاه فقهي ينادي بإغناء نصوص القانون الإداري بمبادئ ومفاهيم القانون الخاص، وتلت هذا الاتّجاه حركة تشريعية عزّزته، الأمر الذّي انجرّ عن تجريد الإدارة من امتيازات السّلطة العامة وأحيانا عدم اعتبار المنفعة العامة كهدف رئيسي ووحيد لها، وهما السّمتان اللّتان طالما ميّزتا القانون الإداري والمنازعة الإدارية (مطلب أوّل).

إلى جانب ذلك، فإنّ مهمّة القاضي الإداري ليست مرهونة فقط بطبيعة النّصوص التي يطبّقها، فهناك الكثير من العوامل الأخرى والظروف المتعدّدة التي تؤثّر فيها، فبالرّجوع إلى طبيعة الأداء القضائي في المادّة الإدارية، نجد أنّه يفترض أن يكون أداء اجتهاديا منشئا بالدّرجة الأولى -على الأقل كما ظهر في فرنسا بلد المنشأ- غير أنّ هذا المعطى لا وجود له لدى القاضي الإداري الجزائري، فأداءه يبقى رهين تعدّد وكثرة المصادر غير الاجتهادية المنظّمة للنشاط الإداري، وهذا الوضع يجعل منه مطبّقا للقاعدة القانونية لا منشئا لها (مطلب ثان).

المطلب الأول- تحوّلات القانون الإداري:

من المسلّم به أنّ الطابع الاستثنائي للقانون الإداري يكمن في تلك القواعد غير المألوفة على صعيد القانون الخاص التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة الأفراد، فتكسبها مرتبة تسمو على مرتبتهم تخوّلها ممارسة السّلطة عليهم في سبيل إشباع الحاجات العامة، غير أنّ تحوّلات كثيرة مسّت العديد من جوانب النشاط الإداري والقانون المنظم له، الأمر الذي استوجب تسليط الضوء على تلك التحّوّلات وانعكاساتها على القانون الإداري ومواضيعه المختلفة، كما برز الحديث عن تجديد دور القاضي الإداري وأقلمته مع الوضع الجديد الغريب عنه[1].

هذا الوضع الجديد والغريب عن ما هو معهود على صعيد القانون الإداري، ما هو إلّا انعكاس للوضع في فرنسا التي تغيّرت فيها هي الأخرى الأوضاع بهذا الخصوص فغني عن البيان أنّ جل نصوص القانون الإداري الجزائري نسخة مطابقة لأصل نصوص القانون الإداري الفرنسي إذ غالبا ما يتأثّر المشرّع الجزائري بنظيره الفرنسي وهو يسنّ تلك النصوص، وهو ما يبرر عدم اعتبار القانون الإداري فرعا قانونيا مستقلا بذاته بقدر ما يعتبر فرعا من فروع القانون المقارن[2] وعلى ذلك، فقد توجّه القانون الإداري في الجزائر إلى خصخصة الكثير من مواضيعه ونصوصه فأصبحت هذه الأخيرة تحتوي في طياتها على مبادئ وقواعد القانون الخاص، كما أنّ نصوص هذا الأخير أصبحت تراعي المصلحة العامة فضلا عن ظهور قوانين مختلطة (فرع أول).

إلى جانب ذلك، فإنّ النّشاط الإداري لم يعد ذلك النشاط التّقليدي الذي يجعل من الإدارة بصورتها التقليدية، الجهة الوحيدة المنوطة بإشباع الحاجات العامة وصاحبة للسّيادة والسّلطة تجاه الأفراد، بل اتّجه هو كذلك إلى الخوصصة، أين أصبحت ممارسته منوطة أيضا بأشخاص القانون الخاص، والتي لا يختص بمنازعاتها القاضي الإداري طالما أنّ الإدارة ليست طرفا فيها وهذا مدار المعيار العضوي (فرع ثان) كما أنّ التّحوّلات الحديثة والعديدة التي مسّت علم الإدارة ونشاطها جرّدت هذه الأخيرة من الكثير من امتيازاتها التي طالما طبعت القانون الذي يحكمها (فرع ثالث).

1- بن عبد الله عادل، الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحوّلات القانون الإداري، الملتقى الدولي الثامن حول التّوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 6 و7 مارس2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، ص 605.
2- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق وبيوض خالد، د.م.ج، الجزائر، 1982، ص 9.

الفرع الأول- خصخصة القانون الإداري:

إذا كان تقسيم القانون إلى عام وخاص لا يعدو إلّا أن يكون تقسيما نظريا أكاديميا[1]، هدفه تسهيل استيعاب وفهم القانون عموما لدى طلبة الحقوق لا غير[2] فإنّ ذلك يعني بالضّرورة أنّ الممارسة القضائية يمكن أن تغفل هذا التقسيم، وهي التي لا تهتمّ عادة بالجدالات الفقهية كجدال الحال والتّكييفات المتضاربة في مختلف المواضيع، خصوصا إذا كانت مقتضيات الفصل في الخصومة وحسن سير العدالة تفرض تجاوز هذه المسألة.

يترتّب عن التّسليم بهذه المسألة اضمحلال معايير التّقسيم التّقليدي للقانون من حيث عام أم خاص، كأطراف العلاقة القانونية وموضوع هذا القانون والغاية التي يرمي إليها، وبالنتيجة يمكن الحديث عن خصخصة القانون الإداري كفكرة متداولة لدى بعض الفقهاء، غير أن التسليم بهذا القول مسألة من الصعب تقبّلها، الأمر الذي يحتّم تأصيلا نظريا فلسفيا لها (فقرة أولى) وتأكيدا لهذا التأصيل يتعيّن تبيان المظاهر التي تؤكّد هذا الطرّح (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- التأصيل النظري لفكرة خصخصة القانون الإداري:

رغم أن القابلية للتكيّف والتّأقلم مع المستجدّات المحيطة بالمرفق العام تعتبر من بين المبادئ الثابتة في القانون الإداري، إلّا أنه من الصّعب تقبّل فكرة التّحوّل نحو خصخصة القانون الإداري -كصورة من صور التّأقلم والتّكيّف- وما ينجرّ عنها من تجريده من أهم ميزته بهذا الخصوص وهي السّلطة العامة وتجاوز فكرة عدم المساواة بين أطراف العلاقة القانونية، فهذه الميزة تعدّ من الثّوابت التي يستند إليها المرفق العام والتي كانت إلى وقت قريب غير قابلة للنقاش، وهذا التّحوّل يرتّب في النّهاية تغيّر النّظام القانوني للمرفق العام وآليات عمله والغاية التي يرمي إليها[3].

1- بن سعيد مراد، القانون الخاص والحوكمة الشبكية الحديثة، عناصر من أجل فهم بنائي لتحوّلات القانون الخاص ما بعد الدّولة، أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم السياسية، تخصص: التنظيمات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009، ص 46.

2- المرضي عوض أميرة، القانون العام والقانون الخاص، محاولات ما بين الإلغاء والصمود، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلّد 08، العدد 04، 2019، ص 311.

3- بالجيلالي خالد، أثر مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير على فاعلية النّشاط الإداري وتحسين الخدمة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسيّاسية، جامعة الأغواط ، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 141.

إنّ الوصول إلى هذا الوضع يمكن تقبّله إذا كان مبرّرا بإعمال الحكم الراشد وعقلة التّسيير الإداري وإشباع أكبر كمّ ممكن من الحاجات العامّة، فتحقيق هذه الغايات يقتضي تطبيق النّص القانوني الأنسب دون مراعاة أدواته وقواعده القانونية من حيث أنها عامة أم خاصة[1]، وعليه فإنّ نجاعة تسيير المرفق العام يقتضي اللجوء إلى استخدام الأساليب المستعملة في القطاع الخاص الأمر الذي أوجب ظهور علم جديد يعنى بهذا الموضوع يسمي بالمانجمت العمومي، وكنتيجة لذلك فقد اقتحمت مواضيع القانون الخاص مجال القانون الإداري كموضوع المنافسة مثلا، الذي أصبح من المبادئ الأساسيّة التي يرتكز عليها قانون الصفقات العمومية، كما ظهرت فكرة جودة الخدمة أو المنتوج التي أصبحت مستهدفة في كثير من القطاعات كالتعليم العالي والخدمات الصحية[2].

هذا الوضع، يعتبر تجسيدا للأفكار السائدة في فرنسا، والتي تنادي بإصلاح القانون الإداري وإدراج الاعتبارات والتحاليل الاقتصادية فيه وابتكار تقسيمات فرعية فيه لم تكن معروفة ومستساغة من قبل، فظهر القانون العام الاقتصادي والقانون العام للأعمال[3]، وهذه التّقسيمات الفرعية تجسّدت في الجزائر في قوانين الضبط الاقتصادي ذات الدّور الضبطي السّلطوي من جهة والبعد التجاري والاقتصادي من جهة أخرى، وهذا ما أدّى إلى اعتبار فكرة إدراج قوانين الضبط الاقتصادي ضمن أي فرع من فروع القانون فكرة لا تتميز بالسّهولة والوضوح، فهي تأخذ بعين الاعتبار المفاهيم ذات الصّلة بالقانون الخاص وكذا الأنظمة والتقنيات المعروفة في القانون الإداري[4].

لقد أكّدت الكثير من البحوث والدّراسات الحديثة المهتمّة بتقسيمات القانون وفروعه على ضرورة تبني إصلاحات جذرية في مجال تدريس القانون والمعايير المعتمدة في تقسيمه إلى عام وخاص، إلى جانب تكييفه مع الممارسات الموجودة في تعاملات الإدارات المختلفة، وقد كان أهم محور لهذه الإصلاحات هو تبني مفهوم ذو طابع خاص للقانون عموما، يمكن أن يستوعب الصورة المتغيّرة للحوكمة العامة والحوكمة الخاصة، إلى جانب الأخذ بعين الاعتبار البعد فوق

1- بن سعيد مراد، المرجع السابق، ص 47.

2- بن حليمة إبراهيم، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التّشريع اتساعا وانحصارا، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، ص 156.

3- André DELAUBADERE, Droit public économique, 2émé éd, Dalloz, 1970, p08 .

4- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 67.

الوطني للممارسات القانونية، والتي تتعدّى مسألة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص بأن تصل إلى تشكيلات قانونية هجينة[1].

الفقرة الثانية – مظاهر خصخصة القانون الإداري:

كل المعطيات المستعرضة آنفا أدّت إلى بروز عدّة مظاهر أكّدت تكريس فكرة خصخصة القانون الإداري، وبالنتيجة إفراز مفاهيما جديدة لبعض العناصر التي كانت إلى وقت قريب تشكّل ثوابتا فيه لا يمكن تصوّر تجاوزها أو تحيين مفاهيمها وكتحصيل حاصل فإنّ أسس القانون الإداري من سلطة عامة ومرفق عام أصبحت قابلة للتّجاوز وعموما فإن مظاهر خصخصة القانون الإداري بدأت تبرز في الفترة الأخيرة بشكل لافت، وذلك في عدد كبير من النصوص القانونية، ويظهر ذلك من خلال اعتماد الاعتبارات الاقتصادية في نصوص القانون الإداري (أولا) ومراعاة المصلحة العامة في القوانين الاقتصادية (ثانيا) بالإضافة إلى ظهور قوانين مختلطة (ثالثا) فضلا عن أن القانون المدني في حد ذاته يحمل الطابع المختلط كما تدل على ذلك الكثير من نصوصه (رابعا).

أولا– إعتماد الاعتبارات الاقتصادية في نصوص القانون الإداري:

بعدما كانت المبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العام تكرّس الطابع الإداري الصرف لهذا الأخير، كمبدأ الاستمرارية ومبدأ القابلية التكيّف ومبدأ المجانية، ظهرت مبادئ مستحدثة فرضها الواقع الجديد المتمخّض عن التوجهات الجديدة في إدارة المرافق العامة، أضفت بعدا آخرا للنّشاط الإداري شبيه إلى حد ما بالبعد الاقتصادي، وبذلك تغلغلت في نصوص القانون العام المبادئ التي كانت إلى وقت قريب مقترنة حصريا بالقانون الخاص.

من المبادئ المستحدثة في مجال النّشاط الإداري يذكر مبدأ المنافسة المكرّس في قانون الصفقات العمومية صراحة، إذ أنّ هناك تلازما شديدا بين المنافسة والصفقات العمومية[2]، فمنح الصفقة يكون على أسس اقتصادية بحتة وهذا ما أقرّه المشرع صراحة في قانون الصفقات العمومية، حينما قرّر أنّ الصفقة العمومية تمنح لمن يقدّم أحسن عرض من حيث المزايا

1– بن سعيد مراد، المرجع السابق، ص 47.

2– إرزيل الكاهنة، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 5، 2018، ص 15.

الاقتصادية[1]، وقبل ذلك فإن المعيار المالي هو الذي يحدد ما إذا كان العقد المبرم بين الإدارة والمتعامل عقد إداري أي صفقة أم أنه عقد مدني فحسب[2]، ففي مثل هذه المواضع يتجلّى البعد الاقتصادي لنصوص القانون الإداري وقانون الصفقات العمومية على وجه الخصوص.

كذلك في مجال الخدمات الصحية[3] أو حتى التعليم العالي[4] نجد مبدأ الجودة والنوعية حاضرا، وهو المقترن حصريا بالمجال الاقتصادي، فالمؤسسات الاستشفائية ومؤسسات التعليم العالي تأثّرت هي الأخرى بالتحوّلات الاقتصادية التي طبعت البيئة الخارجية المحيطة بها وبالنتيجة فإنّ الحديث عن جودة الخدمة ومردودية المرفق العام وحتى تسويق الخدمات أصبح مألوفا في مجالات النشاط الإداري، بل أصبحت هذه المسائل من المبادئ التي تحكمه، وقد تمّ تكريس مبدأ الجودة كضابط يحكم عملية تفويض المرافق العامة، إذ: "... **يجب أن يتم تفويض المرفق العام ... مع ضمان معايير الجودة والنّجاعة في الخدمة العمومية**"[5].

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ المبادئ المستحدثة في مجال المرفق العام والمذكورة لا تطبّق على إطلاقها ولا على كل المرافق العمومية ولا على كل الأنشطة الإدارية، فالبعض منها يطبّق على بعض المرافق وبعض الأنشطة دون الأخرى، والبعض يطبّق بنسب متفاوتة من مرفق إلى آخر ومن نشاط إلى آخر، وكل هذه الفروق مرهونة بخصوصية كل مرفق ونوع نشاطه إضافة إلى نوع الخدمة المقدّمة ومتطلّباتها وحتى نوعية ومستوى الأفراد المرتفقين، غير أن مثل هذه التّحفظات ليس من شأنها أن تحجب ظاهرة تغلغل مبادئ القانون الخاص في نصوص القانون الإداري[6].

1- أنظر المادة 1/40 والمادّة 2/21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015،

2- أنظر المادة 13 و المادة 1/21 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

3- بن حليمة حميدة، تقييم جودة الخدمات الصحية، دراسة تطبيقية بالمؤسسة الاستشفائية المتخصصة البوني، عنابة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عنابة، العدد 50، سنة 2017، ص 153.

4- رقاد صليحة، تطبيق نظام ضمان الجودة في مؤسسات التعليم العالي الجزائرية، آفاقه ومعوّقاته، دراسة ميدانية بمؤسسات التعليم العالي للشرق الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، 2014.

5- من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرّخ في 02 أوت 2018، المتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 لسنة 2018.

6- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص 229.

ثانيا- مراعاة المصلحة العامة في القوانين الاقتصادية:

من المسلّمات التي كانت رائجة إلى وقت ليس بالبعيد أن القوانين الاقتصادية المنضوية تحت غطاء القانون الخاص لا تعترف بالمصلحة العامة ولا تعنى بتحقيق النفع العام ولو على سبيل الاستثناء، فمن الغرابة أن نجد نصّا ينظّم المصلحة الخاصة للأفراد وفي نفس الوقت يستهدف النفع العام، غير أن هذا الوضع في الوقت الراهن تغيّر، فأصبح من المستساغ وجود نصوص قانونية تدخل ضمن فروع القانون الخاص وفي نفس الوقت لا تهمل المصلحة العامة.

من تلك النّصوص، القوانين الاقتصادية التي ظهرت في الجزائر مع تبني نظام الاقتصاد الحر وتحرير الأسواق الاقتصادية، ويذكر منها القانون المتعلّق بالبريد والاتّصالات الإلكترونية[1] الذي نصّ في مادّته الأولى على أن "... يهدف هذا القانون على الخصوص إلى ما يأتي: - تحديد الشروط التي من شأنها تطوير وتقديم خدمات البريد الاتصالات الإلكترونية ذات نوعية في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية في **مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة...**" فهنا أصبح أشخاص القانون الخاص يراعون المصلحة العامة بالموازاة مع استهداف تحقيق الربح.

من جهته، القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الأنابيب[2]، أكّد على ضرورة مراعاة المصلحة العامة في النشاطات التجارية التي يزاولها أشخاص القانون الخاص، إذ نصّ صراحة في الفقرة الثانية من مادّته الأولى على أن: "يقوم بهذه النشاطات طبقا **للقواعد التجارية** أشخاص طبيعيون أو معنويون خاضعون **للقانون الخاص أو العام** ويمارسونها في إطار **المرفق العام**"، فهنا يلاحظ أن المشرّع أجاز اقتران نشاط المرفق العام بالقواعد التجارية سواء كان هذا المرفق خاضعا لإدارة أشخاص القانون العام أم أشخاص القانون الخاص.

1- قانون رقم 18-04، مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27 لسنة 2018.

2- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 لسنة 2002.

نجد أيضا بعض مواد قانون المنافسة[1] –وهو الذي يعتبر في فرنسا جزء من القانون التجاري– تراعي المصلحة العامة بالموازاة مع المواضيع التجارية، فقد نصّت المادة 3/2 منه على أنّه: "يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام **أداء المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**"، كما نصت المادة 21 منه على أنه: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت **المصلحة العامة** ذلك أو بناء على الأطراف المعنية **بالتجميع** ..."، فهنا يلاحظ مراعاة المصلحة العامة في منح الترخيص بالتّجميع للشّركات فيما بينها، فالاحتكار والتّكتّل والتحكّم في السوق أمور يمكن أن تتولّد عن التجميع، ويترتّب عنها أضرار بالمنافسين والمستهلكين، وتبعا لذلك يمكن أن يتأسّس الوزير المكلّف بالتجارة كمدّع في دعوى إلغاء قرار منح الترخيص بالتجميع الصادر عن مجلس المنافسة، وذلك أمام مجلس الدولة.

إلى جانب ما ذكر، نجد بعض نصوص القوانين الاقتصادية لا تخلو من مظاهر السلطة العامّة للإدارة، حيث تدخّل الدّولة في تنظيم الحياة التّجارية للأفراد، وذلك عن طريق تنظيم الاحتكار وفرض العقوبات المالية وسياسة التسعير الجبري وحظر بعض التّصرفات المقيّدة للمنافسة، وعموما فقد أصبحت الفلسفة السيادية والنزعة العقابية تطغى على تلك النصوص، بعد أن كانت منبرا لتكريس سلطان الإرادة[2].

ثالثا– ظهور قوانين مختلطة:

يعتبر الاتّصال بين كل من القانون العام والقانون الخاص من متطلّبات الدولة الحديثة وعلى ذلك بدأ القانون العام بغزو ساحة القانون الخاص، أو ربّما هذا الأخير هو من بدأت أدواته تحتل المساحة المخصصة للقانون العام، الأمر الذي أدّى إلى الدّعوة إلى إلغاء التّقسيم التقليدي لفروع القانون والنّظر إلى هذا الأخير كفرع وحيد متجانس[3]، وهذا الرّأي يمثّل النظرة الأنجلوسكسونية للقانون، التي لا تعترف لا بالقانون العام ولا حتى بامتيازات السلطة العامة للإدارة

1– أمر رقم 03–03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 لسنة 2003، معدل متمم.

2– إلى جانب القانون المتعلّق بالمنافسة ومختلف قوانين الضبط الإقتصادي، نجد أيضا:

– القانون رقم 04–02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبّقة على بالممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم.

– القانون رقم 09–03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 لسنة 2009.

3– المرضي عوض أميرة، المرجع السابق، ص 302.

وهو الرّأي الذي سانده الفقيه "دوجي" –المختص في القانون الإداري– الذي طالما أنكر التقسيم التقليدي للقانون من حيث أنه عام وخاص، بل كان يعتبر أن هناك قانون وفقط[1].

هذا الوضع نلمسه في كثير من النصوص القانونية في الجزائر، فالقانون العقاري يشتبك في نصوصه وممارساته مع كثير من فروع القانون العام والقانون الخاص، كارتباطه مع قانون نزع الملكية وقانون الأملاك الوطنية وقانون التوجيه العقاري وقانون التهيئة العمرانية بالنسبة لفروع القانون العام، وارتباطه بالقانون المدني بصورة وثيقة بالنسبة لفروع القانون الخاص، وهذا الأمر يضفي عليه الطابع المختلط، الذي صار يصبغ القوانين الحالية التي يسنّها المشرّع.

نفس الأمر بالنسبة للقانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الانابيب، الذي كرّس هو الآخر هذا الطابع، إذ ورد صراحة في المادّة الثالثة منه: "يعتبر **توزيع الكهرباء والغاز** نشطا **للمرفق العام**"، مع أن القيام بهذا النشاط يتم وجوبا طبقا للقواعد التجارية وليس لقواعد القانون الإداري[2]، وهذا الحكم ينطبق على قانون المنافسة بل وكافة قوانين الضبط الاقتصادي.

كنتيجة لهذا الوضع، وعلى صعيد الممارسة القضائية، فإن القاضي الإداري كثيرا ما يجد نفسه مجبرا على تطبيق قواعد قانونية هي أقرب للقانون الخاص، فمجلس الدولة عند نظره قرار رفض التّجميع الصادر عن مجلس المنافسة، فإنه سيطبّق قواعد قانون المنافسة وقانون حماية المستهلك وقانون الممارسات التجارية وحتى القانون التجاري، ونفس الوضع إذا كان بصدد نظر القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات أو سلطة ضبط المناجم أو أي من سلطات الضبط الاقتصادي التي تختص بضبط سوق قطاع معيّن، فيكون على مجلس الدولة مراقبة القرارات الصادرة عنها والتّحقق من مدى مطابقتها للقانون –خاصّة فيما يخص ركن محل القرار الإداري– وهذا القانون عادة ما يكون قانونا اقتصاديا صرفا[3].

1– أشار إلى ذلك: المرضي عوض أميرة، المرجع السابق، ص 306.

2– أنظر المادة 02/01 من القانون المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سالف الذكر.

3– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 127.

رابعا- الطابع المختلط للقانون المدني:

بتتبع مختلف مواد القانون المدني الجزائري[1]، يثور الشّك حول كونه يدخل ضمن فروع القانون الخاص، بالرغم من أن هذا الموضوع يعد عند جل الفقهاء غير قابل للنقاش، والقول بأنّ هذا القانون لا يدخل ضمن فروع القانون الخاص يعد قولا شاذا، غير أنّ القراءة التّحليلية للكثير من المواضيع التي ينظّمها تبيّن أنّ نصوصه لا تعنى فقط بمواضيع القانون الخاص كما هو شائع بل تحتوي على الكثير من المواضيع التي تدخل ضمن القانون العام.

إنّ المواضع التي تقوّي هذا الطرح كثيرة في القانون المدني، فنجد تلك المتعلّقة بالتّعدي والاستيلاء الواردة في المادتين 2/679 و680 وما بعدها، والغلق الإداري ونزع الملكية للمنفعة العمومية والتأميم الواردة في المادة 678 والمال العام وحمايته في المواد 688 و689 و773 و779 ومسؤولية الموظف العمومي في المادة 129 وتقادم الضرائب في المادّة 311 وتحمّل الدولة للمسؤولية عن الضّرر إذا انعدم المسؤول عنه في المادة 140 مكرر1، وحصر الأشخاص الاعتبارية العامة في المادة 49، إلى جانب مواضيع أخرى كثيرة تدخل ضمن القانون العام إلّا أنّ المشرّع نظّمها في القانون المدني.

لقد كان المشرّع الجزائري سبّاقا في مسألة إضفاء الطابع المختلط على القوانين التي أصدرها وقتما كانت مسألة التقسيم القانوني من حيث عام وخاص في أوجّها حتى فرنسا، والقانون المدني الجزائري خير شاهد على ذلك، غير أنّ هذا الوضع لم يكن أبدا نتيجة مبادرة من المشرّع لإضفاء الطابع المختلط على القوانين التي يصدرها آنذاك كما هو الحال الآن، غاية ما في الأمر أنّه في الوقت الذي صدر فيه القانون المدني كان نظام الوحدة القضائية سائدا، ولم يكن هنالك لا قاضي إداري ولا ازدواجية قضائية، كما أنّ القوانين الإدارية المنظّمة للمواضيع المذكورة أعلاه لم تصدر إلّا لاحقا[2]، لذلك ارتأى المشرّع تنظيم الكثير من هذه المواضيع ضمن القانون المدني بغض النّظر عن كونها مدنية أم إدارية، على أساس أنه الشريعة العامّة للقانون الخاص، وهو الأساس غير المتّسق حاليا مع نظام الازدواجية القضائية.

1- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

2- كقانون نزع الملكية، وقانون الأملاك الوطنية وقانون الجمعيات وغيرها من النصوص القانونية المندرجة ضمن فروع القانون العام

بهذا الصدد، كان على المشرّع تطهير القانون المدني من النصوص المتعلّقة بالمسائل التي تدخل ضمن فروع القانون الإداري كتلك المذكورة أعلاه، خصوصا أنّه أعاد تنظيمها بمقتضى نصوص مستقلّة، وعليه كان يتعيّن أن يلغيها من القانون المدني بمقتضى هذه النصوص، وذلك لمنع القاضي الإداري من توظيفها فصلا في المنازعة التي ينظرها، بل حتى إذا كانت هناك إشارة في القانون المدني إلى أحكام تدخل ضمن القانون الإداري ولها علاقة بالموضوع الذي يعالج في الحين، فيتعيّن عليه أن يحيل تلك الأحكام على القوانين الخاصة التي يحكمها، وهو ما فعله في غير موضع في مجال القانون الخاص[1].

بالموازاة مع ذلك، فإنّ هناك الكثير من القوانين التي تدخل ضمن القانون العام إلا أنّها تحيل على القانون المدني، كما هو الحال في القانون المتعلق بالأملاك الوطنية الذي يلزم الإدارة بالتّعامل طبقا لقواعد القانون المدني عند قيامها بتبادل أملاكها العقارية الخاصة مع أملاك عقارية مملوكة للأفراد[2]، كما أنّه أحال تطبيق المعاملات المتعلّقة بالأملاك العقارية المشاعة صراحة إلى أحكام المادة 722 وما يليها من القانون المدني[3]، وأيضا نجد أنّ المادتين 57 و 71 من قانون التوجيه العقاري[4] تحيلان صراحة على المادة 795 من القانون المدني في موضوع حق الشفعة الإدارية، فمثل هذه النصوص وغيرها كثير، تبيّن أنّ المشرّع أساه فهم مقولة أنّ القانون المدني هو الشريعة العامة للقانون الخاص.

إن السّبيل الأنجع لمعالجة هذه المشكلة، هو سن قانون مشترك أو عام ينظّم المسائل المشتركة بين كلا فرعي القانون، خصوصا أنّ هناك فعلا أحكاما مشتركة، كتلك المتعلّقة بسريان النص القانوني أو إلغائه أو نطاق تطبيقه، كما نجد من بين الأحكام المشتركة تلك المتعلّقة ببعض المفاهيم عموما، كمفهوم العقد أو فسخه أو مفهوم المسؤولية أو الجزاء أو طرق انقضاء الحقوق والالتزامات والأمثلة بهذا الصّدد كثيرة، فينبغي حصرها في قانون موحد مشترك يلجأ إليه كل من القاضي العادي أو القاضي الإداري ودون أي حرج.

1- نصت المادة 620 من القانون المدني مدني على أن: "تنظم القوانين الخاصة عقد التأمين..."، كما نصت المادة 775 مدني على: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلّقة بها".

2- أنظر المادة 2/92 من قانون الأملاك الوطنية، سالف الذكر.

3- أنظر المادة 4/176 من م ت المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، سالف الذكر.

4- القانون رقم 90-25، المؤرّخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 لسنة 1990، المعدّل المتمم.

الفرع الثاني- خوصصة النشاط الإداري:

بالنّظر إلى الحركية التي تميّز المرفق العام، والتي مؤدّاها وجوبية تغيّر هذا الأخير باستمرار تبعا للحاجات المتغيّرة والمتزايدة للأفراد وتأقلمه مع مقتضياتها، فإنّ ذلك يبرّر التّغيّرات التي يمكن أن تلحق بالنشاط الذي يقوم به كنتيجة حتمية لتفعيل مبدأ التغيّر والتّأقلم حسب حاجات المصلحة العامّة، وهو ما يؤدّي في الأخير إلى تقبّل بعض المسائل التي كانت إلى وقت قريب غير مستساغة على صعيد نشاط المرفق العام، ومن هذه المسائل فكرة خوصصة النشاط الإداري.

إنّ الحديث عن فكرة خوصصة النشاط الإداري في دولة اجتماعية بامتياز، أمر صعب التّقبل لدى المختصين في هذا المجال ناهيك عن الأفراد العاديّين، فالفرد ألف قضاء مصالحه لدى الدولة ذاتها وما يترتّب عن ذلك من ثوابت يصعب التنازل عنها، كمبدأ المجانية وقيام الدولة ذاتها بإشباع الحاجات العامة إلى جانب عدم استهداف تحقيق الربح من وراء تقديم تلك الخدمات حتى إن كانت تلك الخدمات غير أساسية في حياة الفرد، غير أن هذا الوضع بدأ يتغيّر، وأصبحت هذه الثّوابت قابلة للتّنازل أو على الأقل التّفاوض بشأنها، وذلك دائما تكريسا لمبدأ قابلية المرفق العام للتغيّر والتّأقلم، وهذا ما يحتّم الإحاطة بمفهوم فكرة خوصصة النشاط الإداري بشكل يمكّن من استيعاب الأفكار المرتبطة بها (فقرة أولى) ثمّ التّطرّق إلى المظاهر التي تقوّي فرضيّة انتشارها وتغلغلها داخل المهام المنوطة بالمرفق العام (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- ضبط معنى خوصصة النشاط الإداري:

بالرغم من الاختلاف الذي يطبع معنى مصطلح الخوصصة تبعا للمجال الذي ينتمي إليه والسياق الذي يطرح فيه، إلّا أنه يعني في عمومه نقل ملكية شيء ما مهما كان نوعه –منقول أم عقار، مادي أم معنوي– من القطاع العام إلى القطاع الخاص بصفة مؤقتة أو نهائية، جزئية أو كلية، وفق شروط وضوابط معيّنة[1]، وعليه فإنّ عبارة خوصصة النشاط الإداري تعني في عمومها تخلّي الدّولة أو أحد أجهزتها عن ممارسة هذا النّشاط لصالح أحد أشخاص القانون الخاص، وفق

1- للإطلاع على المفاهيم المختلفة للخصوصة أنظر صبايحي ربيعة، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 59 وما بعدها.

آليات وضوابط معيّنة، كما تعني في مجملها "كل حلّ من شأنه أن يؤدي الي نقل نشاط أو هيئة من الحقل العام الي الحقل الخاص"[1].

هذا المفهوم –وبالرغم من دقّته– يجب ألّا يؤخذ على إطلاقه، فعبارة خوصصة النّشاط الإداري يجب ألّا تفهم فقط على أنها إسناد ممارسة هذا الأخير لأحد أشخاص القانون الخاص، بل أنّ روح هذه العبارة تعني أن الإدارة –في حد ذاتها– يمكنها أن تقوم بنشاط يحكمه القانون الخاص إلى جانب نشاطها الأساسي ذو الطابع الإداري الصرف، بل الأبعد من ذلك أنّ نشاطها الرئيسي الذي يستهدف المصلحة العامة فقط، يمكن أن يتحوّل عن هذا الهدف، خصوصا إذا كان لا يعنى بإشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وهو ما ينتج عنه تعايش القطاع العمومي مع قواعد القانون الخاص، مع التضحية بمبدأ عدم القابلية للتنازل عن الملكية العامة[2].

إن خير شاهد على هذا القول، موضوع المنافسة وعلاقتها بالمرفق العام، فنطاق تطبيق قانون المنافسة لم يعد حكرا على أشخاص القانون الخاص فحسب، بل امتد ليصل حتى الأشخاص المعنوية ذات الطابع الإداري، فأحكامه واجبة التطبيق على: "... **نشاطات الإنتاج** ... وتلك التي **يقوم بها أشخاص عمومية معنوية وجمعيات ومنظمات مهنية** مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها ...– **الصفقات العمومية** بدء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"[3]، كما بدأ التّساؤل يثار بجدّية حول مدى خضوع كل من المرافق الإدارية ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، بل والمطالبة بتحقيق ذلك[4].

في نفس السيّاق، أثير التّساؤل حول مدى وضوح أو اضمحلال الحدود الفاصلة –في الوقت الحاضر– بين الإدارات والمؤسسات ذات الطابع الإداري من جهة والمنظمات الخاضعة للقانون الخاص من جهة أخرى، وذلك على أساس أن موجات العولمة والخوصصة التي طغت على مظاهر الحياة اليومية للفرد من شأنها إذابة تلك الحدود، كما أنّ فكرة المصلحة العامة التي

1– مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول التسيير المفوّض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 27 و 28 أفريل 2011، ص 2.

2– شحماط محمود، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007، ص 12.

3– المادة الثانية من القانون المتعلّق بالمنافسة، سالف الذكر.

4– بودالي محمد، مدى خضوع المرافق ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، العدد 02، 2002.

تميّز القانون العام وفكرة الجودة والكفاءة التي تميّز القانون الخاص لم تعد تتعارض، بل أصبحت تتعايش وتمتزج فيما بينها، وهذا ما تقضي به توجّهات ومقتضيات التّسيير العمومي الجديد[1].

هذا الوضع، يساهم في توسّع ظاهرة خوصصة النّشاط الإداري، ليصل مع مرور الوقت إلى حد تخلّي الدولة عن مهامها التقليدية والأساسية كالأمن والدفاع والقضاء، خصوصا وقد ظهرت فكرة خصخصة الجانب الأمني من حياة الفرد في ظل تراجع حضور الدولة وضعف تغطيتها الأمنية في بعض المجالات والأماكن كالملاعب والجامعات وحدائق التسلية، فهذه المرافق أصبحت تتعاقد مع الخواص لضمان الأمن فيها، كما أنّ تسيير القطاعات السيّادية لم يعد حكرا على الدولة فقط، حيث كثر الحديث مؤخّرا عن خصخصة الكثير من المؤسسات والخدمات القاعدية[2]، فخصخصة السجون كان من الأفكار غير المستساغة أبدا قبل فترة ليس بالبعيدة، غير أن بعض الفقه تبنى هذه الفكرة[3].

تجد فكرة خوصصة النشاط الإداري أساسها في مبدأ قابلية المرفق العام للتّغير والتّأقلم وفق ما تقتضيه الحاجات العامة، وهذا المبدأ بدوره يجد أساسه في كثير من النّصوص القانونية التي حاولت تكريسه، فقد أوجب المشرّع أن: "تسهر الإدارة دوما على **تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين**، ويجب أن تضع تحت خدمة المواطن **خدمة جديدة**"[4]، كما نص أيضا على أنه: "يجب على الإدارة ...، **ويجب عليها أن تطوّر أي إجراء ضروري لتتلائم دوما مع التّقنيات الحديثة** في التنظيم والتسيير"[5]، والأكثر من ذلك، فإنه تمسّك بهذا المبدأ حتى عند تخلّي الإدارة التّقليدية عن تسيير المرفق العام وتفويضه لأحد أشخاص القانون الخاص، إذ أوجب أن: "**تخضع اتّفاقيات تفويضات المرفق العام ... إلى مبادئ ... منها قابلية التّكيّف**"[6].

1- بن سعيد مراد، المرجع السابق، ص 47.

2- مسعودي محمد عبد الرحمن، خصخصة الخدمات الأمنية البحرية ومدى تنظيمها في القانون الدولي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد 14، ص 180.

3-وادي عماد الدين، خصخصة المؤسسات العقابية، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر 1، العدد 25، ج 1، 2014، ص84.

4-المادة 6 من المرسوم 88-131،المؤرّخ في 04جويلية 1988، المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 لسنة1988.

5- من المادة 21 من المرجع نفسه.

6- من المادة 209 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

- أنظر كذلك المادة 3 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، سالف الذكر.

الفقرة الثانية– مظاهر خوصصة النشاط الإداري:

لا شكّ أنّ سمات خوصصة النشاط الإداري أصبحت تظهر في الوقت الحالي بشكل لا يمكن إنكاره، فالانسحاب التّدريجي للإدارة بمفهومها التّقليدي من الحياة اليومية للفرد تجسّد في تفويضات المرفق العام (أولا) إلى جانب تزايد وارتفاع الرسوم مقابل الخدمات العامة (ثانيا).

أولا: التوجه نحو تفويضات المرفق العام:

يقصد بعقد تفويض تسيير المرافق العامة كلّ عقد يتنازل من خلاله شخص من أشخاص القانون العام لشخص آخر –غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص– عن سلطة تسيير مرفق عام[1]، كما يقصد به أن تعهد الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لأحد أشخاص القانون الخاص إدارة مرفق عام مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام[2]، وهذان التّعريفان يبيّنان بأنّ التّفويض يكون باستغلال المرافق العامة فقط، إلا أنّ هناك من يرى بأن الامتياز يشمل إلى جانب الاستغلال، إنشاء المرافق أيضا بغض النظر عن طبيعة وأهمية وحجم هذه المرافق.

تبعا لذلك، فإنّ فكرة خوصصة النّشاط الإداري تتجسّد في تدخّل الخواص في تسيير المرافق العامة، وذلك من خلال التّنازل عن مهمة تسيير تلك المرافق لمصلحتهم، وهي خوصصة وظيفية وهيكلية [3]، غير أنّ المفوّض له يخضع في ذلك لجملة من الالتزامات، كضمان المساواة بين كل المرتفقين وضرورة تكيّف المرفق مع التّحولات والتّغيرات الحاصلة في الساحة العمومية[4] وضمان استمراريته وديمومته حتى ولو لم يتطرق عقد التفويض لهذه المبادئ[5].

إلى جانب اعتماد تفويضات المرفق العام كآلية مستحدثة لتسيير المرافق العامة، فقد انتعشت ظاهرة الشّراكة بين كل من القطاع العام والقطاع الخاص بهذا الخصوص، خصوصا بعد تراجع أهمّية التّمييز بين المنظمات العمومية والمنظمات الخاصة، فالمصلحة العامة التي تمثّل

1 - Joel CARBAJO, Droit des servises publics, 3eme ed, Dalloz , 1997, p.93.

2– ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 162.

– مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 3.2

– أنظر المادة 209 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.4

5 ضريفي نادية، تسيير المرفق العام ...، ص132.

محور القطاع العام والكفاءة والإنتاجية التي تطبع القطاع الخاص أصبحتا تتعايشان، بل تكمّلان بعضهما البعض، وهو الوضع الذي يذيب الحدود الفاصلة بين القطاعين العام والخاص ويشجع على الشراكة بينهما، وهذا ما تستوجبه توجّهات التّسيير العمومي الجديد[1]، وامتدادا لذلك فقد لقي موضوع الشراكة بين القطاعين العام والخاص ترحيبا فقها واسعا، وقد أجريت عدّة دراسات وتم تنظيم ملتقيات علمية كثيرة بهذا الصدد[2].

إنّ انتشار عقود التّفويض النّاتج عن الانسحاب التّدريجي والمتزايد للدّولة من إدارة المرافق العامة يؤدّي إلى نتيجة حتمية تتمثّل في تراجع اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الناجمة عن تسيير الخواص لتلك المرافق بموجب عقود الامتياز، فلجوء الدّولة لتقنية تفويض خدمة المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص يؤثّر على تحديد مفهوم المرفق العام[3] كما أنّ المواد المنظمة لاختصاص القضاء الإداري –والتي تجسّد اعتماد المعيار العضوي لتحديد هذا الأخير– لا تنص على اختصاص هذا الأخير بالمنازعات التي لا تكون الإدارة طرفا فيها ومن دون أية استثناءات كما أنّ المنافسة الحرّة التي تحسّن الخدمة العمومية وترتكز على تقديم أحسن العروض والخدمات وبأقل الأثمان، تعدّ من المواضيع الغريبة على القاضي الإداري.

ثانيا– إرتفاع الرسوم مقابل الخدمات العامة:

حاولت الجزائر تحرير العديد من مرافقها العامة عن طريق عقود الامتياز في العديد من القطاعات، كقطاع المياه، الطرق السريعة، الموانئ، وعدد كبير من الفضاءات العمومية، كالحدائق والشواطئ ومواقف السيارات والأسواق وهو ما أسفر عن تنامي ظاهرة فرض الرّسوم على المنتفعين وارتفاعها تدريجيا، الأمر الذي يرتّب زوال أحد مبادئ المرفق العام وهو مبدأ المجانية، فيصبح الفرد في مرتبة مساوية لمرتبة الإدارة، لأنّه يدفع نظير ما يتلقّى من خدمات، فتحرير القطاعات الخدمية وفتحها على المنافسة جعلنا نشهد تحولاً في مركز المنتفع من هذه المرافق.

1– بن سعيد مراد، المرجع السابق، ص 47.

2– على سبيل المثال: الإطار القانوني للشّراكة الاقتصادية بين القطاعين العام والخاص، ملتقى وطني منظم يومي 29 و 30 أفريل 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس.

3- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profil des personnes privées, éd Belkiese Alger, 2012, p 4.

تبعا لهذا الوضع، تتحوّل علاقة الفرد بالمرفق العام إلى وضع شبيه بعلاقة المستهلك بالمنتج أو المشتري بالبائع، وتصبح تلك العلاقة علاقة عقدية تفاوضية بين طالب الخدمة وعارضها –مع أنّها علاقة إذعان في أغلب الحالات– وذلك بعدما كانت علاقة لائحية تنظيمية تربط الإدارة بصفتها صاحبة سيادة وسلطة بالفرد ذو المركز الأدنى والأضعف، وبالنّتيجة تتحوّل من علاقة إدارية إلى علاقة تجارية، ويصبح التّكييف القانوني للفرد زبونا ومستهلكا، يدفع الثّمن مقابل السّلعة، بعدما كان مرتفقا ومنتفعا بالمجّان أو في مقابل رسوم رمزية في أقصى الحالات وهو ما دفع بالفقه للبحث في مدى إمكانية إخضاع المرافق العامة لقانون حماية المستهلك بهدف تقرير حماية إضافية لمستعملي المرافق العامة[1].

هذا الواقع أصبح معه من غير الممكن اعتبار المجانية مبدأ يقوم عليه المرفق العام فهذا المبدأ آخذا في الانحسار، وهو الذي كان في وقت ما من المبادئ الثابتة التي تحكّم المرفق العام فبعد أن كان غريبا عن المرافق الصناعية والتّجارية التي تسعى إلى تحقيق الرّبح، أصبح بمرور الزمن غريبا أيضا عن بعض المرافق الادارية التي تقدم خدمات ليست ضرورية ولا تعتبر من الاحتياجات العامة الأساسية، خصوصا أنّ كل المرافق العامة أصبحت مدعوّة لتحقيق مردودية مالية حتى وإن كانت تمس مجالات حساسة مثل التّربية والصّحة[2].

لقد أصبحت المردودية المالية مصطلحا متضمّنا في كل الخطابات السياسية والقانونية المرتبطة بالمرفق العام، فهذا الأخير لم يعد مطالبا فقط بتحقيق المصلحة العامة بل أصبح مطالبا أيضا بتحقيق دخول مالية تسمح باستمراريته وتحمّل الأعباء المتزايدة عليه كما هو حال الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، وهذا الوضع سمح له بالجمع بين متناقضي المصلحة العامة والمردودية المالية، كما ظهر من ينادي بالاستثمار حتى في المرافق العامة ذات الطابع الإداري المنوطة حصريا بتحقيق المصلحة العامة وفق النّظرة الكلاسيكية مع أن فكرة الاستثمار تصب في اتجاه واحد تقريبا هو الاتجاه الذي يترجم البعد الاقتصادي والرّبحي، إذ من المسلّم به أنّ المستثمر

1– مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.

2– بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص 285.

في أي مجال كان، لا يستهدف سوى الأهداف الاقتصادية من ربح وتوسّع واحتكار وغيرها من المفاهيم الغريبة عن مجال المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة[1].

الفرع الثالث- تجريد الإدارة من بعض امتيازات السلطة العامة:

لطالما ساد الاعتقاد أنّ القانون الإداري بمفهومه الفنّي، يمثّل نسيجا من الامتيازات الاستثنائية لصالح الإدارة تجاه الأفراد، كما أنه قانون محوره نشاط المرفق العام وهدفه تحقيق المصلحة العامة ومحرّكه امتيازات السلطة العامة[2]، وهذا الاعتقاد يعدّ من المسلّمات التي لا يمكن مناقشتها فضلا عن الطعن فيها، وقياسا بمفهوم المخالفة لهذا المعطى، نجد أن تناقص ثم انعدام امتيازات السّلطة العامة، يؤدّي إلى تهاوي الإدارة إلى مرتبة الفرد، مجرّدة من سلطاتها، خاضعة لنفس الأحكام والقواعد التي يخضع لها هذا الأخير، وهو ما يفضي بالضرورة إلى انعدام القانون الإداري بمفهومه الفني، ونصبح أمام قانون مشترك تخضع له كافّة أطراف العلاقة القانونية.

هذا الاحتمال يسير في طريق التّحقق، فالمشرّع يتّجه بصفة مطردة إلى تجريد الإدارة من امتيازاتها الكثيرة والمتنوّعة في مواجهة الأفراد، لتصبح في نهاية المطاف في مرتبة واحدة معهم -إن استمر الوضع على حاله- وبذلك فإنه لا يبق ما يبرّر الحديث عن وجود القانون الإداري بمفهومه الضّيق، خصوصا أنّ معيار المرفق العام الذي صاحب معيار السلطة العامة لإنشاء نظرية القانون الإداري بدأ يتراجع لصالح المعيار الأخير.

إنّ المظاهر التي تؤكّد هذا الفرض كثيرة، فهي تبرز في مجال القرارات الإدارية من خلال انتعاش ظاهرة الأنشطة الإدارية الاتفاقية بالإضافة إلى انتعاش فكرة الديمقراطية التشاركية (فقرة أولى) ونجدها أيضا في مجال العقود الإدارية من خلال العديد من السّلطات التّي أصبح يتمتّع بها المتعاقد مع الإدارة في مواجهتها، كقاعدة الدفع بعدم التّنفيذ والقدرة على الفسخ المنفرد للصّفقة (فقرة ثانية) كما تمتد تلك المظاهر إلى مرحلة الخصومة القضائية لتتجسّد في خضوع الإدارة لنفس الإجراءات القضائية التي يخضع لها الأفراد أثناء هذه المرحلة (الفقرة الرابعة).

1- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة ...، ص 5 وما بعدها.

2- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 72.

الفقرة الأولى- تراجع امتيازات الإدارة في مجال القرارات الإدارية:

بعدما كانت الإدارة تقوم بنشاطها الإداري -سواء الإيجابي أو السلبي- بشكل انفرادي وفقا لما تتمتع به من امتيازات وسلطات، أصبحت اليوم تتجه إلى إشراك المخاطبين بقراراتها في التّفاوض على صياغة هذه القرارات وتحديد مضمونها وفي مختلف المجالات، وخير شاهد على ذلك ظاهرة القرارات التّفاوضية بالنسبة للإدارة وممثلي العمال في مجال القرارات المتعلّقة بحقوق والتزامات الموظفين، والكيفيات التي تصدر بها القوانين الأساسية لمختلف أسلاك الوظيفة العامة.

إنّ حقوق العمال وحماية المستهلك والصحة العامة والبيئة وحقوق الإنسان وتدابير الأمن والتنظيم الداخلي للمؤسسات الإدارية، أصبحت من المواضيع محل التّفاوض مع الإدارة، كما بدأت هذه الأخيرة تتجه تدريجيا إلى اعتماد أسلوب القانون الاتفاقي في علاقاتها مع الأفراد، وذلك عن طريق إشراك مختلف الفاعلين في التّفاوض على صياغة قواعد وأحكام اتفاقية لتنظيم مجالات مختلفة[1]، وبذلك أصبح التسيير الإداري يتجه إلى القانون الاتفاقي أو القانون الموازي الذي يحل محل القانون الإداري في تلك المهمّة، وتحل القواعد التوافقية محل القواعد القانونية.

تبعا لذلك، لم يعد يقتصر تراجع سلطات الإدارة أمام الفرد على مجال العقود الإدارية فقط بل امتد حتى إلى مجال القرارات الإدارية التي تعبّر عن الصورة المثلى لامتيازات السّلطة العامة أمام الفرد، لما يتمتّع به القرار الإداري من خصائص لا توجد في العقد الإداري كالطابع الانفرادي والمبادرة بالإصدار والقوة التنفيذية وغيرها من أوجه السّلطة[2] التي كانت تتمتّع بها الإدارة تجاه الأفراد وأضحت في تراجع مستمر نتيجة بروز ظاهرة الأسلوب الرضائي وسن القواعد التوافقية في تعاملها معهم وترسّخ ظاهرة القرارات الاتّفاقية والتّفاوضية، وهكذا فإنّ الكثير من المبادئ والأسس المتعلّقة بالنّشاط الإداري التي كانت أبرز مبررات ظهور وتطوّر القانون الإداري بلا منازع وتمثّل ركائزه، تصبح من المفاهيم الغريبة عنه.

1- وناس يحي، رقابة القاضي الإداري للأنشطة الإتفاقية أو الإرادية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 3، 2016، ص 128.

2- Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45, N°2, Avril-juin 1993, p 362.

هذا الوضع أفضى إلى وجود منظومة قانونية موازية لتلك التي يصدرها المشرّع، والتي يمنح بمقتضاها للإدارة منزلة تسمو منزلة الأفراد تخوّلها ممارسة السّلطة العامة في مواجهتهم، وهو الوضع الذي ينجم عنه تطبيق قواعد قانونية أقرب لتلك المطبّقة على صعيد القانون الخاص كالقانون المدني وقانون العمل وقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة وغيرها، الأمر الذي يفضي بالضرورة إلى اصطباغ النّزاعات المترتّبة عن تلك المعاملات بالصبغة العادية لا الإدارية[1]، غير أنّ إشكالية الجهة القضائية المختصة بنظرها أمر محسوم، إذ بمقتضى المعيار العضوي يختص القاضي الإداري –دون سواه– بنظرها، ويصبح ملزما بتطبيق قواعد القانون الخاص عليها.

الأبعد من ذلك، فإنّ في مجال الضّبط –الذي يجسّد السّلطة العامة للإدارة بلا منازع– أصبحت الأنشطة التفاوضية تجد لها مكانا فيه، فأصبحت عملية الضبط الإداري تتم بطرق غير مألوفة، إذ لم يعد القانون الإداري لوحده مصدرا لها، كما أصبح يتدخّل فاعلون آخرون غير الإدارة في تنظيمها، خصوصا وقت الأزمات، كالوسطاء وجمعيات المجتمع المدني والقوى الضاغطة[2] وهذا بالرّغم من تأكيد مجلس الدولة الفرنسي أنّ عملية الضبط الإداري لا يمكن أن تتم إلا بالطّرق الانفرادية وبالإرادة المنفردة للإدارة[3]، غير أنّه وقياسا على ذلك بمفهوم الموافقة، فإن تزايد الأنشطة الاتّفاقية وحلولها محل الأنشطة الانفرادية سيؤدي بمرور الوقت إلى اضمحلال امتيازات السلطة العامة التي تبرز أساسا من خلال عملية الضبط الإداري، وبذلك يثور التّساؤل عن مآل هذه الأخيرة والكيفية التي تتم فيها مستقبلا في ظل هذه المتغيّرات.

يضاف إلى ما ذكر، فكرة الديمقراطية التّشاركية التي أصبحت من الأفكار الرّائجة في موضوع التسيير المحلّي، ففي ظل تنامي دور المجتمع المدني في إدارة شؤون الأفراد، فإنّ فكرة الدّيمقراطية التّشاركية وجدت لها مجالا رحبا في هذا الموضوع، وهي التي تقضي بإشراك المواطنين في التسيير المحلي بجانب الجماعات المحلية وتمكّنهم من المساهمة في اتخاذ القرار الإداري ومن ثم والاقتناع به والخضوع له، وذلك بعد أن كانت عمليّة التّسيير المحلّي تتم بطريقة

1– وناس يحي، المرجع السابق، ص 128.

2- André-Jean ARNAUD, De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques, Revue droit et société, n° 35, 1997, pp.11-35.

3– وناس يحي، المرجع السابق، ص 134.

انفرادية[1]، فقد نصّ قانون البلدية على أن: "... **يتّخذ** المجلس الشعبي البلدي كل التّدابير **لإعلام المواطنين بشؤونهم واستشارتهم حول** خيارات وأولويات التّهيئة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ..." [2]، فوفقا لهذا الطرح فإنّ مفهوم العمل الإداري تغيّر ولم يعد القرار الإداري بصورته التقليدية يمثّل لوحده مصدرا للنّشاط الإداري، فأصبح المواطن يقدم آرائه واقتراحاته ويقدّم البدائل خصوصا أن هذه المسألة قد أصبح لها أساس دستوري[3].

من جانبه قطاع الصحة العمومية اعترف بالدّيمقراطية التّشاركية بخصوص القرارات التي يصدرها مجلس إدارة المؤسسات الصحية، إذ يحتوي المجلس على بعض فواعل المجتمع المدني المتمثّلة في أعضاء من المجالس الشعبية المنتخبة والجمعيات الأهلية وممثّلين عن العمّال، ودور هذه الفواعل المشاركة في اتخاذ القرارات المتّخذة من طرف تلك المؤسسات، خصوصا التي تهم الجانب الصّحي للمواطن[4]، كما نجد مفهوم الديمقراطية التشاركية مجسّدا في المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، الذي يعتبر همزة وصل بين المجتمع المدني والحكومة ويدعّم الحوار والتفاوض بين الإدارة والحركات العمالية[5] وهذا المفهوم هو الآخر أصبح له هو أساس دستوري[6].

الفقرة الثانية- تراجع امتيازات الإدارة في مجال العقود الإدارية:

بغرض استقطاب المستثمر الأجنبي -فضلا عن استمالة المتعامل الوطني- عادة ما تقوم الدّول بتكييف قوانينها الداخلية وفق البيئة الاستثمارية الجاذبة، وبالنتيجة تدرج في العقود التي تبرمها معهم بعض البنود التي تجرّدها من بعض سلطاتها المألوفة، بل أنّ الشروط غير المألوفة التي طالما طبعت العقود الإدارية قد تتحوّل إلى صالح المتعاقد مع الإدارة، كما هو الحال في

1- بوراي دليلة، عن مشاركة المواطن في صنع القرار المحي في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 1، 2018، ص 617.

2- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.

3- المادة 3/15 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

4- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرّخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 33 لسنة 2007.

5- جليل مونية، تعزيز الديمقراطية التشاركية من خلال التكريس الدستوري للمجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد 1، 2019، ص 57.

6- نصّت المادة 1/205 من التعديل الدستوري 2016 على أنّ من مهام المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي "... توفير إطار **لمشاركة المجتمع المدني في التشاور الوطني حول سياسات التنمية** الإقتصادية والإجتماعية ...".

مجال الاستثمار –والحديث هنا عن مبدأ ثبات التّشريع– وهذا الوضع أثار التساؤل حول طبيعة تلك العقود وما إن كانت ذات صبغة إدارية كما كانت توصف قبل هذا التّحوّل، خصوصا أن هناك من الفقه[1] من وصفها بأنها أصبحت تدرج ضمن العقود التجارية للدّولة.

المشرّع الجزائري بدوره تأثّر بهذا الوضع، فبعدما كان القانون هو المصدر الوحيد لتكوين العقود الإدارية، أصبح للإرادة حضور في ذلك، ففي القانون المنظّم للصفقات العمومية مثلا أصبحت هناك إمكانية الفسخ التعاقدي للصفقة من كلا الجانبين بعد أن كان هذا الحق حكرا على الإدارة[2]، كما أن مبدأ جواز الدفع بعدم التنفيذ السائد على الصعيد المدني والذي كان محظورا في العقود الإدارية بدأ يجد له سبيلا في هذه الأخيرة، خصوصا إذا كان المتعاقد مع الإدارة معسرا مع نكول الإدارة بالوفاء بالتزاماتها شرط ألّا يكون محل العقد الإداري تسيير مباشر مرفق عام، لكون مبدأ الاستمرارية يمنع الدفع بعدم التنفيذ[3]، وهذا ما قرّره القضاء المقارن في وقت ليس ببعيد[4].

إلى جانب ما ذكر، فإنّ إلحاق قانون المنافسة ضمن النّصوص المكمّلة للقانون المنظم للصفقات العمومية، بالإضافة إلى ضرورة تقيّد الإدارة بمبادئ الشفافية وحرية المنافسة، أمور تسهم في تراجع الحصانة التي كانت تتمتع بها الإدارة، ليس فقط أثناء أداء مهامها الاقتصادية، بل حتى في مجال الصفقات العمومية نفسها، فالقاضي الإداري لم يعد يتقيّد بأحكام القانون الإداري ويطبق –فقط –قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على منازعات العقود الإدارية بل أصبح ملزما –في إطار رقابة المشروعية– بتطبيق قانون المنافسة والقانون المحدد للممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك وغيرها من القوانين التي تنزل الإدارة إلى مرتبة المتعاقد معها[5].

1– المرضي عوض أميرة، المرجع السابق، ص 304.

2– أنظر المادة 151 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

3– رزاق بارة كريمة، الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 2، الجزء 2، ص 410.

4– حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 6870، بتاريخ 15 مارس 2005، أشارت إليه: سالم زينب، الإتجاه الحديث للقضاء الإداري المصري في تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في نطاق العقود الإدارية، مجلّة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 18، 2019، ص 120.

5– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 523.

الفقرة الرابعة- خضوع الإدارة لنفس الإجراءات القضائية أثناء الخصومة:

في سبيل القضاء على المظاهر السلبية في الخصومة القضائية، المترتّبة عن مركز الإدارة السامي أمام القضاء الإداري، قام المشرّع بتجريدها من بعض امتيازاتها لتنزل إلى مرتبة المتقاضي العادي، فشرّع إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر لها سواء أثناء التحقيق كأمرها بتقديم المستندات والوثائق المختلفة، أو في مرحلة التنفيذ كاتخاذ تدابير تنفيذية معينة أو حتى على صعيد القضاء الاستعجالي[1]، كما شرّع إمكانية استخدام أسلوب التهديد المالي ضدّها فأصبحت الإدارة تخضع لذات التهديدات المالية التي يخضع لها الأفراد العاديين[2]، وقبل ذلك قام بتقنين أسلوب التنفيذ الجبري ضد الإدارة في مجال الأحكام المتضمنة إدانات مالية[3]، وكل هذه الأوضاع كانت لمدة طويلة غير قابلة للتنازل أو النقاش.

إن نبل الأهداف المراد بلوغها من وراء تجريد الإدارة من الكثير من امتيازاتها ليست محل أدنى شك، غير أنّ ذلك من شأنه بعث التّساؤل حول تأثير الأساليب الجديدة لإخضاع الإدارة للمشروعية على امتيازات السلطة العامة التي تشكّل أبرز ركائز القانون الإداري، فخضوع الإدارة لنفس الإجراءات التي يخضع لها الأفراد العاديين وتساويها معهم في المرتبة أمام القاضي الإداري يؤدي إلى تراجع المركز الممتاز الذي تحتله قبل وأثناء وبعد سير الخصومة، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى وضع غير مقبول، مؤدّاه معالجة القاضي الإداري للمنازعة الإدارية بأسلوب وفلسفة القاضي العادي، وما يزيد من تعقيد الوضع هو أنّ ليس للقضاء الإداري في الجزائر النّضج الكافي والحنكة الضرورية لمعالجة تلك المستجدات والتّكييف معها، خصوصا في ظل غياب منظومة قانونية متجانسة ومتكاملة، فضلا عن أن المناخ السياسي والاجتماعي لا يشجع مبادرة وإقدام القاضي الإداري على الاجتهاد[4].

1- Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 30-25 Juillet 2005 ,N° 1296, p 53.

2- جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، 2017، ص 746.

3- القانون رقم 91-02، المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2 لسنة 1991.

4- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 81.

المطلب الثاني– تعدّد المصادر غير الاجتهادية للقانون الإداري:

ورد في المادة الأولى من القانون المدني: "يسري القانون ... وإذا لم يوجد **نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف**، فإذا لم يوجد فمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"، فوفقا لهذه المادة، فإنّ مصادر المشروعية التي تحكم التّصرفات الإدارية ويبني عليها القاضي الإداري حكمه، هي النّص التشريعي بمفهومه الواسع ثم مبادئ الشريعة الإسلامية فالعرف، فإن لم يجد حلا ضمن هذه المصادر، فإن المجال يفتح له للاجتهاد وخلق القواعد القانونية المستقاة من مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وبذلك يصل إلى المصدر الذي ينبغي له أن يكون هو المصدر الأول الذي يحكم المنازعة الإدارية.

في ظل هذه الوفرة من المصادر غير الاجتهادية للقانون الإداري، فإنّ مهمّة القاضي الإداري تصبح مهمة تطبيقية وليست ابتكارية، وتفريعا على ذلك، فإنّ الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية لا يعدو إلّا أن يكون مصدرا لفهم نشأة وتطوّر القانون الإداري، لا يعوّل عليه لحل مشكلات الإدارة المتزايدة والمتجددة[1]، ومع هذا، فإنّ هنالك من الفقهاء[2] من يرون أنّه بالرغم من تعدد المصادر غير الاجتهادية في المنازعة الإدارية، "إلا أن القاضي الإداري يبقى مطالبا بالاجتهاد، والعبرة من ذلك تكييف وتصنيف المنازعة الإدارية ووضعها في الإطار الصحيح بما يثبّت مبادئ القانون الإداري ويطوّر تطبيقاته".

هذا الرأي، وإن كان يجد له مكانا رحبا في فرنسا، إلّا أنّ الوضع في الجزائر لا يقبله فالقاضي الإداري إذا ما اجتهد وأنشئ قاعدة أسّس عليها حكمه مع وجود نص تشريعي أو مبدأ ضمن الشريعة الإسلامية أو عرف إداري، فإنّ هذا الحكم يكون تحت طائلة النقض، لكونه أخطأ في تطبيق القانون وتجاهل مادة صريحة فيه[3]، مفادها عدم إمكانية تجاوز المصادر القانونية

1– بن عبد الله عادل، تأثير المفاهيم الدستورية في انحصار اختصاص القضاء الإداري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 6، 2018، ص 32.

2– بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 78.

3– أنظر المادة 358 من ق.إ.م.إ.

– أشار إلى ذلك أيضا: خلوفي رشيد، الاجتهاد القضائي الإداري في النظام القانوني الجزائري: اجتهاد غير مكتمل، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، يومي 4 و 5 مارس 2018، ص 10.

المذكورة في المادة الأولى مدني قبل اللّجوء إلى الاجتهاد، وعليه فإنّ النّصوص التّشريعية الوفيرة (فرع أول) ومبادئ الشريعة الإسلامية بتعدّدها وتنوّعها (فرع ثان) تمثّل مصادرا للقانون الإداري يلتزم بها القاضي الإداري قبل لجوئه للاجتهاد حين احتوائها على الحل للقضية المنظورة.

أما بالنسبة للعرف بصفته أحد مصادر القانون الإداري، فهو من دون شك يعتبر ملجأ يلزم القاضي الإداري بالحكم وفقه قبل لجوئه إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة للقيام بدوره الاجتهادي، فهو ملزم بتطبيق القاعدة العرفية في النّزاع المعروض عليه إن وجدت، خصوصا إن تمسّك بها أحد الخصوم إثباتا أم دفعا، وعليه، فالقاعدة العرفية–وبالرغم من ضآلة دورها في إثبات المنازعة الإدارية– إلا أنّ ثبوت وجودها يمنع حتما القاضي الإداري من الاجتهاد الإنشائي.

بالرغم من صحة هذا الطرح، إلا أنّ العرف في واقع الحياة الإدارية لا يكاد يجد له مكانا ضمن مصادر القانون الإداري[1] بسبب قابلية المرفق العام للتغيّر باستمرار، التي تشكّل أبرز خصائصه؛ إذ أن التغيّر –على عكس الاستقرار– يجهض القاعدة العرفية التي تبدأ في التشكّل بمرور فترة زمنية معيّنة، فالمرونة ودوام الحركية وكثرة التطوّر، خصائص تميّز القانون الإداري يتعذّر تواجدها في العرف[2]، لذلك فإن هذا الأخير لا يمكن له أن يزاحم الوسائل الاجتهادية للقاضي الإداري، وبذلك لا يمكن أن يكون مصدرا لتهديد الطابع القضائي للقانون الإداري، كما أن إحاطة مبادئ الشريعة الإسلامية بتنظيم كل المجالات بما فيها السّلوكات العرفية من شأنه أن يجعل من اللجوء إلى العرف لحل المنازعة أمرا صعب التصوّر، وهو الذي يرد خلف تلك المبادئ ضمن المصادر الرسمية للقانون[3].

1– بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 162.

2– بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون ...، ص 22.

3– دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2015–2016، ص 251.

الفرع الأول- التّضخم التشريعي:

يقصد بالتّضخم التشريعي "كثرة النصوص المكتوبة التي تحكم مسألة معيّنة مما يجعل التّصرف الواحد تحكمه أكثر من قاعدة قانونية، الأمر الذي يسهل تعارض مختلف النّصوص القانونية فيما بينها وهو ما يؤّدي إلى تعدّد النتائج، كما يؤدّي هذا الوضع إلى وجود نصوص قانونية لا تطبيق لها على أرض الواقع، وكل ذلك يضعف في الأخير النص القانوني وينقص من قيمته وهيبته"[1]، وقد نتج التّضخم التشريعي في المادة الإدارية عن وفرة النصوص القانونية بمفهومها الواسع التي دأبت مختلف الجهات المختصّة على إصدارها باستمرار وكثافة بغرض تسيير المصالح الإدارية المختلفة وسد الفراغ التّشريعي الذي طالما عانت منه الإدارة (فقرة أولى) كما أنّ بروز التعليمة كآلية مستحدثة لتسهيل العمل الإداري وتليين النصوص القانونية الجامدة مع الانتشار الواسع لها، أدّى إلى المساهمة في تفاقم ظاهرة التضخم التشريعي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- وفرة النصوص القانونية:

يلعب النّص المكتوب دورا هاما في تنظيم وتسيير الإدارة في الجزائر في جانبيها العضوي والوظيفي، فالجريدة الرسمية تصدر باستمرار تشريعات ونصوص قانونية مختلفة الدرجات ومتنوعة المجالات وكثيرة الأعداد، ترتبط ارتباطا وثيقا بالإدارة تنظيما وسيرا، فأصبح النظام القانوني للإدارة غنيّ بالنصوص المنظمة لهذه الأخيرة[2]، وعليه فإنّ ظاهرة وفرة النصوص القانونية (أولا) أفضت في الأخير إلى تراجع الطابع الاجتهادي للقانون الإداري (ثانيا).

أولا- تأصيل ظاهرة وفرة النصوص القانونية:

يعتقد الكثيرون أنّ مقولة "القانون الإداري غير مقنن" معناها أنّه غير مكتوب وهذا الاعتقاد مجاف للصّواب، حيث أنّ معناها الحقيقي أنّه غير مجمّع وغير مرتّب ومبوّب في مدوّنة أو وثيقة واحدة أو كتاب موحّد كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني أو القانون التجاري، وعليه فإنّ فالقانون الإداري يبقى مدوّنا في نصوص متناثرة ومتفرّقة ومفصّلة في شكل قوانين ومعاهدات دولية ومراسيم

1- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، تضخّم القواعد القانونية التشريعية، دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد 23، السنة 6، 2014، ص 145.

2 بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 157.

وقرارات وزارية ومحلية ومرفقية، فضلا عن الأنظمة التي تصدرها السّلطات الإدارية المستقلة كمجلس النقد والقرض ومجلس المنافسة، ودون إغفال الدّستور وديباجته والإعلانات ذات الصلة بالحقوق والحريات وغيرها من أشكال النّصوص القانونية الكثيرة والمختلفة التي تحكم سير وتنظيم مختلف المصالح الإدارية، وتبعا لهذا الحال، فقد ذهب أحد فقهاء القانون الإداري في الجزائر [1] إلى القول: "بأن الجريدة الرسمية في الجزائر تبدو في الوقت الحاضر وكأنها جريدة للقانون الإداري".

إن خير شاهد على هذا الوضع، تعدّد المصادر المكتوبة للإجراءات القضائية في المّادة الإدارية[2]، فقانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكنه لوحده استيعاب كل أنواع المنازعات الإدارية، لأنّ جزء كبيرا منها منظّم في كثير من النّصوص القانونية الخاصّة، كالمنازعات الضريبية ومنازعات نزع الملكية ومنازعات الجنسية ومنازعات الصّفقات العمومية والمنازعات الانتخابية ومنازعات الأحزاب السياسية ومنازعات السلطات الإدارية المستقلة ومنازعات المنظمات المهنية وغيرها من المنازعات ذات الطابع الخاص[3].

من جانبها، المعاهدات الدولية التي تبرمها الجزائر باستمرار، تساهم في وفرة النصوص القانونية الملزمة للقاضي الإداري، الذي يتعيّن عليه عدم تجاهلها، بل أنها هي الأولى بالتطبيق حتى من النص التشريعي الصادر عن البرلمان، لكونها تسمو عليه مرتبة[4]، كما أن القاضي الإداري ملزم بالحكم وفق نصوصها حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، وهذا بالرغم من صعوبة الإحاطة بها والاطلاع عليها بسبب عدم نشر معظمها في الجريدة الرسمية، إذ غالبا لا ينشر إلّا المرسوم الرّئاسي الذي يبيّن الموافقة على المعاهدة الدّولية فحسب ودون ذكر بنودها[5]، وعلى ذلك فإن مخالفة الأحكام القضائية للمعاهدات الدولية تعدّ وجها من أوجه الطعن بالنقض[6].

1- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1996، ص 6.

2- خلوفي رشيد، الاجتهاد القضائي الإداري ...، ص 4.

3- للتفصيل أكثر بخصوص النصوص الخاصة المنظمة لمختلف المنازعات الإدارية، راجع: بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر ...، ص 29 وما بعدها.

4- أنظر المادة 150 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

5- دخينيسة أحمد، دسترة القانون الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص 336.

6- أنظر المادة 959 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر، التي تحيل على المادة 358 من نفس القانون.

قد تعود ظاهرة وفرة النصوص القانونية إلى الصياغة غير الموفقة لمختلف النصوص التي يصدرها المشرّع وإهماله للمبادئ العامة للقانون التي قد تغنيه عن سن الكثير تلك النصوص[1] وقد يكون السبب في هذه الظاهرة هو محاولة المشرّع استيعاب السلطة التقديرية للإدارة والتضييق على الحرية التي تتمتّع بها خوفا من التّعسف في استعمالها، وقد يعود أيضا السبب في ذلك إلى صدور النصوص القانونية معيبة أو قاصرة أو غامضة، الأمر الذي يحتّم تدارك هذا الوضع بإصدار نصوص أخرى تصححه، فوضع النّصوص بطريقة ارتجالية ودون دراسة أو مراعاة واقع وخصوصية المجال المستهدف[2]، يؤدّي إلى تعديلها أو تفسيرها أو استدراكها أو إثرائها بنصوص أخرى، وهو ما يؤدّي إلى زيادة الكتلة التشريعية الموجودة، وعلى ذلك فقد وصف بعض الباحثين الوفرة التشريعية التي تعيشها الجزائر بـ: "الجنون التشريعي"[3].

ثانيا- إنعكاسات وفرة النصوص القانونية على الطابع الاجتهادي للقانون الإداري:

أدّت كثرة النّصوص التي تحكم تنظيم الإدارة ونشاطها وأساليبها ووسائلها والمنازعات المنجرّة عن ذلك، إلى وفرة تشريعية أقصت الاجتهاد القضائي من المساهمة في وضع القواعد القانونية ذات الصلة بالإدارة ومختلف الجوانب المرتبطة بها، إذ تتكرّس قاعدة "عدم الاجتهاد مع وجود النص"[4] ومع أنّ مواكبة النّصوص القانونية للتّطور المستمر للجوانب المتعلقة بالإدارة تنظيما تنظيما وسيرا أمر من الصعب إعماله، إلا أنه مع مرور الزمن –ولسبب أو لآخر- بدأ المشرّع يستردّ اختصاصه الطبيعي في وضع القواعد القانونية المكتوبة والمنظمة لكل ما يتعلق بتلك الجوانب[5].

كنتيجة لهذا الوضع، فإنّ القانون الإداري يكون وجودا وعدما مع النّصوص المكتوبة وبالتالي ينتفي معه الطابع القضائي الذي ميّزة لفترة من الزمن، وهو ما يؤدّي في الأخير إلى فقدان

1- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، المرجع السابق، ص 144.

2- كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، المجلّد 5، العدد 2، 2018، ص 441.

3- حسان نادية، فعالية عملية التقنين في محاربة التّضخّم القانوني في المجالين الإقتصادي والإجتماعي، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 05 و 06 ديسمبر 2012، ص 76.

4- البقالي وديع، المرجع السابق، ص 77.

5- بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 154.

الاجتهاد القضائي لمركزه كمصدر للمشروعية لصالح النص المكتوب بالرغم من أنّ هذا الأخير كان ناتجا في كثير من الأحيان عن تقنين اجتهاد قضائي سابق، وتبعا لذلك يصبح القاضي الإداري مطبقا للنص القانوني لا منشئا له فيتماثل مع القاضي العادي ذو النزعة التطبيقية، فالتّأكّد فقط من مدى تطابق تصرفات الإدارة مع النّصوص القانونية التي عالجت كل التفاصيل، يجعل مهمّته محصورة في إطار ضيّق جدّا وينزع منه روح الإبداع والاجتهاد التي تميّزه عن القاضي العادي ويبعد أكثر الطابع الاجتهادي عن القانون الإداري[1]، كما أنّ هذا الوضع من شأنه أن يضفي الرتابة والجمود على مهمته، وهو الذي كان إلى وقت قريب مرجعا في الحركية والاجتهاد[2].

حتى مسألة المبادئ العامة للقانون التي يفترض أن يستنبطها القاضي الإداري ويؤسس عليها حكمه –كنتيجة لاجتهاده– فإنه في الوقت نفسه لا يستطيع أن يستنبط مبدأ قانونيا سبق وأن أعلن عنه المشرع صراحة، فيزول بذلك حقه في تكريس تلك المبادئ وإعمال سلطته في الاجتهاد عند تدخل المشرّع ويصبح فقط ملزما بتطبيق القانون كما هو حال القاضي العادي[3]، بل أنّ المشرّع يملك إيقاف العمل باجتهاد قضائي سابق متى تدخّل وأصدر نصا قانونيا ينظّم نفس الموضوع ولو كان مخالفا لذاك الاجتهاد، فبالنّظر إلى واقع الحياة التشريعية، نجد أنّ المشرّع قنّن الكثير من المبادئ القانونية كمبدأ المساواة ومبدأ حق الدفاع وغيرها من المبادئ العامة للقانون كما أنّه خالف الكثير من الاجتهادات القضائية وهو يسن تشريعاته[4].

لقد نتج عن هذا الوضع تراجع دور القاضي الإداري في صناعة قواعد القانون الإداري وبالمقابل توسيع دور المشرّع في ذلك[5]، وانحصار دوره في مهمة الفصل في المنازعات المطروحة أمامه وفقا لما يصدره المشرع من قواعد وأحكام ولا يمكن أن يكون ندا للسلطة التشريعية[6]، وأصبح اجتهاده حين فصله في الدعوى المنظورة ينحصر في جمع تلك النصوص المبعثرة ومضاهاتها فيما

1– بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 77.

2– بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 130.

3– جفالي أسامة، ضوابط التخصص في المنازعة ...، ص 297.

4– أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 29.

5– بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 158.

6– لدرع نبيلة، الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوّة المشرّع وضغط السّلطة التنفيذية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلّد 4، العدد 1، 2018، ص 3.

بينها وترتيبها حسب تدرّجها لاستنباط الحل من داخلها، وأحيانا تتبّع الإحالات على نصوص أخرى إن وجدت[1]، وبذلك فإن عمله القضائي لا يصل غالبا إلى إنشاء القاعدة القانونية، لكون الحديث عن اجتهاد قضائي منشئ لا يكون إلا في حالة الفراغ التشريعي، وهي الحالة التي يندر وجودها في الواقع الحالي للإدارة[2].

إنّ النشأة القضائية للقانون الإداري لا يمكن بأي حال أن تشفع للقاضي الإداري في ترك ما هو موجود من نصوص قانونية واضحة وصريحة وقابلة للتّطبيق واللّجوء إلى الاجتهاد الإنشائي فمجلس الدولة الفرنسي حينما رفض توظيف القواعد القانونية المكتوبة على منازعات الإدارة ولجأ إلى الاجتهاد، كان ذلك مبرّرا بأن تلك القواعد تحكم علاقات أشخاص القانون الخاص فيما بينهم وبالتالي لا تصلح لأن تحكم منازعات الإدارة بصفتها صاحبة سلطة وسمو، وعليه كان ملزما بإيجاد البديل، ومن ثم ابتكر باجتهاده القواعد القانونية الملائمة لمتطلبات الإدارة.

وفقا لكل ما سبق ذكره، فإن الرّأي القائل بأن القانون الإداري لا يزال قانونا قضائيا يلعب فيه القاضي الإداري دور المشرّع، رأي مجانب للصواب والمنطق، أوقف التّاريخ عند المرحلة التي نشأ فيها هذا القانون، ونسي التّطوّر الحاصل في حركة التشريع، ومدى القدرة التي أصبح يتمتّع بها هذا الأخير على تغطية كل الجوانب المتعلّقة بالإدارة[3]، كما أنّ القول بأنّ القاضي الإداري هو مشرّع الحالات الخاصة أو مشرّع من الدرجة الثانية[4] وأنه باجتهاده الإنشائي يخلق الحلول للحالة المنظورة دون غيرها[5]، وأنه "كثيرا ما يجد نفسه مضطرا إلى صياغة مبادئ تشريعية لا تستند من قريب أو بعيد إلى نص تشريعي"[6] كلّها أقوال لا تجد لها مكانا في واقع القضاء الإداري الجزائري لكون المشرّع اتّجه إلى تقنين وتنظيم "كل شيء"[7].

1- بركات محمد، المرجع السابق، ص 10.

2- بن عبد الله عادل، مكانة الإجتهاد القضائي الإداري في التّأسيس لدولة القانون، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 03، 2006، ص 176.

3- بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 166

4- وديع البقالي، المرجع السابق، ص 75.

5- جابر صالح، المرجع السابق، ص 235.

6- الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، 1988، ص 12.

7- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 76.

في هذا السياق، فقد انطلق بعض الفقه[1] في إنكار خاصية القضائية للقانون الإداري الجزائري من تساؤل معنون بـ: "القانون الإداري في الجزائر قضائي أم تشريعي" ، حيث وصل إلى نتيجة مفادها أن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي بامتياز، وهو الأمر الذي أكّده أحد الباحثين[2] في إحدى كتاباته المعنونة بتساؤل مفاده: "من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية"، وكل هذه الكتابات الفقهية، وأمثالها كثيرة، تؤكّد تراجع دور القاضي الإداري في خلق وابتكار القاعدة القانونية بسبب التضخم التشريعي.

الفقرة الثانية– الانتشار الواسع للتّعليمة:

بالنظر إلى واقع الحياة الإدارية، نجد أنّ الإدارة كثيرا ما تعتبر التعليمات الصادرة عنها مصدرا من مصادر القانون، بل كثيرا ما تلجأ إلى تنظيم مجالات ومسائل معينة بواسطة التعليمة في حين يفترض أن يتم ذلك بواسطة القانون أو التنظيم، ويبرّر ذلك بالتّعقيدات الموضوعية والإجرائية التي كثيرا ما تصادف سن القوانين والتنظيمات بالإضافة إلى أسباب أخرى (أولا) وبذلك تدخل التعليمة ضمن النظام القانوني للدولة فيصبح القاضي الإداري ملزما بها باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية وفقا للمعيار الموضوعي[3] مع أن الأصل غير ذلك (ثانيا).

أولا– مبررات الانتشار الواسع للتّعليمة:

إنّ المهام المتعلّقة بتنظيم وتوجيه النشاط الإداري الداخلي في الاتجاه الذّي تحدده الخطة الإدارية، إضافة إلى غايتها في ضمان السّير المنتظم والعادي للمصالح الإدارية المختلفة، فرضت على الإدارة شرح وتفسير ونقل النّصوص التشريعية والتنظيمية على مستوى علاقاتها الداخلية بين موظفيها على وجه الخصوص، وهو الأمر الذي أوجب عليها إنتاج وسائل قانونية ذاتية، تمثّلت في التعليمة والمنشور بل وأفضى في نهاية المطاف إلى انتشار واسع وكثيف لهاتين الوسيلتين[4].

1– نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 33.

2– جابر صالح، المرجع السابق، ص 222.

3– بن مبارك راضية، مكانة التعليمة في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد 12، ص 197.

4– رابحي أحسن، التعليمات والمنشورات الإدارية بين الطبيعة الضمنية الداخلية والوظيفة التنظيمية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 64، فيفري، 2018، ص 33.

يجد الانتشار الواسع للتّعليمة تبريره أكثر في ضمان تجانس العمل الإداري وتطبيق ما يرد في النصوص القانونية من التزامات وحقوق بشكل موحّد[1]، فالقوانين والمراسيم والقرارات الوزارية ورغم نشرها في الجريدة الرسمية، إلا أنها لا تعدو إلا أن تكون مجرّد إلهام للموظفين الإداريين تستبع وجوبا بتعليمات إدارية واضحة ودقيقة تبيّن كيفيات تطبيقها[2]، غير أنّ هذا الوضع أفضى إلى أوضاع غير مقبولة على صعيد الهرم القانوني في الدولة، حيث اكتسبت التعليمة مفهوما غريبا عنها، فكثير من التعليمات تمهّد لإصدار نصوص تشريعية، فتكون بمثابة الوسيلة التجريبية لتحسس ردود أفعال الأفراد قبل إصدار تلك النصوص القانونية[3]، بل وأحيانا تخالف النصوص التي يفترض أن تكون مفسرة لها أو تجمّد العمل بها[4].

يعود سبب هذا التطوّر في مفهوم التعليمة إلى سهولة إصدارها مقارنة بالنص التشريعي الذي يستوجب انعقاد البرلمان وتداوله وربّما حدوث بين غرفتيه وما إلى ذلك من إجراءات كثيرة ومعقّدة، كما أنّ التّعليمة أقل تعقيدا من النصوص التنظيمية التي يستوجب الكثير منها دراسة ومناقشة وتوقيع عدة وزراء على القرارات والوزارية المشتركة نظرا لتداخل المشاكل والمواضيع والقطاعات، فكل هذه التعقيدات والصعوبات أدّت بالسلطة التنفيذية إلى اختيار الطريق السهل لوضع الإطار القانوني للعمل الإداري.

ثانيا- مركز التعليمة في النظام القانوني للدولة:

قبل وقت قريب، كانت التعليمات المختلفة لا تشكل مصدرا للقانون نظرا لطابعها التّفسيري فقط، غير أن هذا الحكم في الوقت الحالي قد تبدّل، إذ اتّجهت التّعليمات ذات الطابع التّفسيري في الانحسار وبالمقابل بدأت التعليمات ذات الطابع التنظيمي في التوسّع، فصارت هذه الأخيرة تملك إنشاء التزامات على الأفراد أو حقوق لهم، ومع مرور الوقت تم إدخال التعليمة ضمن النظام القانوني للدولة، وأصبحت مصدرا من مصادر المشروعية التي تقيّد الإدارة من جهة وتلزم القاضي

1- يلس شاوش بشير، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، مركز الدراسات والبحوث القانونية، العدد التجريبي 2003، ص164، نقلا عن بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص84.

2- رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 33.

3- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 201.

4- سليماني السعيد، الرقابة القضائية على ...، 301.

الإداري بالحكم بناء عليها من جهة أخرى[1]، وهذا الوضع يثير مشكلة تعارضها مع الدستور، الذي طالما سلب مهمة التشريع من الإدارة كقاعدة.

هذا التّوجه –وإن كان له عدّة مميزات– إلا أنه يزعزع النّظام القانوني للدولة ويجعل السلطة التنفيذية تغتصب الاختصاص التشريعي من السلطة التشريعية، مما يهوي بالتعليمات التي تصدرها في هذا الصدد إلى مرتبة العمل المادي لكونها قرارات إدارية منعدمة، بل أنّ الوضع يصل إلى اغتصاب اختصاص الحكومة أو الوزراء مشتركون من طرف الأمين العام للوزارة أو المكلّف بالتنظيم فيها أو حتى المدير الجهوي أو الولائي حينما يقوم بإصدار تعليمات مضمونها يعود للمجال التنظيمي للوزير الأول أو لبعض الوزراء مشتركين، كما أنّ سهولة إصدار التعليمة يؤدي إلى سهولة إلغائها خصوصا أنّها لا تنشر في الجريدة الرسمية، وما ينجر عن ذلك من سرية وعدم الثّبات وزعزعة المراكز القانونية، وهذا الوضع من شأنه أن يؤدّي إلى الإحساس بانعدام الأمن القانوني لدى الأفراد، خصوصا في علاقاتهم بالإدارة[2].

بالرجوع إلى الإطار القانوني المنظّم للتّعليمة، نجد أن المشرّع أقرّ أنه: "**يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها، وفي هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلّغ للمواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منها ضدّه**"[3]، فرغم أنّ الإدارة لا تلتزم بنشر التعليمات على أساس أن هذه الأخيرة موجهة لموظفيها دون سواهم، وأن فحواها لا يعدو إلا أن يكون شرح لكيفية تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية، إلا أنّ النص المذكور أعلاه يلزم الإدارة بنشر التّعليمات للمواطنين، كما أن لهؤلاء الاحتجاج بها.

إنّ في هذا كلّه قرينة على أن التّعليمة قد تحمل في طياتها أحكاما لم ينص عليها النّص القانوني المفسّر، وبالتالي فإن هذا الحكم أعطى لها قيمة تفوق قيمتها القانونية وأدخلها ضمن هرم النّظام القانوني للدولة لتصبح ضمن مصادر القانون التي يؤسس عليها القاضي الإداري حكمه[4] فمن هذه الزاوية، يمكن القول أنّ التّعليمة أصبحت تشكل واقعا جديدا في التّرتيب القانوني وتعتبر

1– رابحي أحسن، المرجع السابق ، ص 34.

2– بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص ص 200، 201.

3– المادة 37 من المرسوم 88–131، سالف الذكر.

4– بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 197.

أحسن مثال على نمو وتطور المعايير السفلى في الهرم التقليدي، حيث تحولت التعليمات والمناشير من مجرّد أعمال إدارية داخلية إلى نصوص ذات امتداد حقيقي وفعلي للسّلطة التنظيمية وهكذا استطاعت أن تجعل من نفسها معاييرا تنظيمية ضمنية ذات اتصال بمبدأ المشروعية[1].

من جهته، فصل الوزير الأول في مدى اعتبارها مصدرا من مصادر القانون ومن ثمّة التزام للقاضي الإداري بها، حيث ورد في إحدى خطاباته أن: "... تحويل الأراضي الفلاحية عن طبيعتها الأصلية **يظل محظورا قانونيا إلا في حالة الضرورة الحتمية لخدمة التنمية الوطنية وبقرار من السلطات العمومية المؤهّلة بموجب هذه التعليمة، وكل مساس من قبل الإدارات والمصالح العمومية أو من قبل غيرها، انتهاكا للقانون ولمضامين هذه التعليمة** سيؤدّي إلى متابعات قضائية..."[2]، أماّ القضاء فقد أقر بالطابع التنظيمي للمنشور عندما عالج القضية الشهيرة بين سامباك وأوايسي، إذ ورد في قراره أنّ المنشور الصادر عن سامباك"... **لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قواعد جديدة** ..."[3]، وهو ما يجعل منه قرارا تنظيميا يحتوي على قواعد عامة ومجرّدة كما هو حال النص القانوني بالضبط.

الأبعد من ذلك هو القدرة على تعديل القوانين أو تعطيلها التي أصبحت تتمتّع بها التّعليمة وهذا ما قرّره الوزير الأوّل في أكثر من مناسبة، فقد ورد في إحدى تعليماته أنه: "... **في انتظار التعديل ذي الصلة الذي سيدخل على أحكام القانون** 08-15 المؤرخ في 03 غشت 2008 **يشرّفني أن أوافيكم فيما يلي بالترتيبات الإنتقالية التي ستحكم** عملية اقتطاع الأراضي الفلاحية" كما ورد في تعليمة أخرى أنه: ".. بالنظر إلى هذه الوضعية التي تتطوّر في فترة تطبيقها صعوبات اجتماعية فقد تقرر **تعليق تطبيق أحكام القانون رقم 08-15** وذلك إلى غاية إشعار آخر ..."[4].

من خلال هذه المقتطفات المأخوذة من بعض التعليمات الإدارية، يتبيّن أن التّعليمات التي تصدر عن مختلف درجات السلطة التنفيذية في الجزائر تنص على المنع وتمنح التراخيص وتحدّد الآليات المتعلّقة بذلك، كما تعتبر المساس بها تعدّيا على القانون ذاته، وبذلك فهي تمسّ بالمراكز

1- رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 38.
2- نقلا عن: بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 198.
3- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 08 مارس 1980، ذكره: بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري ...، ص 55.
4- نقلا عن: بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 199.

القانونية للأفراد، فتنشئ حقوقا والتزامات أو تعدّلها أو تنهيها، ومن ثمّ تعتبر مصدرا من مصادر القانون وبالنتيجة يصبح القاضي الإداري ملزما بالفصل بمقتضاها حال غياب نص يعلوها درجة.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ مشكلة التّضخّم التشريعي لا تؤثّر على وجود القانون الإداري كفرع قانوني له مواضيعه وخصائصه التي تميّزه عن غيره من فروع القانون الأخرى، بل تؤدّي إلى إثارة التساؤل حول زوال مهمّة القضاء الإداري، وعن الوظيفة الجديدة المنوطة بالقاضي الإداري حيث يتحتّم عليه تقبل وضعا جديدا مؤدّاه أنه يصبح مطبقا للقاعدة القانونية وليس منشئ لها وعلى ذلك فقد ذهب البعض[1] إلى حد تقبّل فكرة إسناد أمر الفصل في المنازعات الإدارية إلى القاضي العادي طالما أن هذا الأخير –ذو النزعة التطبيقية– لا يطلب منه سوى تطبيق النصوص التشريعية المنظّمة لمجالات القانون الإداري التي لم يعد يصنعها ويحيّنها القاضي الإداري.

الفرع الثاني– وجوبية الالتزام بمبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري:

لطالما ساد الاعتقاد في الجزائر أنّ مصادر القانون الإداري تنقسم إلى مصادر مكتوبة وهي النصوص التشريعية بمختلف درجاتها، وأخرى غير مكتوبة وهي كل من العرف والمبادئ العامة للقانون المستنبطة من قواعد العدالة والقانون الطبيعي، وهو الوضع الذي يشكّل المصادر الكلاسيكية المعروفة في بلد المنشأ فرنسا، غير أنّ هذا الاعتقاد أغفل مصدرا قانونيا ملزما للقاضي الإداري في الجزائر، يتمثّل في الشريعة الإسلامية، وعلى وجه الخصوص مبادئها، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، وقبلها مواضع كثيرة في الدستور[2].

يقصد بمبادئ الشريعة الإسلامية الأحكام القطعية الواردة في القرآن والسنة وليس الأحكام الفقهية المستنبطة، وهذه المبادئ تتمتّع بخصائص القاعدة القانونية، ما يجعلها قابلة للنّفاذ بذاتها ودونما الحاجة إلى تقنينها، ذلك أنها أضحت بنصوص دستورية وتشريعية مصدرا رسميا للقانون في الجزائر، كما أنّ ذلك يعود لاعتبارها من المبادئ العامة للقانون الكامنة والمستقرة في ضمير المجتمع الجزائري، وعلى ذلك فإن القاضي الإداري ملزما بالحكم وفقها حال غياب نص تشريعي.

1– بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 129.

2– قال بهذا الرّأي أيضا: خالدي المهدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 79.

إنّ السؤال الذي يطرح بهذا الخصوص، هو إغفال جلّ الفقه في الجزائر التّطرّق للشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري واقتصارهم على ذكر المصادر المكتوبة وغير المكتوبة متجاهلين مبادئها التي فرضها المشرع كمصدر لكل فروع القوانين، خاصة كانت أم عامة[1]، وإن كانت مسألة اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري أمرا غريبا وغير مستساغ في الجزائر، فإنها ليست كذلك في بعض الدول العربية، إذ أن هناك من أقطاب فقهاء القانون الإداري من قال بإمكانية أن ذلك، ومنهم عبد الحميد متولي، محمد عبد الحميد أبو زيد، سامي جمال الدين، كما أن محمد باهي أبو يونس دافع بشدة عن هذه المسألة[2].

أمام هذا الوضع، وطالما أن المشرّع لم يعدّل المادة الأولى مدني ولم يصدر أي نص يعفي القاضي الإداري من تطبيق نصوص القانون الخاص فإن استبعاد تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية على المنازعة الإدارية حال غياب نص تشريعي يعدّ مناقضا لإرادته، وهو الذي أراد ولا زال يريد جعلها مصدرا رسميا احتياطيا ملزما للقاضي الإداري ما يعرض الحكم القضائي المتجاهل لها للنقض بسبب مخالفة القانون، أي مخالفة المادة الأولى مدني، وهذا الوضع وإن كانت له أسس ومبررات عديدة (فقرة أولى) إلا أنه يرتّب عدّة إشكالات تسهم في تراجع الدّور الاجتهادي للقاضي الإداري (فقرة ثانية) أمّا الممارسة القضائية بهذا الخصوص فهي مجافية لإرادة المشرّع (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- أسس اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري:

بالرغم من أنّ الجدل الفقهي بخصوص مسألة اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري جدل عقيم، نظرا لعدم حاجة القاضي الإداري -تقريبا- للمصادر الاحتياطية التي تلي التّشريع بسبب وفرة النصوص المكتوبة كما سبق عرضه، إلا أنّ هذا الوضع لا يمنع من تبرير الرأي القائل بإمكانية اعتبار تلك المبادئ مصدرا للقانون الإداري، فطالما أنّ هذه الفكرة غير

1- من بين الباحثين القلائل في الجزائر الذين أثاروا هذا التّساؤل: دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ....، ص 4.
- جابر صالح، المرجع السابق، ص 229.

2- للمزيد من التفصيل بخصوص مكانة مبادئ الشريعة الإسلامية ضمن مصادر القانون الإداري، راجع:
- متولي عبد الحميد، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري بين أهم الأسس والقواعد الإدارية ذات المرجعية الإسلامية، الطبعة 2، مطبعة العشري، مصر، 2007.
- أبو يونس محمد باهي، أحكام القانون الإداري، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، 1996.

مستساغة لدى جانب كبير من الفقه في الجزائر ولأسباب مختلفة، فقد وجب استعراض المبررات التي تؤسس لها وتدعّم سلامة طرحها، وهذه المبررات تستند إلى أسس قانونية كثيرة، منها ما هو دستوري (أولا) ومنها ما هو تشريعي (ثانيا).

أولا – الأساس الدستوري لاعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري:

تعددت المواضع التي أشار فيها الدستور إلى المرجعية الأساسية للشعب الجزائري والمتمثلة في الإسلام على وجه الخصوص، ففي ديباجته ورد أن: "**الإسلام من المكونات الأساسية لهوية الشعب الجزائري**" وأن "**الجزائر أرض الإسلام**" كما قررت المادة الثانية منه أنّ "**الإسلام دين الدولة**" وذكرت المادة التاسعة أن إحدى غايات المؤسسات التي يختارها الشعب هي المحافظة على الهوية بما فيها الإسلام ومنعت المادة العاشرة هذه المؤسسات من إتيان السّلوك المخالف للخلق الإسلامي كما أن رئيس الجمهورية ملتزم في اليمين التي يؤديها بأن "**يحترم الدين الإسلامي ويمجده**" وفي المادة 176 ورد أنّه: "**لا يمكن لأي تعديل دستوري أن يمس الإسلام باعتباره دين الدولة**".

رجوعا إلى المدلول الحقيقي لنص المادة الثانية من الدستور، فإنه لا يقصد به الجانب الديني العقيدي باعتباره يشير إلى ديانة الشعب الجزائري، بل يشير إلى النّظام التّشريعي في الإسلام، باعتباره النّظام الملزم لكل السلطات والمؤسسات في الدولة، وما يؤكد هذا الرأي أن مصطلح الدين في القرآن لا يقصد منه العقيدة والعبادات وإنما معناه التشريع والقانون، ويكفي للتدليل على ذلك قوله تعالى: "**وَمَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ المَلِكِ**"[1]، أي في نظامه وقانونه وحكمه وكذلك قوله تعالى: "**الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجلِدُوا كُل وَاحد مِنهُمَا مَائة جَلدَة ولاَ تَأخُذْكُم بِهِمَا رَأفَة فِي دِين الله**"[2]، ودين الله هنا هو تشريعه الجنائي، فالدّين في مثل هذه المواضع من القرآن بمعنى الأحكام أو المبادئ المشكلة لما يطلق عليه الشريعة الإسلامية، وأما العقيدة فيطلق عليها في المصطلح القرآني الإيمان وليس الدين[3].

1– سورة يوسف، الآية 76.

2– سورة النور، الآية 02.

3– جفالي أسامة، دور الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 9، 2018، ص 545.

على هذا الأساس، فإن المقصود من المادة الثانية من الدّستور هو أنّ النّظام التّشريعي الإسلامي هو القانون الأعلى والمشروعية العليا التي تنبثق منها كافة القواعد القانونية في الدولة فتكون أحكام الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا شكليا للقانون، وتأخذ مرتبة المبادئ الدستورية، فلا يعلوها إلا الدستور، ولا شكّ أنّ الخطاب موجه لكافة سلطات الدولة بأن تجعل من أحكام الشريعة الإسلامية قانونها الأعلى، كما أن هذه المادة وردت في باب المبادئ العامة التي تحكم المجتمع وهو ما يجعلها تأتي في قمة المبادئ العامة للقانون المستوحاة من المبادئ الدستورية، الأمر الذي يجعلها من النظام العام، وكل هذه الأحكام لا تخاطب المشرع وحده، بل موجهة لكافة سلطات الدولة بما فيها القضاء، خصوصا إذا نظر إليها بالموازاة مع النّصوص الدستورية سالفة الذكر.

إنّ النّص الدستوري الوارد في المادة الثانية لا يقدم مجرّد توجيهات أدبية عامّة، بل يفرض التزامات حقيقية لا سبيل لمخالفتها لكونها من النظام العام، وتتمثل هذه الالتزامات في ضرورة استلهام القواعد القانونية من الشريعة الإسلامية سواء عند سنها أو عند تطبيقها، وبالتالي فعلى المشرّع أن يرجع إليها عند سنّه للتشريعات أو الموافقة على الاتفاقيات الدولية، وإذا خالفها عدّ ذلك مخالفة للدستور، ونفس الحكم بالنسبة للقاضي الإداري، فالنص الدستوري رتب ذات الالتزام عليه مثله مثل المشرع تماما[1]، فباعتبار أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمتاز بالطابع الدستوري، فإنه إذ يراقب مدى مطابقة التّصرفات الإدارية لتلك المبادئ، فإنه يقوم بذلك إعمالا لنص دستوري.

تجدر الإشارة أيضا إلى القوّة المعنوية التّي يحملها بيان أول نوفمبر 1954، الذي نصّ على أنّ الثورة التحريرية المباركة تستهدف إقامة "دولة ديمقراطية واجتماعية ذات سيادة **في إطار المبادئ الإسلامية**"[2]، وفي هذا البيان يقع التزام أدبي على عاتق كلا من المؤسس والمشرّع وكل صنّاع القرار السياسي آنذاك، مفاده مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية عند تنظيم جميع أجهزة وهياكل الدولة الجزائرية ومزاولة أنشطتها بما فيها الهياكل الأجهزة القضائية، وهو الأمر الذي لم يتحقق، على الأقل كما أراده من صاغ ذلك البيان.

1- دريد كمال، أساس اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 51، 2017، ص 120.

2- مقتطف من بيان أول نوفمبر 1954، نقلا عن: بوالديار حسني، مفهوم الدين وأهميته في الدستور الجزائري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 48، 2016، ص 126.

ثانيا- الأساس التّشريعي لاعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري:

إستنادا إلى الأسس الدستورية سالفة الذكر، نصت المادة الأولى من القانون المدني على أن: "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 فمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

يبدو للوهلة الأولى أنّ الحديث عن المادة الأولى من القانون المدني في مواضيع القانون الإداري أمرا غير مألوفا، خصوصا أنّ القاضي الإداري يفترض ألّا يكون مخاطبا بأي من نصوصه وأحكامه في مختلف القوانين التي تدخل ضمن فروع القانون الخاص ومنها القانون المدني[1]، إلا أن هناك بعض المسوّغات التي تلزمه بما يرد في بعض تلك النصوص، فالمادة المذكورة لا يمكنه تجاهلها لأنها وردت ضمن الباب الأول من الكتاب الأول المعنون بـ: "آثار القوانين وتطبيقها"، حيث أن هذا الباب يبيّن الأحكام العامة التي تطبّق على كل أنواع القوانين عامة كانت أم خاصة[2]، وذلك من حيث المصدر أو من حيث المكان والزمان أو من حيث الأشخاص وغيرها من المسائل والأحكام التي تسري حتى على القانون الإداري وتحكمه[3]، كما أنّ معاني كل من التشريع أو العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية لا تختلف باختلاف فروع القانون.

إلى جانب ذلك، فإنّ المادة الأولى مدني لم تشر إلى اقتصار تطبيق أحكام هذا القانون على المعاملات المدنية دون الإدارية، بل وردت صياغتها بصفة مطلقة، إذ تطبق على كل المواد ما لم يكن هناك نص خاص كما هو الحال في المادّة الجزائية، التي تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلى بنص"، فلا يمكن معاقبة الفرد على فعل مجرّم على صعيد الشريعة الإسلامية أو العرف[4]، وهذا الطرح يفهم منه أنّ إرادة المشرّع -في إطار المادة الأولى مدني- تنصرف إلى وجوب تطبيق نصوص القانون الخاص على المنازعات الإدارية حال غياب نص ضمن القانون

1- جفالي أسامة مظاهر الاحتكاك بين القاضي الإداري وقواعد القانون الخاص، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4و5مارس2018، ص3.

2- مفتاح عبد الجليل، بخوش مصطفى، المرجع السابق، ص 121.

3- بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي ...، ص 12.

4- دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 278.

العام طالما أنّه لا يوجد نص يمنع القاضي الإداري من الاحتكام لتلك النصوص، كما أنّ المشرّع عند إصداره للنصوص، فإنّه عادة ما يوضح نطاق تطبيقها في المواد الأولى منها، كما هو شأن قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية والقانون التجاري، وطالما أنّه لم يوضح ذلك، فإنّ نيّته تتّجه إلى وجوب تطبيق أحكام القانون المدني بما فيها المادة الأولى منه على كل فروع المنازعات.

يجد هذا الطرح تبريره أكثر، في أنّ المشرّع وقت إصداره للقانون المدني المتضمن المادة المذكورة، لم يكن يعترف لا بالقاضي الإداري ولا بالازدواجية القضائية، الأمر الذي يستنتج منه أنّ نيّته كانت تتجه نحو وجوبية تطبيق هذه المادّة على منازعات كل فروع القانون طالما أن المكلف بتطبيقها هو قاض واحد، كما أنّ القانون المدني ذاته يحوي العديد من النّصوص المنظمة للكثير من المسائل الإدارية[1] وعليه كان يتعيّن عليه وقت إقرار الازدواجية القضائية مراجعة صياغة المادة المذكورة واستبعاد المنازعة الإدارية من مجال تطبيقها إن كان يريد فعالا نظاما قضائيا مزدوجا يرتكز على الاجتهاد القضائي كمصدر رئيسي لهذه المنازعة وليس على المصادر الكلاسيكية المعروفة على صعيد القانون الخاص، وهذا ما لم يقم به عند تعديل القانون المدني سنة 2005[2].

كان المشهد سيكون أوضح لو أنّ المشرّع أرفق النّص المتضمن القانون المدني بمذكّرة إيضاحية أو نشر مجموعة الأعمال التحضيرية المتعلّقة به، فيرفع اللّبس عن مسألة نطاق تطبيق هذا القانون ويغلق باب التأويلات المختلفة بهذا الخصوص، أمّا والحال هذه، فإنّه يبدو أن الرأي الذي يقول بامتداد نطاق تطبيق القانون المدني إلى كل فروع القانون بما فيها القانون الإداري خصوصا حين غياب نص مخالف في هذا الأخير، رأي مبرر وذو حجج عدّة.

إلى جانب ما ذكر من مبررات، فإنّ واقع الحياة الإدارية يزخر بالكثير من المبادئ غير المقننة التي تنص عليها الشريعة الإسلامية ومبادئها، فمبدأ التّناسب في العقوبات التأديبية يعود أصله للعقوبات التعزيرية[3] وإنشاء الهيئات الاستشارية داخل الإدارة يجد أساسه في مبدأ الشورى كما أنّ فكرة تقسيم العمل وتفويض الاختصاص تعود إلى مبدأ التعاون على البر والتّقوى، وأيضا

1 – أنظر الصفحة 107 من هذه الرسالة.

2– أنظر القانون 05–10، المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم القانون المدني، ج ر عدد 44 لسنة 2005.

3– قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011–2012، ص 141.

نجد فضيلة الأمانة مجسّدة في السر المهني وواجب التّحفظ ومبدأ تحمّل الأعباء العامة الذي نجد أصله في فكرة التّكافل الاجتماعي، ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية المستقى من مبدأ طاعة ولي الأمر، وكثير من هذه المبادئ الشرعية التي تجد لها مكانا في النشاط الإداري للدولة [1].

أعمال الضبط الإداري هي الأخرى مكبّلة بضوابط الشّريعة الإسلامية في كثير من جوانبها خصوصا حال عدم وجود نص يضبطها كما هو الحال بالنّسبة لعدم التّرخيص بفتح محلات القمار لعدم جواز ذلك على صعيد الشريعة الإسلامية أو السّماح بتداول المشروبات الكحولية التي حرّمتها الشريعة كذلك، أو التّرخيص بفتح محلات مزعجة لراحة السكان تكريسا لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، والأمثلة كثيرة في هذا السياق، كما أنّ الكثير من الممارسات الإدارية المنحرفة تصدّت لها الشريعة الإسلامية في وقت أغفلتها النّصوص التشريعية كالتّعسف في استعمال السّلطة وتكديس الملفات والتّعقيدات الإدارية والتّماطل أو التّراخي في القيام بالواجبات المهنية وكل الممارسات غير الأخلاقية ومظاهر الفساد الإداري غير المقنّنة، وعلى ذلك تصبح مسألة لجوء القاضي الإداري إلى مبادئ الشريعة الإسلامية مسألة وجوبية، لا تسقط إلا بمنعه صراحة من ذلك أو على الأقل تعديل المادة الأولى مدني على الشاكلة التي تبعد المنازعة الإدارية من نطاق اختصاصها.

الفقرة الثانية–الإشكالات المترتّبة عن اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري:

فحوى المادة الأولى من القانون المدني أن يصبح القاضي الإداري ملزما بمراعاة ترتيب مصادر المشروعية، فحال غياب النّص التشريعي الذي يحكم الدعوى المنظورة عليه الاحتكام إلى مبادئ الشريعة الإسلامية ثم العرف وعدم تجاوزهما قبل لجوئه إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لإنشاء قاعدته القانونية، ومبادئ الشريعة الإسلامية –وإن كانت ليست بالسّعة والتنوع والتعمق كما هو الشأن بالنسبة للفقه الإسلامي– إلّا أنّه يفترض الإجماع حولها وعدم اختلاف المذاهب الفقهية حول عمومياتها[2]، وهو الأمر الذي ييسر نسبيا مهمة القاضي الإداري عند الرّجوع إليها، غير أنّ إلزامه بالاحتكام إليها يرتّب إشكالات عدّة لعلّ أهمّها:

1– للاستزاد أكثر بخصوص مثل هذه المبادئ، راجع: بوالديار حسني، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

2– بناسي شوقي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني، شعار دون أثر قانوني، الالتزامات نموذجا، مجلة حوليات الجزائر1، العدد 31، الجزء 2، ص 312.

– يؤدّي إلى تضارب الأحكام والاجتهادات القضائية حول نفس الوقائع من قضية إلى أخرى تبعا لفهم كل قاضي إداري لمضمون مبدئ الشريعة الإسلامية المؤسس عليها حكمه، وذلك نظرا لتنوّعها وسعتها وحتى اختلاف معانيها من مذهب فقهي إلى آخر، وهذا بالرغم من وجود مجلس الدولة كجهة مخوّلة بتوحيد الاجتهاد القضائي، فالمجلس وبالصورة المعروف عليها والمهام الكثيرة المنوط بها ناهيك عن عدم إلمامه بعلوم الشريعة، فلا يظهر أنه سيتفرّغ لتوحيد الاجتهاد القضائي للأحكام المؤسّسة على مبادئ الشريعة الإسلامية وتقويم فهم القضاة الإداريين لها.

– نظرا لما تتمتّع به مبادئ الشريعة الإسلامية من سعة وشمول وكفاية، فإنّ ذلك يغني القاضي الإداري عن اللّجوء إلى المصادر الاحتياطية الموالية لها، ومن باب أولى فإنّ هذا الأمر يسد عليه الطريق أمام الاجتهاد المنشئ، ليصل الوضع إلى نتيجة نهائية، مفادها انتفاء الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري في الجزائر.

– يمكن أنّ يؤدّي إلى تيهان القاضي الإداري في الخوض في مضامين مبادئ الشريعة الإسلامية وتأويلاتها التي قد تختلف باختلاف المذاهب الفقهية بل والتأويلات المتباينة للفقهاء في المذهب الواحد، فيستغرق كل وقته واجتهاده في الخوض في مثل هذه الأمور، ويهمل بذلك مهمته الأصلية المتمثّلة في الفصل في الدعوى المنظورة، وذلك بالرغم من أنّ المشرّع –عند تعداد المصادر الملزمة للقاضي الإداري– تفادى مصطلح أحكام الشريعة الإسلامية وذكر فقط مصطلح المبادئ، وذلك من أجل إعفائه من الرجوع إلى المذاهب الفقهية المتعددة والمعقّدة والمختلفة فيما بينها، وعلى ذلك، فهو ملزم بالرجوع إلى المبادئ دون التفاصيل[1].

– إنّ منع القاضي الإداري من الاجتهاد وفق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مباشرة قبل الرّجوع إلى جملة من المبادئ الشرعية يتعيّن عليه عدم تجاوزها، يعتبر سدّا للطّريق أمامه للاختيار بين مختلف طرق الاجتهاد والمفاضلة بين المبادئ المختلفة التي يستخلص منها القاعدة القانونية الجديدة، حتى لو كان ذلك ضروريا للفصل في الدعوى المنظورة، خاصة أن مبادئ الشريعة الإسلامية ليست إلا جزء من جملة من المبادئ المختلفة.

1– بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 321.

في الحقيقة، أنّ منع القاضي الإداري من الاجتهاد قبل تفحّصه لمبادئ الشريعة الإسلامية والتّأكد من خلوّها من الحكم الذي يفصل في الدعوى المنظورة ليس عيبا في حدّ ذاته، إذ أن هذه المبادئ طالما كانت مصدرا للقانون الإداري الجزائري الذي تزخر مختلف نصوصه بالكثير منها كما سبق ذكره، لذلك فإن وجه المؤاخذة يكمن في ضرورة إلمام القاضي الإداري بها واطّلاعه عليها على كثرتها وتنوّعا، وهو أمر شبه مستحيل على قاض إداري يفتقر للعلوم الإدارية فقط التي تدخل ضمن صلب اختصاصاته فما بالك بالإحاطة بمبادئ الشريعة الإسلامية على تشعّب مذاهبها[1].

هذه المشكلة تزداد حدّة بخلوّ التّكوين الأساسي للقاضي الإداري من مادتي أصول الفقه وفقه المعاملات الشرعية، فإذا تم التسليم بوجوبية تقيّده بمبادئ الشريعة الإسلامية قبل لجوئه إلى الاجتهاد وقبله إلى العرف، فينبغي تكوين قاض متخصص في الشريعة الإسلامية بكل ما تحمله كلمة التخصص من معنى، وهو أمر ليس باليسير، إذ يجب على القاضي الإداري قبل أن يكون متخصصا في المنازعة الإدارية أن يكون ملمّا أولا بالفقه الإسلامي أو على الأقل بمبادئ الشريعة الإسلامية، وفي هذا اقترح البعض[2] إدراج البرامج المتعلّقة بالشريعة الإسلامية من مبادئ وفقه ضمن المقررات الدراسية في كليات الحقوق وحتى في المدرسة العليا للقضاة، كما اقترح آخرون[3] تقنين مبادئ الشريعة الإسلامية وصبّها في قالب تشريعي، لتسهيل الأمر على القاضي الإداري وتلافي تشتيت جهده وتفكيره وهو يبحث عن حل للنّزاع في مختلف المذاهب والآراء الفقهية.

هذا الطرح –وإن كان هناك ما يبرره– إلّا أنّه يقضي على الفتوى الشرعية التي تتغيّر بتغير الزمان واختلاف أحوال الناس، فيضيّق عليهم بحملهم على قول واحد بصفة مستديمة وهو قول النص المقنن، كما يقضي كذلك على التراث الإسلامي ويؤدّي إلى هجر الفقه الشرعي كلّه[4]، غير أنّ الأهم الذي يعني الطابع الاجتهادي للقانون الإداري أنّ تقنين مبادئ الشريعة الإسلامية يقتل الروح الاجتهادية للقضاء الإداري، لكون التّقنين عموما يتعيّن أن يبتعد قدر الإمكان عن حقل القانون الإداري، إذ يجب أن يكون لجوء القاضي الإداري إلى تلك المبادئ في شكل استنباط

1– دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 12.

2– بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 329.

3– دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 12.

4– بوكركب عبد المجيد، تقنين الأحكام الشرعية ودورها في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 3، 2014، ص 122.

واستنتاج وقياس واستلهام لا أكثر، على أن تتم الإشارة في مقتضيات الحكم إلى المبدأ الشرعي المستند إليه مع إمكانية تكييفه وفق المنازعة الإدارية، وهذه هي أولى خطوات الاجتهاد الإنشائي.

إن ما يزيد من حدّة انتقاد المشرّع في هذه المسألة، أن مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة تجد مكانا واسعا لها ضمن مبادئ الشريعة الإسلامية، التي تزخر بقيم العدالة والإنصاف وتمثّل الصّورة المثالية والحقيقية لقواعد العدالة التي أحال عليها المشرّع، فطالما كان الوضع كذلك فقد كان عليه إلزام القاضي الإداري مباشرة –عند غياب نص يحكم النزاع– باللجوء إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة لاستنباط الحلول منها وإنشاء القواعد القانونية التي تحكم ذاك النزاع، أو على الأقل إعفائه من وجوبية الاحتكام إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، بأن يترك له الخيار بين التوجه إليها أو الاجتهاد مباشرة وفق مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

لقد فسّر بعض الفقه[1] في الجزائر رجوع القاضي الإداري إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حال خلو التّشريع من حل للدعوى المنظورة بمثابة الاستنباط والاستنتاج والاستلهام من تلك المبادئ للوصول إلى حل لتلك الدعوى، وهو ما يشكّل إذنا بالاجتهاد لسن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وإيجاد حل للدعوى المنظورة –وهذا هو جوهر الدور الإنشائي للقاضي الإداري– غير أنّ هذا الطرح –وإن كان منطقيا إلى حد ما– إلّا أن اجتهاد القاضي الإداري ليس إلى هذا الحدّ اجتهاد إنشائي، لأنه لا يصنع القاعدة القانونية باجتهاده، بل يبحث عن حل للواقعة المنظورة في أحد المراجع الفقهية الإسلامية ودون الخوض في تلك المبادئ أو تفسيرها أو تأويلها[2].

في الحقيقة، ليس هذا هو المجال للحديث عن مدى صلاحية الشريعة الإسلامية للتطبيق في مختلف مجالات حياة الفرد بما فيها القضاء الإداري، والتّأكيد على مرونة قواعدها ومسايرة أحكامها للتطورات والمستجدّات التي تطرأ باضطراد على حياة الإدارة، بالرغم من صحة كل ذلك بل الهدف المتوخّى من إبراز هذه الحقائق هو تأكيد تنوّع مصادر القانون الإداري وامتدادها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وما ينجر عن ذلك من تضاؤل فرض القاضي الإداري في الاجتهاد.

1– بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 321.

2– دريد كمال، الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 76.

الفقرة الثالثة– التطبيقات القضائية لمبادئ الشريعة الإسلامية على المنازعة الإدارية:

حسب القرارات القضائية المطّلع عليها، لم يسبق لقضاة مجلس الدولة الجزائري ولا حتى لقضاة الدرجة الأدنى أن أسسوا أحكامهم على مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية حال غياب نص مكتوب، وذلك بالرغم من حاجتهم إلى مصدر لمقتضيات أحكامهم، فكثيرا ما لجأوا إلى الاجتهاد الإنشائي لتأسيس أحكامهم –الذي طالما كان غير موفّقا وغير منطقيا كما سيتقدم[1]– وهذا عكس الوضع فيما قبل مرحلة الازدواجية القضائية، أين أسست الغرفة الإدارية للمحكمة العليا آنذاك أحد قراراتها[2] على مبادئ الشريعة الإسلامية، مستأنسة بفتوى صادرة من المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 17 جانفي 1989، وقد ورد في الفقرة الرابّعة من هذه الفتوى أنّه: "إذا ثبت **بشهادة جماعة المسلمين** وشهادة رسمية أن هذا المحل كانت **تقام فيه الصلوات** وقد بناه **جماعة المسلمين** فهو لهم ومن استولى عليه يعد مغتصبا معتديا على **إحساس المسلمين** ..."[3].

مقارنة بالقضاء المقارن، وبالرّجوع إلى تاريخ الممارسة القضائية لدى مجلس الدولة الفرنسي نجد أنّه استلهم من مبادئ الشريعة الإسلامية العديد من النّظريات التي أقرّها في مجال القضاء والقانون الإداريين، إذ تبنى الكثير من القواعد المستنبطة منها، كنظرية الموازنة بين الأضرار والمنافع ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية المساواة أمام المرافق العامة ونظرية توزيع الأعباء العامة[4]، فهذه النظريات في أصلها استنسخت من الكثير من القواعد الشرعية كقاعدة درء المضار مبجّل على جلب المنافع وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة الحاجات تنزل منزلة الضرورات لتبيح المحظورات وقاعدة العدالة والمساواة بين الناس ومبدأ التّكافل الاجتماعي[5]، وقبل كلّ ذلك نجد مبدأ المشروعية، الذي يبرز وجوده في الشريعة الإسلامية من خلال ضرورة خضوع الحكام والمحكومين لهذه الأخيرة دون استثناء.

1– راجع الصفحة 207 وما بعدها من هذه الرسالة.

2– قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 97512، بتاريخ 15 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد 2، 1994، ص 207.

3– نقلا عن:

BOUABDELLAH mokhtar, l'experience algerienne du contentieux administratif, etude critique, Thése pour le doctorat d'Etat en droit, faculté de droit, université de Constantine, 2005, p 204.

4- Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français de proportionnalité, R.I.D.C., 2007, p 873.

5– بوكركب عبد المجيد، المرجع السابق، ص 127.

من بين القرارات القضائية التي أسسها مجلس الدولة الفرنسي على مبادئ الشريعة الإسلامية عندما لم يجد نص قانوني يعالج إحدى القضايا، ذلك القرار الذي ألغى بمقتضاه قرار قضائي استعجالي صادر لمصلحة إحدى الجمعيات، التي صدر أمر ضدها من طرف محافظ المدينة، يقضي بمنعها من إطعام المشرّدين المسلمين حساء بلحم الخنزير، حيث اعتبر المجلس أنّ تناول لحم الخنزير مناف لمبادئ الشريعة الإسلامية بالرغم من غياب نص مكتوب يقضي بذلك، وبهذا قرّر تأييد القرار الإداري القاضي بوقف نشاط الجمعية الخيرية[1]، وقد تبلور هذا الموقف الإيجابي من مجلس الدولة بالرغم من أن فرنسا دولة علمانية ولا يوجد فيها أي نص دستوري أو تشريعي يتحدث عن مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر قانوني ملزم للقاضي الإداري[2].

من جهتها، المحكمة الإدارية العليا بمصر، كرّست فكرة الاستناد إلى الشريعة الإسلامية عند غياب نص قانوني أو تنظيمي يضبط مسألة معيّنة حينما ذهبت في أحد قراراتها إلى القول أنه: "... إذا كان لوزير التعليم ... أن يضع ما يشاء من نصوص منظّمة ... **فإن هذا يكون مشروطا بألا** يخالف نصا صريحا في القانون أو **يعارض أصلا لا خلاف عليه من أصول الشريعة الإسلامية** التي تعد مصدرا من مصادر التشريع ..."[3].

إن عزوف القاضي الإداري في الجزائر عن الاحتكام لمبادئ الشريعة الإسلامية وتطبيقها على ما ينظره من نزاع حال غياب نص مكتوب، لا يعني أنّه ممنوع من ذلك، فالمعيار العضوي الذي يوجب اختصاص القاضي الإداري في المنازعة التي تكون الإدارة طرفا فيها ولو كان موضوعها يخضع للقانون الخاص، يمكن أن يجعل القاضي الإداري يطبق مبادئ الشريعة الإسلامية تكريسا للمادة 222 من قانون الأسرة[4]، التي تقضي بذلك حال غياب نص في هذا الأخير، وهذا إذا كان موضوع المنازعة الإدارية يحكمه قانون الأسرة كدعاوى الهبة أو الميراث أو دعاوى حالة الأشخاص وأهليتهم كالغائب والميّت حكما، وغيرها من الدعاوى التي تخضع لأحكام قانون الأسرة ويمكن أن تتأسس الإدارة طرفا فيها إعمالا للمعيار العضوي.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03 جانفي 2007، ذكره: دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 255.
2- بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص 308.
3- دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر ...، ص 229.
4- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني- العوامل المرتبطة بالمركز الممتاز للإدارة في الخصومة القضائية:

في الوقت الذي يخوّل للفرد حقّ مخاصمة الإدارة أمام القضاء على تصرّفاتها القانونية وأعمالها المادّية، يتعيّن ألّا تسلب منها الحرية الضرورية لأداء وظائفها، فالجمع بين متطلّبات القضاء وضروريات الإدارة معادلة معقّدة، وتزداد تعقيدا عندما يعترف للقضاء الإداري بالاختصاص الحصري للفصل في المنازعات الإدارية مع ضرورة الاستقلالية والسلطة اللازمتين للقيام بهذه المهمّة[1]، ويصطدم ذلك بخصوصيات المرفق العام وما يستلزم ذلك من تخويله الامتيازات والسّلطات اللازمة لأداء مهامه على أحسن وجه، فالوضع إذن يزداد تعقيدا بالنّظر إلى المركز الممتاز للإدارة، الذي يصل إلى حدّ تمتّعها بامتيازات حتى أمام القاضي الإداري طيلة أطوار الخصومة القضائية (مطلب أول) وهذه الامتيازات تتزايد خلال مرحلة تنفيذ ما يصدر ضدّها من أحكام، وهي التي تبرّر في أحيان كثيرة الامتناع عن تنفيذ تلك الأحكام (مطلب ثان).

المطلب الأول- المركز الممتاز للإدارة أمام القضاء الإداري:

تنطوي مهمة القضاء الإداري على صعوبات جمة، فأحد طرفي الخصومة القضائية هو الإدارة، وهي إدارة قوية في الجزائر وتتفوّق على غيرها من السلطات، إن من ناحية الهياكل أو الوسائل البشرية أو حتى الامتيازات القانونية، وهي بذلك لا تقبل أن يراقب القضاء أعمالها ويمحص في مشروعية تصرفاتها، بل ترفض في كثير من الأحيان تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدّها[2]، وهذا بالرغم من إلزام المؤسّس السّلطة القضائية بحماية المجتمع والحريات وضمان لجميع الأفراد حقوقهم الأساسية[3]، إضافة إلى التّخويل الدستوري للقضاء بالاختصاص بالنظر في الطّعون في القرارات الإدارية[4]، ودون إغفال النّصوص التشريعية والتنظيمية الكثيرة التي تصب في هذا المغزى، فبالرّغم من كل هذه الضمانات إلّا أنّ الهيمنة التي تتمتع بها الإدارة تجاه القضاء الإداري بقيّت على حالها.

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة ...، ص 228.
2- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها ...، ص 4.
3- أنظر المادة 157 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.
4- أنظر المادة 161 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

لقد عملت السّلطة السياسية في الجزائر منذ الاستقلال على ضمان سمّو الإدارة على القضاء[1]، وذلك في شتّى مراحل الدعوى القضائية، وإن تعددت وتداخلت المواضع التي تبيّن محدودية سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة بسبب ذلك، فإنه يمكن أن نلمس هذا السّمو من خلال إفلات الكثير من التصرفات الإدارية من الرقابة القضائية (فرع أول) إلى جانب الامتيازات التي تتمتّع بها الإدارة أثناء مرحلة الإثبات (فرع ثان).

الفرع الأول- إفلات الكثير من التصرفات الإدارية من الرقابة القضائية:

بالرغم من صراحة كلا من المواد 161 من الدستور و9 من القانون العضوي 98-01 و801 من ق.إ.م.إ، بخصوص خضوع جميع التصرفات الإدارية للرقابة القضائية مع عدم وجود أي استثناءات على هذا الحكم[2]، إلّا أن المساحة الخاضعة للرقابة القضائية ماضية في الانحصار فهناك مظاهر عدّة تبيّن إفلات الكثير من التّصرفات الإدارية من الرقابة القضائية عليها كتحصين التّصرفات الإدارية ضد الرّقابة القضائية بموجب نصوص خاصة (فقرة أولى) إلى جانب عدم إمكانية إخضاع البعض الآخر منها لتلك الرّقابة نظرا لطبيعتها (فقرة ثانية) وذلك دون إغفال مسألة أعمال السيادة، التي تخرج من دائرة الرقابة القضائية إن قدّر القضاء الإداري ذلك (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- تحصين التصرفات الإدارية ضد الرقابة القضائية بنصوص خاصة:

لا يجوز النّص على استثناء أيا من تصرفات الإدارة من الرقابة القضائية عليها إلا بمقتضى الدستور، غير أنه ما دام لا يوجد دستوريا ما يمنع المشرّع من تحصين البعض منها فإنه -وبإيعاز من السّلطة التنفيذية- قد يلجأ إلى ذلك، وهدفه توسيع السلطة التقديرية للإدارة[3]، كما يجد هذا الفرض تبريره في الاعتبارات السياسية وسلامة المصالح العليا للدولة والقدرة على تنفيذ سياستها العامة، فكل هذه المبررات تقتضي منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة المدى وبعيدة النطاق

1- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني الأول، حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 26 و 27 أفريل 2011، ص 3.

2- جفالي أسامة، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلّة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، 2018، ص 297.

3- هنية أحمد، دور مجلس الدولة في إرساء مبادئ الإجتهاد القضائي الإداري، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016، ص 223.

دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما صدر عنها من تصرّفات وما تتخذه من إجراءات وبهذا الوضع يبقى القضاء حاميا لتلك التصرفات من الإلغاء، وهو الأمر الذي ينتج وضعا غير مقبول.

تبعا لذلك، كثيرا ما ينص المشرع صراحة على تحصين القرارات الإدارية[1]، والشواهد على ذلك كثيرة، منها المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 الملغى، التي تنص على أنه: "يجب أن تكون مقرّرات المجلس التّأديبي معللة **وهي لا تقبل أي طعن من طرق الطعن**"[2] وكذلك المادة 4/92 من قانون الانتخابات لسنة 1997 الملغى بنصّها على أن: "تفصل اللجنة الانتخابية الولائية في ذلك ... **ولا تقبل قراراتها أي طعن**"[3]، وكذا المادة 20 من قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 15 ماي 2004 المتضمن تنظيم امتحان بكالوريا التعليم الثانوي وامتحان البكالوريا التقنية التي قضا بأن: "تتمتع لجنة المداولات بالسيادة الكاملة، **ولا يقبل أي طعن فيما تتخذه من قرارات طبقا لأحكام هذا القرار**"[4].

إنّ التحصين القانوني للقرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية لا ينحصر في القرارات الفردية فحسب، بل يمتد حتى إلى الأنظمة، كتلك التي يصدرها مجلس النقد والقرض، فقد تم تحصينها ضد الإلغاء القضائي إذا طلبه الأشخاص غير الوزير المكلّف بالمالية، فقد نص المشرّع على أن: "**يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبيّن في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدّمه الوزير المكلّف بالمالية أمام مجلس الدولة**، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف"[5]، فقياسا بمفهوم المخالفة، فإن حق الطعن بالإلغاء القضائي في هذا النظام غير متاح لكل الأشخاص بل هو محصور في الوزير المكلّف بالمالية دون سواه، مع أنه قد يمس مباشرة مراكزهم القانونية[6].

1- Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C., Vol. 47, N°3, Juillet-septembre 1995, p 684.

2- ج ر عدد 53 لسنة 1989.

3- ج ر عدد 12 لسنة 1997.

4- قرار وزير التربية الوطنية، مؤرخ في 15 ماي 2004، ج ر عدد 37 لسنة 2004.

5- أمر رقم 03-10، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، لسنة 2003، معدل ومتمم.

6- محمودي سميرة، قصور الطعن بعدم مشروعية أنظمة مجلس النقد والقرض، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 2، 2018، ص 223.

لقد ذهب البعض[1] إلى أنّ الإقرار التّشريعي بتحصين القرارات الإدارية من الطعن، لا يعني تحصينها ضدّ الطعن القضائي وإنما ضد الطعن الإداري، غير أن هذا القول مردود عليه لكون النص على التحصين ضد الطّعن ورد على إطلاقه ولم يحدد نوعه، وعليه فإن المشرّع عندما ينص على تحصين قرار إداري ما ضد الطعن، فيجب أن يفهم أنّ نيته تنصرف لكل أنواع الطعن إداري كان أم قضائي، كما أنّ القول بأنّ تحصين تلك القرارات يرجع لكون الهيئات المصدرة لها ذات طابع شبه قضائي وبذلك لا تخضع سوى لرقابة التعقيب، قول ضعيف، فالجدل القائم حول طبيعة تلك الهيئات ومدى صحّة وصفها بشبه القضائية يدحضه، لا سيّما أنّ النصوص المنظمة لها لم تمنحها الطابع القضائي فضلا عن تذبذب الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص.

مع الاعتراف بأن ظاهرة تحصين القرارات ضد الرقابة القضائية بدأت تنحصر، إلّا أنّ ذلك لا يمنع المشرّع من العودة إلى هذا السلوك، فقد ورد في مشروع القانون العضوي المتعلق بالانتخابات سنة 2012: "**تلتزم جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية بقرارات هذه اللجنة**"[2]، ويقصد باللّجنة اللّجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات، وهذه الصياغة فهمها المجلس الدستوري –حين إخطاره– على أنها تحصين لتلك القرارات ضد الرقابة القضائية، ورأى أن المشرّع بنصه على أن جميع الأطراف المشاركة في العملية الانتخابية تلتزم بقرارات اللجنة "... يكون قد جعل **قراراتها نافذة في مواجهة المؤسسات والهيئات الأخرى بما فيها** المجلس الدستوري **والجهات القضائية** وفي ذلك مساس بالدستور"[3]، أي مساس بالحق في التّقاضي وبأحقية القضاء في نظر تلك القرارات، وهو موقف يحسب له.

هذا الموقف من قبل المجلس لم يكتب له الثبات، إذ تراجع عنه عندما لم يعترض على نفس الفكرة بمناسبة فحصه للقانون العضوي رقم 16–11 المتعلّق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات[4]، وذلك حينما أراد المشرّع مرة أخرى تحصين القرارات الصادرة عن الهيئة ضد أي نوع

1 -Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45 N°2, Avril-juin 1993, p 371.

2– أنظر نص المادة كاملا قبل الإحالة على المجلس الدستوري، ج ر عدد 01 لسنة 2012.

3– مقتطف من رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/11، مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، ج عدد 01 لسنة 2012.

4– القانون العضوي رقم 16–11، المؤرّخ في 25 أوت 2016، المتعلّق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الإنتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، المعدّل والمتمم.

من الطعن، فقد ورد في المادة 21 من ذات القانون العضوي: "تفصل الهيئة العليا في ... **بقرارات غير قابلة لأي طعن...**"، وصدر هذا النص دون أي تحفظ من المجلس الدستوري، وبذلك يكون هذا الأخير قد تأثّر بفكرة تحصين التّصرفات الإدارية ضد الرقابة القضائية بالرّغم من عدم وجود أي سند دستوري لذلك[1].

يظهر أيضا تأثّر المجلس الدستوري بهذه الفكرة من خلال نظامه الداخلي لسنة 2000 الذي أقر في المادّة 49 منه أن: "آراء وقرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية **وغير قابلة لأي طعن**"[2]، وقد ساير المؤسس المجلس الدستوري بهذا الخصوص عندما قام بدسترة تحصين القرارات الصادرة عن هذا الأخير ضد الرقابة القضائية[3]، الأمر الذي اعتبره المجلس سندا دستوريا له، وأعاد التأكيد على هذا التحصين في المادة 71 من النظام الداخلي لسنة 2016، مضيفا عبارة: "**طبقا للمادة 191 (الفقرة 3) من الدستور**"[4].

إنّ وجه المؤاخذ في هذا التحصين ضد الرقابة القضائية على قرارات المجلس الدستوري يكمن في أن قرارات هذا الأخير لا تقف عند الفصل بدستورية النّصوص من عدمها، بل تمتد إلى الفصل في القضايا المتعلّقة بالحقوق والحريات الفردية كطلبات التّرشح في الانتخابات الرئاسية والطعون في نتائج الانتخابات التشريعية والرئاسية، وفي هذا الصدد يمكن أن ينحرف المجلس بقراراته ويمس بحقوق الأفراد، كما يمكن أن تقع صياغة القرار في خطأ مادي لا يتطلّب غير التصحيح، فلا يكون لهؤلاء أي سبيل للطعن[5]، وهذا ما قرره المؤسس إضافة إلى النظام الداخلي للمجلس الدستوري على الوجه السالف ذكره، وعلى ذلك فإن تحصين القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري يكون أمرا مستساغا لو اقتصر التّحصين على طائفة القرارات الفاصلة في دستورية النّصوص القانونية فحسب.

1- خلا رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي رقم 16-11 المتعلّق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات من أي تحفّظ أو إشارة إلى مسألة تحصين القرارات الصادرة عن الهيئة ضد أي نوع من الطعن، أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 03/ر.ق.ع/16، مؤرخ في 11 أوت 2016، ج ر عدد 50 لسنة 2016.

2- ج ر عدد 48 لسنة 2000.

3- المادّة 3/191 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

4- أنظر نص المادة كاملا في: ج ر عدد 29 لسنة 2016.

5- بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 276.

إنّ هذا التّوجه من كل من المؤسّس والمجلس الدستوريين يهدر أبرز حقوق الأفراد وهو الحق في التّقاضي، فإلزامه للجهات القضائية بعدم التعرّض للقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري مهما كان موضوعها، دفع بمجلس الدولة إلى التّخلي عن القيام بواجباته الدستورية في الفصل فيما يعرض عليه من منازعات، إذ رفض نظر إحدى الدعاوى المرفوعة إليه بخصوص عدم قبول المجلس الدستوري ترشّح أحد الأشخاص للانتخابات الرئاسية سنة 1999، وبرر رفضه بأن: "القرار الصادر في هذا الإطار يندرج ضمن الأعمال الدستورية **التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة** كما استقر عليه اجتهاده ..."[1]، وبذلك يكون التقصير في صون الحقوق والحريات مكرّس دستوريا وقانونيا وقضائيا.

بالإضافة إلى هذه المسألة، فبالرغم من دسترة الرّقابة القضائية على قرارات السّلطات الإدارية، إلا أنّ النص الدستوري الذي يقضي بذلك أغفل التّطرّق إلى الرقابة القضائية على العقود الإدارية بالرغم من أن الإدارة أحد طرفيها ويحتمل أن تتعسّف في استعمال سلطاتها الواسعة فيها وعلى ذلك فإن هذا النوع من الرقابة القضائية يفتقد إلى الأساس الدستوري خلافا للرقابة على القرارات الإدارية، لذلك كان على المؤسس ألا يقصر النّص على الرقابة القضائية على القرارات الإدارية فقط بل كان عليه أن يمدّها حتى إلى العقود الإدارية ويقضي عموما برقابة القضاء على التّصرّفات الإدارية وليس القرارات فقط[2]، ومع أنّ التّشريع ضمن تلك الرقابة وأدخلها ضمن القضاء الكامل إلا أنّ دعوى الإلغاء تسمو على دعاوى القضاء الكامل من حيث الأساس الدستوري.

الفقرة الثانية- إستبعاد بعض التصرّفات الإدارية من رقابة الإلغاء:

نظرا للطابع الخاص لبعض التّصرفات الإدارية، فإنه من غير الممكن إخضاعها للرقابة القضائية بالرغم من أنها تدخل في صميم العمل الإداري ويمكن أن تؤثّر على المراكز القانونية للأفراد، ومن هذه التّصرفات، التعليمات والمناشير والتدابير الداخلية (أولا) الأعمال التمهيدية التي تسبق إصدار القرارات الإدارية (ثانيا) إلى جانب القرارات التنظيمية التي تنحصر الرقابة القضائية عليها في الدفع بعدم الشرعية فحسب (ثالثا).

1- قرار مجلس الدولة رقم 002871، بتاريخ 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

2- نصت المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 على أن "ينظر القضاء في قرارات السلطات الإدارية".

أولا- عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في المناشير والأنظمة والتدابير الداخلية:

تحمل المناشير والتدابير الداخلية طابعا مزدوجا، فهي من حيث شكلها الخارجي تظهر كوثائق إدارية داخلية تضمن حسن أداء المرافق العامة لمهامها المنوطة بها، في حين يمكن أن يحتوي مضمونها على بعض الجوانب التنظيمية التي تمس المراكز القانونية وتغيّرها، وهذا الوضع أفضى إلى صعوبة تحديد المعيار المعتمد لتحديد اختصاص القضاء الإداري بنظرها، فإن كان شكليا رفضت الدعوى لعدم خضوع التعليمات والتدابير الداخلية لرقابته كأصل، وإن كان المعيار موضوعيا تصدى لها لكون النص المنظور ذو طابع تنظيمي[1]، وهذا الوضع كثيرا ما يؤدي بالقاضي الإداري إلى اعتماد المعيار الشكلي -السهل والبسيط- ليحكم بعدم قابلية تلك التعليمة للرقابة القضائية، الأمر الذي يزيد من مساحة التصرفات الإدارية المحصنة ضد الرقابة القضائية[2].

بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإنه لم يتأثّر كثيرا بالصراع الفقهي الدائر حول الطبيعة القانونية للمناشير والتدابير الداخلية للإدارة، بل وجّه اهتمامه لمسألة خضوعها لرقابته من عدمه حيث عمل جاهدا على تحديد النقطة الفاصلة بين الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته وما دون ذلك من النصوص الإدارية الداخلية، غير أنه عادة ما يفضّل عدم إضعاف سلطة التنظيم الداخلي والانضباط داخل الإدارة، وذلك بعدم فتح المجال لقبول الطعن في التدابير الانضباطية، خصوصا إذا كان الانضباط يلعب فيها مكانة مميّزة كإدارة السجون والجامعات والدوائر الوزارية والمؤسسات ذات الطابع الأمني[3].

التّعليمات التفسيرية كذلك لا تخضع للرقابة القضائية لأنّها لا تعدو إلا أن تكون مفسرة لنص قانوني ما وليست منشئة لالتزامات وحقوق جديدة، كما أنّ عدم خضوعها للرقابة القضائية يعود لكونها تتعلّق بالتسيير الداخلي للإدارة وكيفية أداء العمل الإداري[4]، غير أنّ تشدد القاضي الإداري -الحال هذه- في مسألة إنكار الطابع التنظيمي للتعليمة، يضعف من ضمانات حماية

1- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 118.
2- رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 53.
3- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 61.
4- رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 49.

الحقوق والحريات[1]، فيمكن أن يكون تفسير النص القانوني الصادر عن التعليمة خاطئ، وهنا يثور التساؤل حول الجهة المخولة بتصويب التفسير ما دام القضاء الإداري غير معني بذلك.

إنّ النمو المتصاعد للتّدابير الداخلية يؤدي إلى ظهور مفهوم مزدوج لمبدأ المشروعية يرتبط الأول بالقواعد التي ترسمها مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، أمّا الآخر فيعبّر عن القدرة الذاتية للإدارة على خلق القواعد القانونية بإرادتها المنفردة، الوضع الذي يفضي إلى توسيع سلطتها التقديرية، وما ينجر عنه من إفلات من الرقابة القضائية[2]، كما يؤدّي إلى خلق نظام قانوني موازٍ لذلك القائم داخل الدولة، تتساوى فيه التعليمة مع النصوص القانونية غير القابلة للإلغاء[3].

ثانيا- عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في الآراء الاستشارية والأعمال التحضيرية:

تهدف الأعمال التمهيدية التي تصدر عن بعض الأجهزة المتخصصة إلى تنوير الإدارة أو تقديم الاقتراحات لها، على أساس أنّها ذات خبرة وإحاطة بالموضوع محل القرار الذي سيصدر لاحقا، ومن هذه الأجهزة اللّجان التّقنية في مجال البناء أو الزراعة أو المجالس العلمية لدى المؤسسات البيداغوجية أو المجالس الطبية لدى المستشفيات أو لجان التّحقيق في مجال الوظيفة العامة وغيرها من الهيئات المتخصصة التي تصدر آراء استشارية أحيانا وملزمة أحيانا أخرى.

هذه الآراء تخرج عن نطاق الرقابة القضائية حتى لو كانت ملزمة للقرار الإداري الصّادر فيما بعد بناء عليها، ومردّ هذا الوضع أنّ هكذا أعمال إدارية تفتقد للطابع التنفيذي، وبذلك ينتفي تأثيرها بذاتها على المركز القانوني للمخاطب بالقرار الإداري الصادر على أساسها، فهي تبقى مجرّد آراء تحضرية أو استشارية وليست قرارات إدارية حتى ولو كانت ملزمة للإدارة، وفي هذا ذهب مجلس الدولة إلى القول: "... أنّه على الرّغم من أنّ **هذه الآراء تفرض حسب الحالات على الإدارة، فإنّها لا تشكّل قرارات إدارية يمكن أن تكون محل طعون بسبب تجاوز السّلطة ...**"[4].

1- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 195.

2- رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 50.

3- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 202.

4- قرار مجلس الدولة رقم 418، بتاريخ 11 جوان 2001، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، تعليق على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11 جوان 2001، بخصوص الطبيعة القانونية لآراء لجان الطّعن الولائية في مادة الوظيف العمومي، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، العدد 1، ص 7.

تفريعا على ذلك، فإنّ القرار الإداري المؤسّس على رأي فني أو تقني، يتعذّر فحصه من الناحية القانونية، وهذا ما تبنّاه مجلس الدولة، وذلك بمناسبة نظره دعوى مرفوعة من طرف النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، وموضوعها الطعن في أحد القرارات الوزارية المشتركة، وقد ورد في قرار المجلس: "... حيث أن رأي اللجنة التقنية للتّعويض ... **هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشته** عندما لا يأتي مشوبا بخطإ قانوني ولا تجاوز للسلطة"[1].

إلى جانب ذلك، فإنّ الإدارة قد تقوم بأعمال قانونية انفرادية أخرى إلى جانب إصدار القرارات الإدارية، كإجراء التبليغ أو النشر أو الإعذار أو التنبيه على أمور معيّنة أو حتّى التهديد بتوقيع عقوبات ضد موظّفيها أو المتعاقدين معها أو حتى الأفراد العاديين، وكل هذه التّصرفات القانونية والمراسلات الإدارية لا تمس المراكز القانونية للأفراد وبالتالي لا يمكن أن تكون محلّا للإلغاء، غير أنه إن ألحقت ضررا بهم فيمكن أن تكون كذلك حتى إذا لم تتبع بقرار إداري[2].

ثالثا- عدم إمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية:

إذا كان القرار الإداري التّنظيمي يخضع لرقابة القاضي الإداري كقاعدة، شأنه في ذلك شأن القرار الفردي، ولكن لكونه لا يمس المراكز القانونية الفردية بشكل مباشر ولا يولّد حقوقا والتزامات أو ينهيها أو يغيّرها إلا بقرارات فردية تستند إليه، فإنّ الرّقابة عليه تنحصر في الدفع بعدم المشروعية فحسب[3]، فثبوت عدم مشروعية نص تنظيمي ما، يتوقّف عند حد التّصريح بعدم قابليته للتّطبيق ولا يمكن للقضاء الإداري أن يتجاوز في رقابته لعدم المشروعية التصريح بإلغاء هذا النص، زد على ذلك أنّ الدفع بعدم المشروعية مثل الدّفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلّا إذا كان ذلك مسألة أولوية وضرورية يتوقّف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها[4].

1- قرار مجلس الدولة رقم 019704، بتاريخ 15 فيفري 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2007.

2- كمون حسين، المرجع السابق، ص 120.

3- Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique Edition Générale, N° 25, 18 Juin 1997, II 22866, p 3.

4- قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، 2006، ص 135.

يجد هذا الطرح تبريره في أنّ رافع دعوى إلغاء القرار التنظيمي يفتقد للصفة والمصلحة في هذه الدعوى، لأن ليس هناك ضررا مباشرا لحقه من القرار التنظيمي محل دعوى الإلغاء ما لم يتم إصدار قرار فردي تنفيذا له، وعليه فإن دعوى إلغاء القرار التنظيمي تكون تحت طائلة عدم القبول لانعدام الصفة والمصلحة بصرف النّظر عن مدى مشروعية ذاك القرار[1].

بالنّظر إلى المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 في صيغتها الحالية، نجد أنّها لا تسهم في توضيح اللبس القائم بهذا الخصوص، إذ بعد أن كانت تنص على أن "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون **بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية** والفردية ..."، تغيّر الوضع بعد تعديل 2011، أين حذفت عبارة "القرارات التنظيمية والفردية" واستبدلت بعبارة "القرارات الإدارية"[2] دون تفصيل من حيث أنّها فردية أم تنظيميّة، الأمر الذي من شأنه فتح باب التأويلات لهذه الصياغة، التي -وإن كانت سليمة- إلا أنها أصبحت أكثر عمومية وأقل وضوحا، على الأقل مقارنة بالصياغة القديمة التي كانت عليها[3]، كما أنّ التّساؤل يثور حول الفائدة من هذا التعديل.

كان هذا الوضع سيكون مستساغا لو أسندت لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية مهمة إبداء الرأي الاستشاري حول مشاريع القرارات التنظيمية باختلاف أنواعها -المركزية أو حتى المحلية- وبذلك فإنّ الحديث عن إلغائها لعدم مشروعيتها أو حتى الدفع بعدم مشروعيتها لا يجد له مكانا لكونها كانت محل رقابة قبلية وتم التصريح بمشروعيتها بمقتضى الرأي الاستشاري القبلي الصادرة عن الجهة القضائية التي يفترض أن تنظر في دعوى مشروعيتها فيما بعد، وبذلك يتم تجاوز مشكلة عدم إمكانية خضوع هذا النوع من القرارات الإدارية للإلغاء القضائي[4].

إلى جانب ذلك، فإن الطّعن في مشروعية المراسيم الرّئاسية ذات الطابع التنظيمي يثير إشكالية، لكونها عبارة عن نصوص قانونية صدرت بشكل منفصل عن التشريع وليس تطبيقا له كما هو حال المراسيم التنفيذية -التي يمكن الطعن فيها بعدم الشرعية إن خالفت النص القانوني

1- أنظر المادة 67 من ق.إ.م.إ..

2- انظر المادة التاسعة كاملة من القانون العضوي 98-01 بعد تعديل 2011، سالف الذكر.

3- لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص: القانون الوضعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017- 2018، ص 226.

4- جفالي أسامة، عوامل فشل الدور الإستشاري لمجلس الدولة، الندوة الوطنية الثامنة حول المؤسسات الدستورية الإستشارية في النظام الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة ، 01 مارس 2018، ص 4.

الذي أحال عليها– فالمراسيم الرئاسية التي تصدر بالموازاة مع النصوص التشريعية لا يمكن أن يتم فحصها والتّأكد من مطابقتها مع تشريع لا يتّحد معها في الموضوع المنظّم، بل ومتساويّة معه في الدّرجة ما دامت تنظّم مجالات غير مخصصّة للقانون[1]، فهي لوائح مستقلّة عنه بشكل لا يمكن مقارنتها به وفحصها عن طريقه، وما يبقى من وسائل الرقابة على تلك اللوائح سوى الدفع بعدم الدستورية لا غير، فلا يمكن مثلا تصوّر الإلغاء القضائي لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لأنّه صادر بمقتضى قرار تنظيمي على شكل مرسوم رئاسي[2].

الفقرة الثالثة– التحصين القضائي للتصرفات الإدارية بإسم أعمال السيادة:

يعتبر مصطلح أعمال السيادة من المصطلحات المتداولة بكثرة في مجال القضاء الإداري فهذه المسألة من المسائل الواقعية التي لا يمكن تجاوزها عند الحديث عن نطاق الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، فهناك شبه إجماع فقهي على وجود نوع من هذه الأعمال تطلق عليها تلك التسمية[3]، غير أنه تم إدخال الكثير من الأعمال الإدارية العادية ضمن دائرة تلك الأعمال، فخرج العديد منها من نطاق الرقابة القضائية تحت ذريعة "أعمال السيادة"، وبذلك تتم مصادرة الحق في التقاضي وحجب اختصاص السّلطة القضائية في نظر هذا النوع من الأعمال الإدارية[4].

إن نظرية أعمال السيادة –التي لها أسس تاريخية وسياسية وواقعية ومنطقية في فرنسا– يمكن استساغتها في هذه الدّولة بالنّظر لتلك المسوّغات بالرغم من تعرّض هذه النظرية لانتقادات فقهية في فرنسا ذاتها، كما أنّ لهذه النّظرية أساس تشريعي في مصر، أين أقر المشرّع هذا النوع من الأعمال بنص صريح مع إقراره باستبعادها من نطاق الرقابة القضائية[5]، غير أنه لا يمكن الجزم بوجودها في الجزائر لاختلاف الأوضاع وانعدام تلك الأسس فيها، ويجد هذا القول تبريره في

1– سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 156.

2– جفالي أسامة، الإختصاص التشريعي المتزايد لرئيس الجمهورية: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، المؤتمر الدولي حول دولة القانون، التجربة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 10 و 11 أفريل 2018 ، ص 11.

3– علام إلياس، الأعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 8، العدد 2، 2013، ص 204.

4– كمون حسين، المرجع السابق، ص 207.

5– للتفصيل أكثر بخصوص نظرية أعمال السيادة في القضاء المقارن، راجع: علام إلياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 19 وما بعدها.

أن القضاء الإداري مستقل عن السّلطة التنفيذية، فضلا عن عدم وجود نصوص صريحة أو حتى ضمنية تحصن بعض أعمال الحكومة ضد الرقابة القضائية، وعلى ذلك فإنّ القول الفصل في هذه المسألة ينبغي أن يترك للقضاء الإداري دون سواه الذي يعتبر الجهة الوحيدة المخوّلة بذلك[1]، كما له أن ينظر حتى التّصرفات التي تصفها السّلطة التنفيذية بأعمال السيادة، ما دام أنه يراها أعمالا إدارية عادية غير سيادية، وذلك تبعا لضميره وظروف الأحوال التي أمامه[2].

على صعيد النصوص القانونية، نرى أن الدستور الحالي –وعلى غرار كلّ الدساتير السابقة له– لم يعتمد ما سمي بأعمال السيادة ولم يعترف بها أصلا، فقد أعلن الدستور عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضدّ القرارات الصّادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية، سواء كانت إدارات مركزية أو محلّية أو مرافق على اختلاف أنواعها، كما أنّ المشرّع لم يقل كلمته في هذه المسألة فلا يوجد أي نص تشريعي يتحدّث عنها أو عن تحصين تصرّف ما ضد الرقابة القضائية بحجة أنه يدخل ضمن أعمال السيادة[3]، فالنص دستوريا على سيادة الدولة الجزائرية داخليا وخارجيا لا يكفي لوحده للاعتراف بوجود أعمال السيادة ومن ثمّ إخراج هذه الأخيرة من نطاق الرقابة القضائية وعليه فإن القول بوجود أعمال معيّنة ذات صبغة سياسية تطلق عليها أعمال السيادة ولا تخضع للرقابة القضائية قول ليس له ما يبرّره، دستوريا على الأقل[4].

ما يدعم هذا القول أكثر، أن مجلس الدولة ومنذ تأسيسه لم يسبق وأن أتيحت له فرصة للتعبير عن موقفه من هذه المسألة، وبناء على ذلك، فإنّ فكرة أعمال السيادة التّي تبنّاها القضاء الجزائري سابقا[5] تبقى مجرّد اجتهاد معزول وغير مبرر في القضاء الإداري الجزائري[6]، ظهر في وقت الأحادية القضائية ولم يتم التّأكيد عليها حديثا، بالإضافة إلى أنها كانت تقليدا عن مجلس

1– برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015–2016، ص 147.

2– فتح الباب ربيع، الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية في دولة قطر، المجلة القانونية والقضائية، دورية محكمة متخصصة تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد الثاني، السنة الأولى، 2007، ص 49.

3– كمون حسين، المرجع السابق، ص 197.

4– علام إلياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة ...، ص 22.

5– للإطلاع على القرار القضائي الذي تبنى فكرة أعمال السيادة كاملا، أنظر المجلة القضائية، العدد 2، 1995، ص 143.

6– بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 32.

الدولة الفرنسي الذي تبناها تحت ظروف وتحدّيات خاصة لم يكن ليقرّها لو كان في ظروف أحسن[1]، كما أن عدم نشر مجلس الدولة الجزائري لقراراته لا يشجّع على البحث الدّقيق في هذه المسألة ومن ثمّ الفصل بموضوعية فيها.

لقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول بأن القاضي الإداري الذي يمتنع عن نظر الدعوى بحجة أنها تندرج ضمن أعمال السيادة يعد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة[2]، كما أنّ مجلس الدولة الفرنسي اتّجه إلى إقرار نظرية القرارات المنفصلة، وهي تلك القرارات ذات الصّلة بالأعمال الحكومية ويمكن فصلها عنها وبذلك يجوز إخضاعها للرّقابة القضائية، بالإضافة إلى اعترافه بالتّعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال التي تعذّر عليه إلغاؤها، وذلك استنادا لنظرية المخاطر وتحمّل التّبعة وكذلك إعمالا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3]، وكل هذا التحوّل من شأنه تغيير موقفه من مسألة نظر هذا النوع من الأعمال التي يمكن أن توصف بأعمال السيادة.

على هذه الأسس، فإنّه لا يوجد ما يمنع القضاء الإداري الجزائري مجددا من نظر التصرّفات التي يمكن أن يصفها الفقه بأنها تدخل ضمن أعمال السيادة، بالرغم من وجود بعض الأعمال الحكومية التي يمكن أن تكون ذات صبغة سيادية، التي قد تنحصر في الأعمال ذات الصلة بالعلاقة بين المؤسسات الدستورية والأعمال المتعلّقة بالاتفاقيات الدولية فحسب[4]، لذلك فمنع فمنع كلا من السّلطة التنفيذية والقاضي الإداري من التّذرّع بها في كل مرّة لرفض إخضاع العمل الإداري للرقابة القضائية يبرّر حصر أعمال السيادة حصرا دستوريا مع التّحديد الدقيق لها[5].

لقد سبق وأن نجى مجلس الدولة الجزائري من نظرية أعمال السيادة، وعرف كيف يكسب التّحدّي، ففي قضية رفعتها جمعية الأمل ضد قرار الحل الذي أصدره والي ولاية عنابة ضدّها قضت فيها الغرفة الجهوية بقسنطينة بإلغاء قرار الحل، فاستأنف الوالي قرارها أمام مجلس الدولة مؤسسا طعنه على أن قرار الحل يدخل ضمن أعمال السيادة، لكون نشاط الجمعية يمس بالأمن

1- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات ...، ص 22.
2- كمون حسين، المرجع السابق، ص 207.
3- علام إلياس، الأعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية ...، 205.
4- بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 29.
5- كمون حسين، المرجع السابق، ص 211.

العمومي، غير أن قضاة مجلس الدولة عالجوا القضية باحترافية عالية ولم ينقادوا للأهواء السياسية أو حتى الكتابات الفقهية، مقررين بأن: "... **تكييف الوالي لقراره بحل الجمعية بأنه من أعمال السيادة ليس في محله**، بل يعتبر اغتصابا للسلطة، ما دام أن القانون الخاص بالجمعيات لسنة 1990 أجاز للقضاء حل الجمعيات ..."[1].

إنّ الضمير المهني والحس القضائي والالتزام بالبحث عن العدالة وتحمّل المسؤولية الأخلاقية، كلّها أمور تقتضي أن يفكّر القاضي الإداري في الآثار التي سوف ينتهي إليها قراره لو أنّه حكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى ما، على أساس أن موضوعها يدخل ضمن أعمال السيادة ويعلم أنه هو أولى الأجهزة بنظرها، وأنّ ليس للمتضرر سبيلا لاقتضاء حقوقه سوى السّبيل القضائي[2]، وعلى ذلك، فإن الإسراف في الحديث عن أعمال السيادة وتوسيع نطاقها لا يخدم دولة القانون ولا يسهم في تفعيل الرقابة القضائية على التصرّفات الإدارية خصوصا أنّ القاضي الإداري في الجزائر يتحيّن الفرص ويختلق الأعذار ليتجنّب مواجهة الإدارة وإلغاء تصرّفاتها، إذ ما يقال فقها في مسألة أعمال السيادة وتحصينها ضد الرقابة القضائية يصبح سندا معنويا له لرفض إلغاء الكثير من القرارات المعيبة الصادرة عن السلطات المركزية تحت ذريعة مسمّى أعمال السيادة.

الفرع الثاني- عدم امتثال الإدارة لأوامر التحقيق القضائية:

لا شكّ أنّ الحديث عن مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها قد نال النصيب الأكبر -إن لم نقل جله- من اهتمام المشرّع والفقه وحتى الاجتهاد القضائي، وفي مقابل ذلك، فإن مسألة امتيازات الإدارة أمام القضاء أثناء الإثبات -وما ينجر عن ذلك من عراقيل قانونية تحول دون تفعيل دور القاضي الإداري أثناء هذه المرحلة- لم تحظى بذلك القدر من الاهتمام، إذ يلاحظ أنّ هناك فراغ تشريعيا رهيبا، وخصوصا في مجال الجزاءات المترّتبة عن امتناع الإدارة عن الاستجابة لأوامر القاضي الإداري المتعلّقة بالتحقيق، وذلك عكس الوضع في مرحلة التّنفيذ (الفقرة الأولى) وهو ما أدّى إلى بروز كثير من مظاهر المماطلة واللّامبالاة وحتى الاستهتار بهذه الأوامر، وذلك عن طريق التّحجّج بالسر المهني (الفقرة الثانية).

1- قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 مارس 2000، غير منشور، نقلا عن: سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 184.
2- فتح الباب ربيع، المرجع السابق، ص 49.

الفقرة الأولى- غياب جزاءات عدم الإمتثال لأوامر التحقيق القضائية:

في ظلّ غيّاب نصوص دقيقة تقيّد سلطة الإدارة أمام القضاء، من الطبيعي ألّا تتقبّل هذه الأخيرة مراقبة القاضي الإداري لتصرّفاتها وأن ويمحّص في مدى مشروعيّة هذه التصرّفات[1]، لذلك فإنه في حالة امتناع الإدارة عن الاستجابة للطّلبات والأوامر المتعلقة بالتّحقيق في الدعوى يثور التّساؤل حول موقف القاضي الإداري من ذلك، والذي لا يخرج عن أحد الاحتمالين: إمّا الفصل في الموضوع مع افتراض تأسيس ادّعاءات الطاعن على أدلة غير مقدّمة، وإما رفض الدّعوى موضوعا لعدم التّأسيس، لكون ملف الدعوى يخلو من الأدلة الكافيّة لإثبات صحّة الادّعاءات والتّي عجز عن الحصول عليها حتى القاضي الإداري.

في الواقع، أنّ التّسليم باضطلاع القاضي الإداري بدور إيجابي تدخّلي في إثبات الدّعوى الإدارية، يرتّب عدم رفض هذا الأخير الدعوى لعدم التّأسيس إذا عجز المدعي عن تقديم أدلّته لكون هاته الأدلّة في حيازة الإدارة في أغلب الحالات، لذلك ينتقل عبء الإثبات إلى هذه الأخيرة[2] غير أنّ الاجتهاد القضائي –وفي غير مرّة– سار بخلاف هذا الطرح[3]، فعند عجز القاضي الإداري عن إجبار الإدارة على تقديم أدلّة الإثبات اللازمة أو حتّى تقديم المذكّرات الجوابية، فإنه يحكم برفض الدعوى لعدم تأسيس الطلبات من جانب المدعي.

تعود العلّة في هذه المشكلة إلى أنّ القاضي الإداري لا يتمتّع بسلطات القاضي الجزائي التي تسمح له بإيداع الموظّف الممتنع عن تسليم المستندات الحبس المؤقت، ولا يتمتّع بصلاحيّة حجز هذه المستندات بالقوّة، كما يكون مجبرا في غالب الأحوال على منح الآجال الإضافية التي تطلبها الإدارة لتقديم تلك المستندات مماطلة وتقاعسا، مستهدفة حمل الخصم على الاستسلام[4] والعدول عن مواصلة الخصومة، من غير أن ترى نفسها ملزمة بالامتثال له، وسريان الدعوى بهذا الشكل يجعل من يتحكّم في توجيه الإجراءات هو الإدارة وليس القاضي الإداري.

1- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في ...، ص4.

2- جفالي أسامة، الطابع التحقيقي للإثبات ...، ص 193.

3- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 23650، بتاريخ 09 جانفي 1982، المجلة القضائية، العدد1، 1989.

- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 95003، بتاريخ 09 أكتوبر 1991، أشار إليه، قشار زكرياء، المرجع السابق، ص 32.

4- بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر ...، ص 112.

في مثل هذه الحالات، أقصى ما يمكن للقاضي الإداري فعله هو استخلاص النّتائج المترتّبة عن هذه السّلوكات[1]، غير أنّ النتائج المستخلصة من طرفه لا تصبّ بالضّرورة في مصلحة المدّعي، لكونها تحرم القاضي الإداري من الكثير من الحقائق، والتي قد تكون ضروريّة للفصل في النزاع، ومنه يمكن أن يفصل وفق علمه الخاص، وهو المجبر على تسبيب حكمه استنادا إلى مبرّرات واقعية لا مفترضة[2]، أضف إلى ذلك، أنّ المشرّع بإغفاله النّص على الجزاء المترتّب عن تعنّت الإدارة أو تماطلها في تقديم ما يطلبه القاضي الإداري، يكون قد أغفل معالجة هذا التّعنت والتماطل، خصوصا أن نظيره المصري رتب غرامة تهديدية إضافية على هذا الامتناع واعتبر ذلك قرينة ضدّها فيما يدّعيه رافع الدّعوى[3].

الفقرة الثانية- التذرّع بالسّر المهني:

إن سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بتقديم الوثائق والمستندات تطرح إشكالا حول مدى مقدرة هذا الأخير في الاطلاع على الوثائق التي تكتسي الصبغة السرّية[4]، فالسّر المهني أو واجب التحفّظ، الذي يجب على الموظف التحلّي به طيلة حياته بل وحتى بعد مغادرته الوظيفة يفسّر بصورة تعسّفية ويسمح غالبا بتمويه التهاون والجمود والتماطل الذي تبديه الإدارة حين تلقّيها أمرا قضائيا بتسليم بعض المستندات[5]، خاصّة إذا تعلّق الأمر بمسائل لها علاقة بالدفاع الوطني والأمن القومي والأسرار الطبيّة، ففي مثل هذه الحالات، تتقيّد سلطة القاضي الإداري في الأمر بتقديم تلك المستندات، فلا يكون بوسعه إلا أن يطلب فقط بعض التوضيحات من الإدارة من دون المساس بالسّر المضمون قانونا[6]، غير أن ذلك سيحرمه من الكثير من الحقائق، خاصّة إذا كان مضمون تلك المستندات ضروري لتكوين قناعته ويتوقّف عليه الفصل في النزاع[7].

1- أنظر المادة 2/819 من ق إ م إ، سالف الذكر.

2- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة...، ص 327.

3- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008، ص 172.

4- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 210.

5- محيو أحمد، المنازعات الإدارية ...، ص 196.

6- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2010، ص 52.

7- قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 210.

تجد الإدارة سندها القانوني في هذا السلوك المنحرف، في أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية كرّس هو الآخر التذرّع بالسر المهني للامتناع عن تقديم الوثائق والمعلومات التي يطلبها القاضي الإداري بمناسبة نظره الدعوى المعروضة عليه، إذ: "**يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطّلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه**"[1]، ففحوى هذه المادة منع الموظف من الإدلاء بأية معلومات علم بها أثناء أداء مهامه حتى أمام القضاء، فالمادة المذكورة وردت على إطلاقها ولم تستثني القضاء من المنع المضروب على الأسرار المهنية، كما أن إفشاء الأسرار المهنية تصرّف محظور على الصعيد الجزائي أيضا[2].

على صعيد واقع الممارسة القضائية، يلمس التذرّع بالسر المهني للامتناع عن تقديم الوثائق المأمور بتقديمها في أوضاع كثيرة ومتعددة، فإذا كان التّحقيق الذي تجريه مصالح الأمن حول الموظف الجديد –عند التحاقه بوظيفته بطلب من الإدارة المعنية– يكتسي طابع السّرية، ولا يكون للقاضي الإداري سلطة الأمر بتسليم نسخة من هذا التحقيق إذا أسّست عليه الإدارة قرارها بتسريح هذا الموظّف ، فإنّ القاضي الإداري سيوضع في حيرة من أمره عند نظره دعوى إلغاء هذا القرار، حيث أنّ مضمون التّحقيق الأمني السّلبي ليس متوفّرا لديه.

كذلك الأمر بالنسبة للتّحقيق الأمني الذي تجريه مديرية التنظيم والشؤون العامة حول الأشخاص الذين يودعون طلبات للترشح في الانتخابات، فهذه الإدارة تطلب من مصالح الأمن التّحري عن السيرة الشخصية لهؤلاء الأشخاص، وإذا ثبت أن هناك ما يبرر رفض طلبات الترشح فإنّ الإدارة تبلّغهم بهذا الرفض دون أن تعلمهم بسببه الحقيقي، سوى أنّ التّحقيق الأمني إيجابي وهي الملزمة بالتّسبيب المفصّل لقرار الرّفض وعدم اختزاله في كون التحقيق الإداري أقصى هؤلاء المترشحين، وهذا الموقف يكون حتى في مواجهة القاضي الإداري الذي يقابل أمره بتسليم نسخة من التحقيق الأمني بالرفض، وذلك بذريعة طابع السرّية لمثل هذه الأعمال الإدارية.

1– المادة 48 من الأمر رقم 06–03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

2– أنظر المادة 301 من قانون العقوبات، سالف الذكر.

جدير بالذكر أيضا، أنّ غياب النّص القانوني الذي يحصر ما يعتبر سرا مهنيا، يعطي السّلطة التقديرية للإدارة في تحديد ما هو سر مهني أم لا، ومن ثمّ تكييف الأخطاء المهنية للفعل الموصوف بأنه إفشاء للأسرار المهنية[1]، وتضع الموظف المأمور بتقديم المستند أو بتقديم شهادته تحت طائلة العقوبة التأديبية، خصوصا إن كان المسؤول الإداري شخصيا طرفا في الدعوى الإدارية، فمثل هذه الأمور تجعل الموظف يمتنع عن التعاون مع القاضي الإداري خوفا من العقوبة التأديبية.

بالمقارنة بما هو عليه الوضع في تونس فقط، نجد أنّ قضائها الإداري قد خطى خطوة إيجابية في التخفيف من حدة التذرّع بالسر المهني للامتناع عن تقديم المستندات والمعلومات المطلوبة من قبله، فبالرغم من شحّ النصوص القانونية التي تلزم الإدارة بعدم الاعتداد بالسرّ المهني في مجال التقاضي الإداري، إلّا أنّ الاجتهاد القضائي أسس لقواعد جديدة ملزمة للإدارة في هذا الموضوع[2].

بهذا الخصوص، فقد ألزمت المحكمة الإدارية بتونس الإدارة بالتعاون معها دون مراعاة موضوع السر المهني، إذ أقرت في أحد قراراتها أن: " ... الإدارة ملزمة بمد المحكمة بأسباب اتّخاذ القرار المطعون فيه بغية تمكين القاضي من إجراء رقابته على صحة الوقائع وبالتالي **لا يصح الاعتداد بسرية المعطيات المطلوبة...**"، كما اعتبرت في قرار آخر: "**... أنّ الصبغة السرية التي تكتسيها بعض الوثائق الإدارية لا تحول دون تمكين المحكمة منها لممارسة سلطتها متى اقتضى ذلك سير التحقيق في القضية** مع ما قد يتطلّبه ذلك من حرص على عدم اطلاع الأطراف على الجانب السري منها ..."[3].

1- جبري محمد، الإلتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلّة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلّد 3، العدد 1، 2017، ص 10.

2- بونعاس نادية، التحقيق في المنازعة الإدارية ...، ص 158.

3- قراران قضائيان للمحكمة الإدارية تونس، ذكرهما: عبد الرزاق بن خليفة، إجراءات النزاع الإداري، تونس، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، 2005، ص 260، نقلا عن، المرجع نفسه، ص 158.

المطلب الثاني- المركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية:

من المؤكّد أنّ أيّة قاعدة قانونية أو أي تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يكن فعّالا للدرجة التي وجد لأجلها فاللّجوء للقضاء يعني وضع نهاية للنّزاع وإلّا فإنه يصبح والعدم سواء، كما أنّ التنفيذ هو سبب وجود الأحكام القضائية، فإن لم تكن لتنفّذ فقدت سبب صدورها[1]، ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ مشروعا أو غير مشروع، غير أنّه على صعيد الواقع، يلاحظ أن دور القاضي الإداري يتضاءل بعد إصدار حكمه، فبالرّغم من أنّ كلّ أجهزة الدولة مجنّدة في سبيل تنفيذ كل القرارات القضائية[2]، إلّا أنّه لا يتحكّم في مآل أحكامه بسبب الوضع الخاص الذي تتمتّع به الإدارة بمقتضى الكثير من النصوص القانونية، ففي الوقت الذي سكت فيه المشرّع عن تبيان طرق وكيفيات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدّ الإدارة وكيفيّة إلزامها بهذا التنفيذ، فإنه منحها امتيازات معتبرة أثناء التنفيذ، شكلت بدورها عراقيلا قانونية يمكن أن تحول دون إمكانية التنفيذ[3] وهذه الامتيازات تظهر من جانبين، أحدهما شكلي (فرع أول)، وآخر موضوعي (فرع ثاني).

الفرع الأول- الجانب الشكلي للمركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية:

تعتبر حجيّة الشيء المقضي فيه في المنازعات الإدارية قرينة قضائية من النظام العام فلا يجوز لأي طرف التمسّك بالقرار الإداري الملغى، لذلك فإن صاحب الشأن يستمدّ حقّه في التنفيذ مباشرة من الحكم الحائز لحجية الشّيء المقضي فيه لا من القرار الصادر من الإدارة تنفيذا له، لأنّ القرار التنفيذي الذي تتّخذه الإدارة لا يعدو إلّا أن يكون تأكيدا للأثر القانوني الذي تحقّق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديدا في هذا المجال، وهو بذلك يتمثّل في القيام بواجب تفرضه الصّيغة التّنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية، لأنّ هذه الأخيرة هي شرط أساسي لصلاحية الحكم للتنفيذ[4].

1- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2015، ص 193.

2- أنظر المادة 163 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

3- خلف فاروق، "الآثار القانونية والجزاءات المترتبة لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد 7، 2009، ص 202.

4- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 101.

لكنّ حجية الشيء المقضي فيه هذه قد لا تؤدّي إلى إلزام الإدارة بتنفيذ القرار القضائي وذلك بالنظر إلى الكثير الامتيازات الشكلية التي تتذرّع بها الإدارة للامتناع عن التنفيذ، حيث أنّ مضمون الصّيغة التنفيذية يجعل من مسألة التنفيذ في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة من مسؤولية الرّئيس الإداري لوحده (فقرة أولى) أضف إلى ذلك، أنّ سلطة فرض طاعة الأحكام القضائية وتنفيذها بالطريق الجبري مخولّة لغير السلطة القضائية، وهي السلطة التنفيذية (فقرة ثانية) ناهيك عن عدم كفاية الوسائل القانونية التي تبنّاها المشرّع لضمان تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- مضمون الصيغة التنفيذية:

تعتبر الصّيغة التّنفيذية العلامة المادّية الظّاهرة التي يتمّ من خلالها التّعرف على صلاحية القرار القضائي للتنفيذ ومدى قابليته لذلك، وبالتالي يتوقّف هذا الأخير على إمهار ذلك القرار بالصّيغة التّنفيذية[1]، حيث أنّه "**لا يجوز التنفيذ** في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون **إلا بموجب نسخة من السّند التّنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية...**"[2]، وهي صيغة تقدّم في شكل وثيقة مكتوبة رفقة السّند الذي تقرّر تنفيذه، وبفضلها يرخّص باستعمال القوة العمومية.

بالرجوع إلى مضمون الصّيغة التنفيذية، يلاحظ أنه يختلف حسب نوع القضايا، ففي القضايا العادية تنتهي هذه الصّيغة بدعوة وأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان المختصّين بالقيام بعمليّة التنفيذ إذا طلب منهم ذلك، وتوجب على النّيابة العامّة مدّ يد المساعدة اللازمة للتنفيذ، وتلزم جميع قادة وضبّاط القوّة العمومية بتقديم المساعدة اللازمة للتنفيذ بالقوّة العمومية إذا تمّ تسخيرهم لذلك، أمّا في القضايا الإدارية فلا تتضمّن الصّيغة التنفيذية للقرارات القضائية سوى دعوة وأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كلّ فيما يخصّه، ودعوة وأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، للقيّام بتنفيذ الحكم أو القرار[3].

1- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2009، ص 18.

2- المادة 601 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

3- أنظر نص الصيغة التنفيذية كاملا في المادة 601 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

إنّ الصّيغة التّنفيذية التي تمهر بها أحكام القضاء الإداري وفقا لهذا الشّكل، لا تتضمّن أمر المحضر القضائي بتنفيذ أحكام القضاء الإداري في مواجهة الإدارة بالطّريق الجبري أو الترخيص له بذلك، كما لا تتضمّن واجب أو صلاحيّة النوّاب العامّين ووكلاء الجمهورية وضبّاط وعناصر القوّة العمومية بمدّ يد المساعدة اللّازمة لتنفيذها بالقوّة عند الاقتضاء[1]، بل تعبّر بصورة واضحة على أنّ الطريقة الوحيدة التي يمكن من خلالها تنفيذ تلك القرارات هي التنفيذ بالطريق الطوعي لا غير[2]، وعليه فإنّ الصّيغة التنفيذية على هذا النّحو لا تحمل معنى الإلزام في مواجهة الإدارة بقدر ما تحمل معنى الالتماس والرّجاء بالتنفيذ[3]، وهذه ما أدّى بأحد الفقهاء[4] إلى القول بأن حجّية الشيء المقضي فيه المتعلّقة بالأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة ليست سوى "**حجية على مقاس الإدارة**".

تعود العلّة في صيّاغة مضمون الصّيغة التنفيذية التي تمهر بها القرارات القضائية الإدارية على النحو السالف عرضه، إلى إشراف السّلطة التنفيذية على وسائل التّنفيذ الجبري لأحكام القضاء[5]، فلا يمكن تصوّر اللّجوء إلى استعمال القوّة العمومية ضدّ أجهزة الدولة لتنفيذ القرارات القضائية الصّادرة ضدها، لأن ذلك ينطوي على إجبار السّلطة التنفيذية على استعمال القوّة ضدّ أجهزتها الخاصّة وهو ما لا يمكن تقبّله بأي حال[6]، وهذا الوضع يشكّل مانعا جوهريّا أمام تنفيذ أحكام القضاء الإداري المتضمّنة التزاما عينيّا في مواجهة الإدارة، بحيث يصبح الامتناع عن التنفيذ الجبري من طرف القوّة العموميّة مقرّرا قانونا بمقتضى الصّيغة التنفيذية[7].

1- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، ص 15.

2- جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة تّنفيذ القرارات القضائية، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 6، العدد 1، 2019، ص 713.

3- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 102.

4- نجاح عصام، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقاس الإدارة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ،2011، ص 1.

5- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص 29.

6- نجاح عصام، المرجع السابق، ص 2.

7- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، ص 14.

الفقرة الثانية– التحكّم في وسائل التنفيذ الجبري:

يستخلص من عبارة: "**على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كلّ وقت وفي كلّ مكان وفي جميع الظّروف بتنفيذ أحكام القضاء**" أنّ التنفيذ الجبري للأحكام القضائية لا يعتبر حقّا للسلطة العامّة فقط، بل يمثّل في نفس الوقت التزاما قانونيا مفروضا عليه، ومفاد ذلك، أنّه من صدر لصالحه حكم واجب التّنفيذ، فله الحقّ في أن يطلب من الدّولة التّدخل بالقوّة الجبرية لتكفل له تنفيذ الحكم واقتضاء الحقّ الثابت فيه أيّا كانت الجهة الصادر ضدّها هذا الحكم[1]، إذ: "**يجب على قضاة النيابة العامة تسخير القوّة العمومية في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة**"[2]، غير أنّ حيّازة الإدارة للقوّة العمومية الكفيلة باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري إلى جانب أن التّحكم في هذه القوّة سلطة حصرية للوالي[3] بصفته الرئيس الإداري الأعلى في الولاية، فكل ذلك يجعل من الصّعب تصوّر أن يسخرها ضده المصالح الإدارية التي يشرف عليها.

بناء على ذلك فإنّ الامتيازات الشّكلية التي تتمتع بها الإدارة وتشكّل عراقيلا قانونية تحول دون تنفيذ قرار الإلغاء، لا تنحصر في مضمون الصيغة التّنفيذية التي تمهر بها الأحكام القضائية فحسب، بل تتعداها إلى كون القوّة العمومية في يد الإدارة كظاهرة واقعية يجعل من التنفيذ الجبري ضدّها أمرا مستحيلا[4]، وعليه فإنّ تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدّ الإدارة لا يكون إلّا طوعا وهذا هو مأزق القانون الإداري، فالسّلطة التي يفترض أن تخدم العدالة أصبحت تقاومها[5]، فتبقى بذلك مسألة التنفيذ مرهونة بإرادة الإدارة المقترنة في حالات كثيرة بسوء النية، وخير شاهد على

1– بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة ...، ص 14.

2– المادة 2/604 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

3–أنظر المواد من 115 إلى118 من القانون 12–07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.

4– جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 714.

5– ثروت عبد العال محمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 164، نقلا عن: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 29.

ذلك مقولة الرّئيس الأمريكي "أندرو جاكسون" عندما أصدر القاضي مارشال حكما قضائيا لا يروق توجه الإدارة الأمريكية، حين قال: "لقد أصدر مارشال حكما فليطبّقه إن استطاع"[1].

إلى جانب احتكار الإدارة لوسائل التّنفيذ الجبري والقوّة العمومية، فإنّه يكفي أن تصدر النّيابة العامّة أو مصالح وزارة العدل أمرا للمحضر القضائي من أجل وقف إجراءات التنفيذ[2]، هذا الأخير الذي يوضع حينئذ أمام واجب الخيار بين تنفيذ التزام قانوني غير مقترن بجزاء، أو تنفيذ أمر إداري يترتّب عن مخالفته العزل من وظيفته، سيضطرّ حتما إلى وقف إجراءات التنفيذ[3].

الفقرة الثالثة- عدم كفاية الوسائل القانونية لضمان التنفيذ:

هناك بعض النوايا الحسنة من قبل المشرّع، الذي حاول ردّ الاعتبار للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة من خلال سن قانون متعلّق بهذه المسألة[4]، إلّا أن هذه المحاولة لم تكن لها التّأثير والقوّة الكفيلتان بإلزام الإدارة بالتنفيذ العيني لمنطوق حكم الإلغاء لسبب بسيط، هو أن ذلك القانون يقتصر على ضمان تنفيذ الأحكام القضائية المتضمّنة إدانات مالية ضد الإدارة فحسب والتّعويض عن الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء كحد أقصى، في حين أن الفرد في أغلب الحالات لا يهمّه الحصول على التّعويض بقدر ما يهمّه إصلاح مركزه القانوني الذي لا يتمّ إلا عن طريق التنفيذي العيني للقرار القضائي[5].

أمام هذا الوضع ، فقد تبنّى المشرّع سياسة أكثر تشدّدا من مسألة امتناع الإدارة عن التنفيذ، عندما قام بتقنين وسيلة الأمر بالغرامة التهديدية ضدها بهذا الخصوص[6]، إلّا أن النظام

1- بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 4، 1982، ص 797.

2- تبين معظم مواد القانون المنظم لمهنة المحضر القضائي مدى التبعية الوظيفية والعضوية التي يعاني منها المحضر القضائي لوزير العدل ممثل السلطة التنفيذية، أنظر القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

3- بويشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 337.

4- القانون المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، سالف الذكر.

5- جفالي أسامة، حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ...، ص86.

6- لمزيد من التفصيل بخصوص سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، راجع: جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر ...، ص 746 وما بعدها.

القانوني لهذه الوسيلة أيضا يعاني قصورا في جوانب عديدة منه، كعدم وجوبية الأمر بها[1] –إذ أن هذه المسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري– إلى جانب جواز إلغائها إذ أثبتت الإدارة حالة الضرورة[2] التي تقطع العلاقة بين حكم الإلغاء وتنفيذه، كما أنّها يمكن أن تتحوّل إلى وسيلة للتنفيذ عن طريق التعويض فحسب[3] وكل هذه العيوب تجعل من الغرامة التهديدية مجرّد أسلوب لحث الإدارة عن التنفيذ، يخلو من الطابع الجبري الكفيل بإلزامها للقيام بذلك، فتصبح أهم وسيلة إكراهية لحمل الإدارة على التنفيذ في حاجة إلى آليات أخرى لتفعيل دورها في هذه المسألة[4].

الفرع الثاني– الجانب الموضوعي للمركز الممتاز للإدارة أثناء تنفيذ القرارات القضائية:

يترتّب على احتكار الإدارة لوسائل التنفيذ الجبري، وعدم منح القاضي الإداري وسائل وسلطات فعليّة تمكّنه من إلزامها بالتنفيذ، استفادتها من عدّة امتيازات تمكّنها من التّحلل من التزامها بالتنفيذ العيني لحكم الإلغاء وتكرّس حالات الامتناع المقترن بمبرّرات قانونية، حيث تجد تبرير ذلك في كثير من النصوص القانونية، فهذه الأخيرة هي التي تعفي الإدارة من المساءلة حين امتناعها عن التنفيذ، بل يكون التّنفيذ في هذه الحالات هو الموجب لقيام مسؤوليتها، ومنه يصطبغ هذا الامتناع بالمشروعية[5]، فالإدارة في هذا الوضع تستغل الكثيرة من الذرائع قصد التهرّب من تنفيذ القرارات القضائية دون إمكانية مساءلتها، لكون هذا التهرّب من التنفيذ مقترنا بمبرّرات قانونية، ومن هذه الذّرائع المصلحة العامة (فقرة أولى) النظام العام (فقرة ثانية)، كما يمكنها اللّجوء إلى منع التنفيذ بإجراء تشريعي (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى– التّكفّل بضمان المصلحة العامة:

في الوقت الذي يخول للفرد حق الاعتراض على تصرفات الإدارة أمام القضاء، يجب ألّا تسلب من هذه الأخيرة الحرية اللّازمة لأداء وظائفها، فإذا كان يتعيّن الاعتراف للقضاء

1– أنظر المادة 980 و 981 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

2– أنظر المواد 984 من ق. إ. م. إ، سالف الذكر.

3– أنظر المواد 985 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

4– جفالي أسامة، حدود فعالية الامر بالغرامة التهديدية ...، ص89.

5– يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012، ص 312.

بالاختصاص الحصري والاستقلالية اللازمتين لممارسة مهامه، فإن ذلك يصطدم بخصوصيات المرفق العام، وما يستلزم ذلك من تخويل الإدارة الامتيازات والسلطات اللازمة لأداء مهامها على أحسن وجه، وهذا الوضع يجعل من الصّعب التّوفيق بين متطلبات القضاء وضروريات الإدارة[1].

إن مركز الإدارة السامي والمتميز، يؤهلها لممارسة سلطتها التقديرية في وضع الحدود التي لا يجب على القاضي الإداري أن يتعداها في ممارسة رقابته عليها، متسلّحة في ذلك بالامتيازات التي تحوزها، إضافة إلى أهمية وخطورة وجسامة المسؤوليات التي تتحملها خاصة في الأزمات والظروف غير العادية[2]، مما يبرر سلطة الملائمة في اختيارها للإجراءات والتدابير اللازمة لذلك، بما فيها مسألة تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية، ودون استشارة أو حتى إعلام أية جهة بما في ذلك القاضي الإداري[3].

على هذا الأساس، قد يبدو للوهلة الأولى أنّ اتّخاذ الإدارة المصلحة العامة كذريعة لعدم تنفيذ قرارات الإلغاء أمرا مقبولا، خاصة أنّها هي المسؤولة عن تحقيق هذه المصلحة، غير أنّه بالنّظر إلى المدلول الواسع والمرن وغير المحدّد لهذه الأخيرة ، لجاز القول أنّ الإدارة يمكن أن تتخذها ستارا تخفي من خلاله سوء نيّتها في التنفيذ[4]، فتحقيق المصلحة العامة لا ينبغي أن يكون عن طريق وسيلة غير مشروعة، وذلك بمخالفة مبدأ المشروعيّة وحجيّة الأحكام القضائية، إلّا في الحالات التي يكون من شأن التنفيذ فيها الإخلال البيّن بالصالح العام وبشكل لا يمكن تداركه[5] كتعطيل سير مرفق عام أو المساس بأمن الدولة أو إلحاق خسائر كبيرة بالخزينة العمومية، فهنا يرجح الصالح العام على الصالح الخاص، لكنّ يجب أن تقدّر الضرورة بقدرها[6].

1- بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة ...، ص 228.
2- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 171.
3- جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 716.
4- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 200.
5- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 99.
6- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 205.

هذا الوضع لا يتناسب مع التسيير الإداري الرّاشد، فالإدارة بهذا الامتناع إنّما تتجاهل جوهر المصلحة العامة[1]؛ لكون أحكام الإلغاء تشتمل على تقويم سلوك الإدارة الخاطئ وغير المشروع[2]، فعدم المشروعيّة هذه تجافي المصلحة العامة، ذلك أنّ المشروعيّة والمصلحة العامة مفهومان متلازمان، وما تقرير حكم الإلغاء إلا تصويبا للتّصرفات الإدارية المنحرفة، والذي يؤدّي بالضرورة إلى تحقيق الصالح العام[3]، فالقاضي الإداري حين إلغائه القرار الإداري، يكون قد قدّر أنّ هذا الإلغاء لا يمسّ المصلحة العامة، وما يثار بعد إلغائه لا يعدو إلّا أن يكون وسيلة للتّهرب من التنفيذ أو المماطلة فيه[4]، كما أن إهدار حجيّة الشيء المقضي فيه من قبل الإدارة، يؤدّي إلى زعزعة ثقة الفرد في الجهاز القضائي باعتباره أحد المرافق الهامّة في الدولة، وفي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن أيّة مصلحة عامة[5].

الفقرة الثانية– حفظ النّظام العام:

إنطلاقا من مسؤولية الإدارة في الحفاظ على النّظام العام وتحقيق الاستقرار، فإنّ لها أن تمتنع عن تنفيذ قرارات الإلغاء في الحالات التي قد يؤدي فيها التّنفيذ إلى إثارة قلاقل أو اضطرابات أو حدوث فتن داخل المجتمع بما يمس الأمن والنّظام العام[6]، أو على الأقل إرجاء تنفيذ الحكم إلى حين زوال الأسباب التي تجعله متعارضا مع النظام العام، ومثال ذلك صدور قرار يقضي بعدم شرعيّة استيلاء الإدارة على أراض زراعيّة وتوزيعها على المزارعين، ففي هذه الحالة إن خشيت الإدارة أن يؤدّي استرجاع هذه الأراضي من المزارعين وإرجاعها إلى ملّاكها الأصليّين تنفيذا للقرار القضائي، إلى الإخلال بالأمن والنّظام العام، فلها الامتناع عن التّنفيذ[7].

1- Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique, Ed Générale N° 16, 17 Avril 1996, I 3924, p 4.

2– براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس 2011، ص 175.

3– كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 205.

4– خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 36.

5– جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 717.

6– يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 99.

7– صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 335، نقلا عن: يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 109.

صحيح أن المشرّع لم يعد يعترف بحقّ الإدارة في الامتناع عن التّنفيذ حفاظا على النظام العام[1]، إلّا أنّ عدم تقييد سلطتها في التّحجّج بهذه الذّريعة بنص صريح، قد يؤدي إلى التّذرع بها للامتناع عن التنفيذ، وهو ما تم بالفعل، إذ ورد في إحدى تعليمات وزارة العدل ضرورة وقف تنفيذ قرار قضائي متضمّن الطرد من السّكن الوظيفي، وذلك حفاظا على استقرار الأوضاع[2]، كما أنّ القضاء الإداري المقارن[3] أجاز هذا التوجّه، وهنا فإنّ التّساؤل يثور حول دستورية هذا التّصرف حيث أنه يتعارض صراحة مع الأحكام الدستورية التي نصت على أنّ جميع القرارات القضائية واجبة التنفيذ في جميع الأحوال ومهما كانت الظروف.

إنّ ما يزيد من تعسّف الإدارة في التمسّك بهذه الذريعة لمخالفة المشروعيّة، أنّ النّظام العام يستعصي بطبيعته على التحديد[4]، فإذا كان مفهومه التقليدي يشمل المدلولات الثلاث المتمثّلة في الأمن والصحة والسكينة العامّة، فإن مفهومه الحديث يخوّل للمشرّع التّدخّل لتنظيم أي نشاط بفرض قيود وضوابط عليه[5]، وانطلاقا من هذا المفهوم، فإنّ للمشرّع أن يدخل ضمن النظام العام كلّ ما من شأنه التأثير على الحياة اليومية للفرد، فيشمل النظام العام الجانب الاقتصادي والثقافي والبيئي ...، وهو بذلك يمكن أن يستهدف أنشطة خاصة مثل السينما، التنزه، التسوّق...[6]، وباتّساع وباتّساع هذا المفهوم، فإنّ ذلك يصبّ في مصلحة الإدارة، التي قد تتّخذ منه في كل مرّة ذريعة لعدم الامتثال لحكم القانون ورفض تنفيذ ما لا يروقها من أحكام قضائية[7]، بالإضافة إلى أنّه لا

1- وهو عكس ما كان عليه الحال في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، حيث كان تنص المادة 324 منه على أنه: "... وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر".

2- تعليمة أشار إليها: سليماني السعيد، الرقابة القضائية على ...، ص 303.

3- جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي: "... إن الإدارة بامتناعها تنفيذ حكم واجب النفاذ، لم ترتكب خطأ ما، لأنها وإن كانت كانت قد أخلت بواجبها في تنفيذ الحكم بالقوة، فإنها إذ فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم وهو حفظ النظام، إذن فعليها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري، وتمتنع عنه إذا رأت في ذلك إخلالا بالأمن والنظام". قرار صادر في 30 نوفمبر 1923 في قضية كوتياس، أشارت إليه: سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 59

4- براهيمي فايزة، المرجع السابق، ص 167.

5- جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 718.

6- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome I, L'action administrative, 2ème éd, P.U.G., P.U.G., 2004, p 11.

7- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 36.

يوجد معيار دقيق لتحديد درجة خطورة الإخلال بالنظام العام عند تنفيذ قرار الإلغاء، فالأمر يبقى متروكا للسّلطة التقديرية للإدارة لتحدّد مدى تلك الخطورة.

في كل الأحوال، وإن كان عدم التنفيذ لا يقوم على خطإ الإدارة، فإنّ العدالة المجرّدة تأبى أن يضحّي الفرد لصالح الجماعة؛ إذ لا بدّ من توزيع الأعباء العامّة على الجميع، وتبعا لذلك فقد كان على الإدارة أن تعوّض المتضرّر من عدم التنفيذ حفاظا عن النظام العام، وذلك استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[1] ووفقا لما قرّره القضاء الإداري في مختلف التشريعات المقارنة لكنّ المعضلة أنّ التّعويض المالي لا يحلّ محلّ التنفيذ العيني لحكم الإلغاء في جلّ الحالات، كما هو الحال بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية التي تلحق أضرارا أدبية بالفرد[2].

تبعا لكل هذه الانتقادات، فإنّ تحجّج الإدارة بالحفاظ على النظام العام لغرض عدم تنفيذ قرارات الإلغاء ينبغي أن يكون في حالات استثنائية وفي حدود ضيّقة، وهو موقف القضاء الإداري الفرنسي الذي أخذ بالمفهوم الضيّق للنظام العام، إذ لا يمكن للإدارة التّمسّك به من أجل الامتناع عن التّنفيذ إلاّ إذا تعلّق الأمر بحفظ النظام العام في الطريق العمومي، أي منع حدوث تظاهرات اضطرابات تخلّ به، ومن ثمّ ليس للإدارة الامتناع عن التنفيذ استنادا إلى اعتبارات اجتماعية أو انسانية أو اخلاقية[3].

الفقرة الثالثة– منع التّنفيذ بإجراء تشريعي:

يمكن للإدارة أ تتهرّب من تنفيذ ما يصدر عن القضاء من قرارات إلغاء ضدّها عن طريق اللّجوء إلى أحد الإجراءات التّشريعية، وهو المصادقة التّشريعية، وتعرّف هذه الأخيرة بأنّها: "الإجراء الذي يستطيع بموجبه المشرّع أن يعيد إلى القرار الإداري المعيب سريانه ومكانه في النظام القانوني، إمّا بمنع القاضي من إلغائه، أو بإلباسه ثوبا من الشّرعيّة إذا كان قد تمّ إلغاؤه"[4].

1– شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، 2009، ص 185.

2– جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 718.

3– يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 261.

4- Michel LESAGE, Les interventions du legislature de le fonctionnement de la justice, L.G.D.G, 1960, p 304.

إذن يمكن للسّلطة التنفيذية أن تلجأ إلى استصدار تشريع جديد، يتمّ بموجبه تصحيح الآثار المترتّبة على حكم إلغاء القرار الإداري، فيستحيل تنفيذ هذا الحكم حتّى على الماضي فيكون ذلك بمثابة إجازة تشريعية للقرار الإداري غير المشروع، فيصطبغ بالمشروعيّة، وهذا النّوع من الإجراءات التّشريعية ينسحب حتّى على القرارات اللّائحية التي تسببت بعدم مشروعيتها في إلغاء القرار الإداري المنبثق عنها، فيبطل الدّفع بعدم مشروعيّة تلك القرارات اللائحية، ممّا يؤدي إلى رفض دعوى إلغاء القرار الفردي، لكون القرارات اللّائحية المنبثق عنها هذا الأخير أصبحت مشروعة[1].

تعدّ المصادقة التشريعية –في كثير من الحالات– الوسيلة الوحيدة للخروج من التّعقيدات والعقبات التي تصادف الإدارة عند تنفيذ قرارات الإلغاء؛ إذ أنّ التّنفيذ يخلق عدّة مشاكل قانونية متعلّقة بإعادة النّظر في المراكز القانونية والمظاهر المادّية التي رتبها القرار الإداري قبل إلغائه كما أنّه يمكن أنّ يمس بالحقوق المكتسبة وبهذه المصادقة تجد الإدارة نوعا من التّحرّر إزاء إلتزامها بالتنفيذ[2]، لكن الإشكال يثار حول مدى التّوافق بين المصادقة التشريعية على القرار الباطل وحجية القرار القضائي الذي ألغى هذا الأخير.

إنّ هذا الأسلوب لتبرير عدم التنفيذ منتقد؛ لكون المشرّع أهدر قيمة أحكام قضائية مستندة إلى قوانين صادرة عنه، ناهيك عمّا ينجم عن ذلك من عدم استقرار في القوانين التي يصدرها، وما ينجر عن ذلك من مساس بالأمن القانوني واستقرار المعاملات، فحينا يصدر المشرّع قانونا يؤسّس عليه القاضي الإداري حكمه بالإلغاء، ثمّ يصدر قانونا آخرا يصادق به على امتناع الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم[3]، فيضفي المشروعيّة على هذا الامتناع.

لقد ذهب البعض[4] إلى اعتبار التشريع الجديد باطلا بسبب الانحراف في استعمال السّلطة التشريعيّة، خصوصا أنّ من أبرز خصائص القانون العمومية والتجريد، والمشرّع بسلوكه هذا

1– جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 719.

2- Oliver DUGRIP, Exécution des décisions de le juridiction administrative, Encyclopédie juridique, tome ll ,17eme année, dalloz, 2000, p 7.

3– براهيمي فايزة، المرجع السابق، ص 172.

4– ومنهم: خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 43.

المسلك، فإنّه يكون قد خصّص ذلك القانون لحالة محدّدة بذاتها مما يتنافى مع هذه الخاصّية، كما اسند آخرون في اعتبار هذا التشريع باطلا إلى أنّه يتضمّن مخالفة لقواعد الاختصاص، إذ أنّ المشرّع بهذا السلوك إنما يعتدى على المجال المخصص للسّلطة التنفيذية والعمل الإداري على وجه الخصوص، وما يفاقم هذه المشكلة عدم تخويل القضاء صلاحية رقابة أعمال السّلطة التشريعية عن طريق الدعوى الأصلية[1]، فلا يبقى أمام الفرد سوى الدفع بعدم دستوريّة القوانين المصادقة على القرارات الإدارية غير المشروعة إن قبل المجلس الدستوري التّصدي لهذه المسألة[2].

على صعيد الواقع، وإن كان منع التنفيذ بإجراء تشريعي أمر نادر الوقوع، إلّا أن هناك إجماع فقهي على انتقاد حق الإدارة في اللّجوء إليه، غير أنّه مهما قيل في نقد هذا الأسلوب، فإنّه مادام لا يوجد دستوريا ما يمنع المشرّع من إصدار قوانين بأثر رجعي، فإنه لا يوجد ما يمنع لجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب للتّهرّب من تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية الصادرة ضدّها، مع أنّ ذلك يشكل صدمة معنوية ويضرب في الصميم مصداقية السّلطة التشريعية وقدسية العمل التشريعي ويمس بأحد أبرز معالم دولة القانون، وبذلك يصبح المشرّع مسايرا للإدارة ومؤتمرا بأمرها[3]، وعلى هذا الأساس، فقد ذهبت بعض الكتابات الفقهية إلى القول بإمكانية قيام القضاء الدستوري برقابة السلطة التقديرية للمشرّع وما إن تمت العملية التشريعية دون تعسّف وفي إطار المعقولية[4].

نخلص في النهاية، إلى أنّ العقبات التي تعترض القاضي الإداري في الجزائر في مرحلة الإثبات بالشكل المحدد سلفا، تضع هيبة القضاء على المحك؛ بحيث أنّها تضرب الصّورة المشرقة للقاضي الإداري كحام للحقوق والحريّات الأساسيّة، مما يؤدّي إلى ضياع ثقة الأفراد في جهة يفترض أن تكون حامية لتلك الحقوق والحريات، كما أنّ عدم تقرير دور فعّال للقضاء الإداري في تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام وعدم استيعاب الإدارة لأهمية الخضوع للمشروعيّة، مستغلّة ما تتمتّع به من امتيازات في التعالي على القانون، جعلت القضاء الإداري عبئا على المتقاضي، الذي

1- بن عيشة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 262.

2- أنظر القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 22 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54 لسنة 2018.

3- جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة ...، ص 720.

4- بن شهرة العربي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرّع، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 9، العدد 2، 2018، ص 47.

كان يرى فيه –قبل رفع دعواه– حامي الحقوق والحريات والمواجه لغطرسة الإدارة، غير أنه بعد رفع تلك الدعوى واصطدامه بالإجراءات الكثيرة وطول وقت البت فيها، ناهيك عن استنزاف الكثير من المال والجهد، يفاجئ في الأخير بامتناع الإدارة عن تنفيذه منطوق حكمه لأحد الأسباب العديدة، التي يعجز عن معالجتها القاضي الإداري.

ختاما، فقد استبشر المهتمون بالدراسات القانونية خيرا عندما توجه المؤسس إلى اعتماد الازدواجية القضائية كخيار استراتيجي لإعلاء المشروعية ومنع تعسّف السلطات الإدارية وصون الحقوق والحريات الأساسية، غير أنّ النصوص القانونية المنظمة لمختلف جوانب القضاء الإداري سواء الهيكلية أو البشرية، بالإضافة إلى النصوص التي تحكم الإدارة والنّشاط الذي تمارسه وتنظّمهما فضلا عن العوامل المختلفة الخارجة عن إرادة المشرّع التي تؤثّر على العمل الإداري، كلّها أمور خيّبت الآمال المعقودة على المشرّع، الذي كان ينتظر منه تنظيم كل الجوانب المتعلّقة بالقضاء الإداري بكيفية تكفل إنجاحه في بلوغ الغاية التي استحدث من أجلها.

إن الوضع العام للقضاء الإداري وما يرتبط به ويؤثر فيه لا يعكس سوى تحوّلا منقوصا نحو تبني نظام الازدواجية القضائية، فتنظيم المسائل المتحكّمة فيه والمؤثرة عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الشاكلة الحالية في الجزائر يجعل اكتشاف الفرق بين النظام القديم والنظام الجديد أمرا مستعصيا بالنّسبة للمختصّين في بالدراسات القانونية ناهيك عن الأفراد العاديّين، فالمجال الذي تحتلّه مختلف الهياكل المشكّلة للقضاء الإداري حاليا يتماثل مع ما كانت عليه سابقا الغرف الإدارية على مستوى كل من المجالس القضائية والمحكمة العليا مع تغيير في التسميات فقط.

هذا الوضع من شأنه أن يقوّض فرص إقامة نظام قضائي مختص ومؤهّل بنظر المنازعات الإدارية وقادر على ذلك، فالمناخ السياسي والقانوني والإداري وحتى الأخلاقي لا يوفّر الإطار اللّازم لممارسة القضاء الإداري لمهامه مثلما تقتضيه طبيعته، لسبب يرتبط أصلا بطبيعة العلاقات التي تنظّم المؤسسات الدستورية فيما بينها، وهو وضع لا يشجّع على بروز قضاء إداري حقيقي

فعلي وفعّال، يحاكي القضاء الإداري الفرنسي كما أراده المؤسس الجزائري، لكون ما سبق استعراضه من تلك المسائل والجوانب المؤثرة في القضاء الإداري يلقي بالغموض حول تجسيد الازدواجية القضائية في الجزائر وينعكس سلبا على الأداء القضائي العام في المادّة الإدارية سواء من ناحية الممارسة القضائية أو من ناحية الوظيفة الاستشارية له، ويساهم بشكل أو بآخر في تراجع دور القضاء الإداري في فض النزاعات ذات الصبغة الإدارية والتّوجّه نحو اعتماد هيئات وطرق بديلة عنه تحل محلّه في تلك المهمّة.

الباب الثاني- تشخيص واقع القضاء الإداري في الجزائر:

حتى كون دراسة موضوع القضاء الإداري في الجزائر في ظل نظام الازدواجية، دراسة نقدية، حقيقية وشاملة، يتعيّن ألّا تقتصر على جانبه النّظري المنصبّ على العوامل المؤثّرة فيه -كما سلف عرضه- والمرتبط أساسا بالنّصوص القانونية، إذ لا بدّ من تسليط الضّوء على واقعه وتشخيصه تشخيصا دقيقا، أولا من حيث أدائه العام بشقّيه القضائي البحت أو الاستشاري، ثم التّعرّف على مكانة هذا القضاء ضمن النّزاعات ذات الصبغة الإدارية ودوره فيها، حيث يفترض أن يكون هو الرّقم الأوّل في تسويتها.

إنّ الوقوف على نجاحات أو إخفاقات المشرّع الجزائري في تبني نظام الازدواجية القضائية بشكل يحاكي النّظام الفرنسي -كما أراده هو- لا ينته عند استعراض العوامل المرتبطة بهذا النّظام والمؤثرة فيه، بل يتعيّن استعراض النتائج المترتّبة عن تلك العوامل، فقد انعكست هذه الأخيرة على واقع وآفاق القضاء الإداري عموما وشكّلت أسبابا -مباشرة أو غير مباشرة- في تردّي الممارسة القضائية في المادة الإدارية، كما أدّت إلى تراجع دور القضاء الإداري في فض النّزاعات ذات الطابع الإداري، وبذلك فإنّ حجم الهوّة تزداد اتّساعا بين بين ما هو منشود وما هو موجود فيما يخص كل الجوانب المتعلّقة بالقضاء الإداري في الجزائر.

لقد أفرز التّطبيق العملي لنظام الازدواجية القضائية العديد من الصعوبات، فبالنّظر إلى واقع القضاء الإداري في الجزائر، نجد أنّه لا يعدو إلّا أن يكون مظهرا أو نتيجة للعوامل العديدة والمختلفة السالف عرضها، والتي شكّلت أسبابا فعّالة في تعثّره وعدم ظهوره بالوجه الذي يجب أن يكون عليه، لذلك فإنّ تلك العوامل تؤثّر بشكل واضح في ضعف الأداء العام للقضاء الإداري، إن من ناحية الممارسة القضائية البحتة أو من ناحية الدور الاستشاري المنوط به (فصل أول) كما يترتّب على تلك العوامل تراجع دوره في فض النزّاعات ذات الطابع الإداري، إذ أن المشرّع، وفي سبيل فض تلك النّزاعات بأقلّ التّكاليف وأقصر الأوقات وأبسط الإجراءات، لجأ إلى استحداث هيئات مماثلة له وتبنّي طرقا بديلة عنه من أجل تلك الغاية (فصل ثان).

الفصل الأول- تشخيص الأداء العام للقضاء الإداري:

ترتّب عن إقرار الازدواجية القضائية في الجزائر صعوبات مختلفة على مستوى فهم مضامين وأبعاد الممارسة القضائية الإدارية بشكلها الجديد مقارنة ما كانت عليه في ظل نظام الوحدة، فبالنّظر إلى واقع الأداء العام للقضاء الإداري، يظهر أنّ الأمور لم تتغيّر كثيرا بعد إقرار النّظام الجديد وما رافقه من إصلاحات جذرية في هذه المسألة، فهو لم يرقى بعد إلى مستوى الخطاب الرّسمي -السياسي على وجه الخصوص- الذي طالما أكّد على الرّغبة في اعتناق الازدواجية القضائية وتغنّى بوجود قضاء إداري فعلي وضامن لدولة القانون، ولم يصل حتى إلى مستوى النّصوص القانونية المنظمة للقضاء الإداري التّي تعاني في حد ذاتها نقائص جمّة وفقا لما سبق عرضه.

بالرجوع إلى الأداء العام للقضاء الإداري في الجزائر -تحليلا ودراسة- نجد أنّ القاضي الإداري الذي كان مطالبا بتجسيد فكرة قضائية القانون الإداري التي لازمته لمدة من الزمن، قد انحرف عن تحقيق هذه الغاية، فالممارسة القضائية في المّادة الإدارية تثبت على أرض الواقع عكس ما يفترض أن تكون عليه، أو على الأقل كما هو مقرر لها على صعيد النّصوص القانونية ويظهر ذلك من خلال تواضع الدّور الرقابي الذي يقوم به القضاء الإداري من خلال ممارساته القضائية اليومية (مبحث أول).

من جانب آخر، وبالرّغم من أهمية الوظيفة الاستشارية في المجال التشريعي وحتى التنظيمي وما تسهم به من تعزيز علاقة الإدارة بقاضيها، وهي التي كانت تعتبر الوظيفة الأصلية للقضاء الإداري بحكم نشأته الأولى، إلا أنّ قصور الدّور الاستشاري المنوط بالقضاء الإداري في الجزائر يتّضح بجلاء، وذلك بسبب إمّا رداءة الممارسة الاستشارية المنصبّة على مختلف النّصوص المعروضة عليه والتي لم ترق بعد إلى المستوى المأمول، أو بسبب قصور النّصوص القانونية التي تؤسس لهذا الدّور وتؤطّره (مبحث ثان).

المبحث الأول- تشخيص الممارسة القضائية في المادة الإدارية:

يساهم القضاء الإداري في تنبيه المشرّع إلى ما يقع فيه من قصور أو خطأ فيما يصدره من نصوص، وذلك بمناسبة فصله في النّزاع المعروض عليه، وبذلك يمكن أن يصل إلى ابتكار مبادئ وقواعد عامة تفسّر عمليا إرادة المشرّع التي عجز عن التعبير عنها أو أغفل البوح بها في النّصوص التي يقرّها[1]، وذلك طبعا بعد استغراق المصادر الرسمية المذكورة في المادة الأولى مدني، وهي المادّة المخاطبة للقاضي الإداري أيضا إلى جانب القاضي المدني كما سبق ذكره.

بتتبّع الممارسة القضائية في الجزائر، نجد أنّها غير مستقيمة مع الدّور الابتكاري للقضاء الإداري، وذلك بالرغم من اعتراف مجلس الدولة نفسه بالدور الاجتهادي للقاضي الإداري حين سكوت المشرّع[2]، وقبله اعتراف المجلس الأعلى بذلك[3]، فالقضاء الإداري الجزائري يتّجه إلى فقدان أهم طابع يميّزه عن القضاء العادي وهو الطابع الاجتهادي وينزل إلى مرتبة القضاء المطبّق ويتّجه الوضع العام نحو تقنين القانون الإداري رغم صعوبة ذلك بالنظر إلى طبيعة المرفق العام القابل للتّغير باستمرار مع عدم قدرة التشريع على مواكبة ذلك التّغيّر، وهذه المقاربة تخلق وضعا جديدا يتنافى وبروز قضاء إداري حقيقي، قادر على إنشاء وتطوير قواعد القانون الإداري وإثراء مبادئه.

إن الممارسة القضائية في المّادة الإدارية في الجزائر ليست في مستوى التّطلّعات وحالات الانحراف عن الدور الاجتهادي للقضاء الإداري فيها لم تأتي على سبيل الحصر، بل تكاد تكون بشل متواتر، ففي حين اشتهر القضاء الإداري المقارن بنزعته الاجتهادية، برزت من جانب القضاء الإداري الجزائري النزعة التّواكلية على قواعد القانون الخاص (مطلب أول) كما أنّه بالرّغم من أنّ القضاء الإداري ذو طابع اجتهادي وأنّ القانون الإداري قانون قضائي بالدرجة الأولى، إلا أنّه يلاحظ انتفاء الطابع الاجتهادي للممارسة القضائية كليا (مطلب ثاني) غير أنّه حتى عندما تتاح الفرصة للقاضي الإداري لسد نقائص المصادر الرسمية للقانون الإداري، وفي مواضع جد محدودة، فإنّه يسيئ توظيف دوره الاجتهادي (مطلب ثالث).

1- بوحفص سيدي محمد، المرجع السابق، ص 298.

2- أشار إلى ذلك قرار لمجلس الدولة، ذكره: كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 171.

3- قرار المجلس الأعلى سنة 1972، ذكره: بجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 15.

المطلب الأول- توظيف قواعد القانون الخاص في المنازعة الإدارية:

غني عن البيان أنّ القانون الإداري هو مجموعة القواعد الاستثنائية وغير المألوفة على صعيد القانون الخاص التي تحكم الإدارة وكل المواضيع ذات الصّلة بها، كما أنّ إعفاء الإدارة من الخضوع لرقابة القضاء العادي يرتّب بالضرورة عدم تطبيق قواعد ونصوص القانون الخاص على منازعاتها كقاعدة، وعلى ذلك ينبغي أن يكون احتكاك القاضي الإداري بنصوص وقواعد القانون الخاص منعدما تماما، فحتى عندما يتأثّر بمبدأ أو بقاعدة من قواعد القانون الخاص ويعتقد أنها الأنسب تطبيقا لحل النزاع المعروض أمامه مع غياب نص ضمن القانون العام يستند إليه، فإن له أن يؤسس حكمه على تلك القاعدة، لكن ليس على أساس أنها قاعدة من قواعد القانون الخاص ولكن على أساس أنها من المبادئ العامّة للقانون، وأنّها هيّ الأنسب لحل النزاع[1].

يتعيّن على القاضي الإداري بهذا الصدد تكييف تلك القاعدة وفق خصوصية المنازعة الإدارية[2]، مع الاعتقاد والتأكيد بأنّ تطبيقها لم يكن على أساس أنها قاعدة من قواعد القانون الخاص، بل لأنها قاعدة مستوحاة من قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، التي يبني عليها اجتهاده في إنشاء قواعد القانون الإداري فصلا في المنازعة الإدارية، فيخلق بذلك قاعدة قانونية جديدة، تكون متماشية مع خصوصية المنازعة الإدارية رغم أنّ أصلها يعود إلى القانون الخاص[3].

تأصيلا لهذا الطرح، وعندما قضى مجلس الدولة الفرنسي باستبعاد تطبيق قواعد القانون الخاص كان عليه الإتيان بالبديل، فانطلق من هذا المبدأ في ابتكار نظريات القانون الإداري والبدء في تأسيس بنيانه[4]، وبالرغم من عراقته وغزارة اجتهاداته القضائية المنشئة والمطوّرة لقواعد القانون الإداري، إلا أنه لم يتوقف عن الاجتهاد والابتكار، لكون خاصية التّغير باستمرار التي تميّز المرفق العام تحتّم عليه تحيين اجتهاداته باستمرار وخلق مبادئ جديدة تكون متماشية مع هاته الخاصية[5].

1 -BOUABDELLAH Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative …, p 5.

2- زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي...، ص 122.

3- جفالي أسامة، مظاهر الإحتكاك بين القاضي الإداري ...، ص 2.

4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون ...، ص 81.

5- نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 2.

بتمحيص واقع مجلس الدولة الجزائري بهذا الخصوص، يلاحظ أنّه بعيد عن هذا المعطى فحين يفترض قيامه بالاجتهاد وخلق القواعد القانونية على غرار مجلس الدولة الفرنسي، يلجأ إلى أحكام ومبادئ القانون الخاص ليؤسس عليها حكمه[1]، وحتى من دون تكييفها وفق خصوصية المنازعة الإدارية، بل أنّ في تأسيس حيثيات حكمه ينص صراحة على الاستناد إلى أحد نصوص القانون الخاص أو على أحد مبادئه[2] رغم الاختلاف الكبير بين القانون العام والقانون الخاص وبذلك يقع التقارب بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص رغم سعة الاختلاف بينهما.

هذا الوضع غير المقبول، ليس إلا نتيجة طبيعية لعدم منع المشرّع للقاضي الإداري من تطبيق قواعد ونصوص القانون الخاص، كما يعود إلى طبيعة النظام القانوني الذي يخضع له القاضي الإداري ويطبّق نصوصه[3]، وعلى رأس هذا النّظام، المادة الأولى من القانون المدني، التي تمنعه من الاجتهاد قبل اللّجوء إلى المصادر الرسمية المذكورة فيها حال غياب نص مكتوب –وفق ما سبق ذكره– وهو الوضع الذي تسبّب في تطبيق القاضي الإداري نصوص القانون الخاص حال غياب نص ضمن نصوص القانون العام، وهذا بالرّغم من عدم قابلية تطبيق تلك النصوص على المنازعة الإدارية، ويلمس هذا الوضع في كثير من القرارات الصادرة عن مجلس الدّولة، سواء تعلّق الأمر بالجانب الإجرائي من المنازعة الإدارية (فرع أول) أو بجانبها الموضوعي (فرع ثاني).

الفرع الأول– توظيف قواعد القانون الخاص في الجانب الإجرائي من المنازعة الإدارية:

يفترض أنّ القاضي الإداري ليس ملزما بالرجوع إلى النّصوص المنظّمة للإجراءات المدنية والأخذ بها، بل يتعين عليه الاجتهاد وخلق قواعد قانونية تعالج المنازعة الإدارية المعروضة عليه بما يتماشى وأحكام القانون الإداري[4]، ومن باب أولى، فإنّ عليه الامتناع عن اللّجوء إلى قواعد ومبادئ القانون الخاص، خاصة في حضرة النّظريات القضائية التي تنظم المسألة محل المنازعة غير أنّ القاضي الإداري الجزائري كثيرا ما يتناسى دوره الإيجابي التّدخّلي في إثبات الدعوى القضائية (فقرة أولى) إلى جانب أنه يعتمد أحيانا على وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص

1– بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 132.

2– BOUABDELLAH Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative …, p 5.

3– سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 54.

4– حافظ محمود محمد، المرجع السابق ، ص 222.

أثناء التّحقيق في الدعوى المعروضة عليه (فقرة ثانية) بالإضافة إلى إعطائه مفاهيم وتأويلات مدنية لبعض المصطلحات والإجراءات الإدارية (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- الدّور السلبي للقاضي الإداري في الإثبات:

رغم الطابع التّدخّلي للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية، إلّا أنّ الممارسة القضائية في المادّة الإدارية في الجزائر دأبت على الاعتماد على وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص التي تتّسم بالدور السّلبي للقاضي في تسيير الخصومة، فالقاضي الإداري كثيرا ما يلقي عبئ الإثبات على عاتق المدّعي حتى لو كان عاجزا عن تقديم ما يثبت ادّعاءاته، إما لجهله بوجود الدليل أصلا[1] أو نتيجة لحيازة الإدارة – بصفة تعسّفيّة- للدليل الذي يستند إليه.

لقد ذهب مجلس الدولة –الذي تناسى دوره الإيجابي في الإثبات- في قرارات كثيرة له إلى التّأكيد على مبدأ البينة على من ادّعى، وهو المبدأ السّائد في الإثبات على صعيد القانون الخاص فقد أقر افي أحد قراراته: "... **أن المستأنف لم يبيّن مخالفة المادة 106 من القانون المدني** من طرف المستأنف عليه، **وعليه أن يثبت أن المستأنف عليه** لم ينجز موضوع الاتفاق، وعليه فإن الاستئناف المرفوع غير مبرر..." [2]، وذهب أيضا في قرار آخر له بأنّ الطّلبات: "... يتعيّن رفضها **لكون العارض لم يقدم دليلا يثبت مزاعمه** حول هذه الوقائع، **بالرغم من أن عبئ الإثبات يقع عليه** ... وحيث فيما يخص قانونية أو نظامية اللجنة المتساوية الاعضاء أو لجنة الطعن **فإنّ العارض لم يقدّم النص الذي تم خرقه أو انتهاكه** حتى يمكن البتّ في هذا الدفع"[3]، كما صرّح أيضا في قرار آخر أنه: ".. **ونظرا للمبدأ العام "الحجة على من يدّعي" تصبح هذه الدعوى غير مبنية على أي إثبات** حيث أن قضاة مجلس قسنطينة لما قرّروا رفضها لعدم التأسيس **أصابوا** تقدير الوقائع وتطبيق القانون"[4].

1- مرزوق محمد، عيساني رفيقة، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، دراسة خاصة بنظرية الخطأ المفترض، مجلة الفقه والقانون، العدد 5، مارس 2013، ص 115.

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 03 ماي 1999، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات في المواد الإدارية، دار هومه، الجزائر 2001، ص 85.

3- قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 ماي 1999، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات ...، ص 85.

4- قرار مجلس الدولة بتاريخ 25 أكتوبر 1999، غير منشور، ذكره: المرجع نفسه، ص 88.

الفقرة الثانية- الإعتماد على وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص:

كثيرا ما يلجأ القاضي الإداري إلى وسائل الإثبات المقررة في القانون الخاص لتسيير الخصومة القضائية، حيث طبّق مجلس الدولة –وفي قرارات كثيرة- قاعدة العقد شريعة المتعاقدين مع أن الإدارة طرفا في الدعوى، حيث أقر في أحد قراراته بالاستناد هذه القاعدة ونزول الإدارة إلى مرتبة الأفراد عند تنفيذ العقد، حيث قرّر: "... أنّ المستأنف عليه الأول أخل ببنود دفتر الشروط والعقد الرامية إلى عدم التصرّف في الارض بأي شكل من الأشكال، **وببيعه للأرض يكون مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين** ..."[1].

كذلك استند في قرار آخر له[2] على هذه القاعدة المدنية، بأن ذكرها صراحة في حيثيات هذا القرار قائلا: "... من حيث الموضوع: **حيث أن العقد شريعة المتعاقدين** ... حيث بالرجوع إلى الوثائق الموجودة ..."، وبرز هذا الموقف من مجلس الدّولة بالرّغم من أنّ شريعة المتعاقدين في المجال الإداري هي قانون الصفقات العمومية أو دفتر الشروط المعد سلفا من طرف الإدارة –الذي يجب أن يكون متماشيا مع هذا القانون- وليست إرادة الطّرفين المنصبّة في العقد المبرم بينهما فسلطان الإرادة الذي يصبغ عقود القانون الخاص يفترض ألّا يعتدّ به في مجال العقود الإدارية.

موضع آخر يكرّس اعتماد مجلس الدولة صراحة على أحد مبادئ القانون الخاص عنده نظره المنازعة الإدارية، فقد اعتمد على مبدأ بيع ملك الغير المنصوص عليها في المادة 397 من القانون المدني، وهو مبدأ مدني بحت، غير أنّه ارتكز عليه في فسخ عقد بيع الإدارة طرفا فيه حيث قضى في أحد قراراته: "... بأنه من المسلّمات القانونية أنّ شهر العقد لا يحول دون فسخه **إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها** ...، وبالتالي فهو بهذه الصفة محصّن ولا يمكن الطعن فيه بالقول أنه مخالف للقانون **مادام أن البائع باع ملك الغير** ..." [3].

1- قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 جانفي 2000، غير منشور، ذكره آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 3، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 33.

2- قرار مجلس الدولة بتاريخ 06 ديسمبر 1999، غير منشور، ذكره آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات ...، ص 191.

3- قرار مجلس الدولة رقم 006426، بتاريخ 08 أفريل 2002، مجلة مجلس الدولة، 2002، ص 202.

يذكر أيضا أنّ قرارات مجلس الدولة ما انفكّت تعطي مفاهيما مدنية للإجراءات الإدارية بالرّغم من خصوصية هذه الأخيرة وعدم قابلية إسقاطها على الجانب المدني، وهذا ما ذهب إليه المجلس عند محاولته إعطاء مفهوم للصّلح الإداري على سبيل المثال، فقد استند صراحة في أحد قراراته إلى المادة 462 من القانون المدني لتعريفه، وقد ورد فيه: "...**حيث تنص المادة 462 من القانون المدني** بأنّ الصّلح ينهي النّزاعات التي يتناولها ..."[1].

كان ينبغي على مجلس الدولة ألا يستند على نص من القانون الخاص لتعريف الصّلح خاصة أنّ هناك موادّا كثيرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنظم هذا الإجراء أمام القاضي الإداري، فكان الأجدر أن يستنبط تعريفا له من تلك المواد بدل أن يلجأ في ذلك إلى نص قانوني غريب عن المنازعة التي ينظرها، كما كان له أنّ يعرّفه على أساس اجتهادي ودون أن يستند إلى أي نص ضمن نصوص القانون الخاص، لكون هذه المهمّة بسيطة ولا تحتاج إلى تأسيس قانوني.

الفرع الثاني–توظيف قواعد القانون الخاص في الجانب الموضوعي من المنازعة الإدارية:

فصلا في النّزاع المعروض عليه، وعند غياب نص ضمن القانون العام يحكم ذاك النزاع فإن القاضي الإداري لا يكلّف نفسه عناء الاجتهاد وخلق الحلول، بل يلجأ إلى نصوص القانون الخاص ليطبّقها بحذافيرها، ودون حتى تكييفها مع خصوصية المنازعة الإدارية، وهذا الوضع يتضح بجلاء سواء من خلال تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في دعاوى التعويض (فقرة أولى) أو من خلال اللجوء إلى نصوص القانون الخاص في منازعات العقود المدنية للإدارة (فقرة ثانية) ونفس الملاحظة بالنسبة للمنازعات المتعلّقة بالمال العام (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى– تطبيق قواعد المسؤولية المدنية في دعاوى التعويض:

لم ينجو مجلس الدولة من تأثير قواعد المسؤولية المدنية في دعاوى التعويض التي تعرض عليه، إذ لجأ إلى تطبيق تلك القواعد في مواضع عديدة، وذلك بسبب غياب نص في القانون العام يؤسسه عليه حكمه، مما يقوي الاعتقاد لدى القاضي الإداري الأدنى درجة بأن هذا التوجّه سليم

1– قرار مجلس الدولة بتاريخ 18 جوان 2001، غير منشور، ذكره: العايب سامية، العايب ريمة، الصلح في المنازعة البيئية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني حول دور الجماعات المحلية في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2012، غير منشور، ص 4.

وعليه سلوك نفس المسلك، غير أن الأسوأ، هو اللّجوء الصريح لنصوص القانون المدني لإعمال المسؤولية الإدارية والتّأسيس عليها في حيثيات القرارات القضائية، ومن بين الممارسات القضائية "الرائدة" في هذا السلوك المنحرف للأداء القضائي في المادة الإدارية يذكر:

– تطبيق مجلس الدولة صراحة للمادة 136 مدني بخصوص مسؤولية المتبوع عن عمل التابع حيث ورد في حيثيات أحد قراراته: "... يتبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية، **وعلى ذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقا للمادة 136 من القانون المدني** ..." [1]، كما استند المجلس على المادتين 136 و137 في قراره الذي ورد فيه: "... حيث أنه بعد فحص الملف، يتبيّن أن المدعو محزم كان موظفا ... وكان وقتها تابعا لوزارة الداخلية، **وعليه فإنها ملزمة بالتعويض طبقا للمادتين 136 و137 من القانون المدني** ..." [2]، كما ورد في قرار آخر: "حيث أن الدولة ... تحل محل مديرة المدرسة في تحمّل مسؤولية الحادث **وما يترتّب عنه من تعويضات طبقا للمادة 136 من القانون المدني** .." [3].

– تطبيق مجلس الدولة صراحة للمادة 124 مدني في مجال المسؤولية على أساس الخطأ إذ أقر أن: "... **مبدأ وجوب التعويض** عن الضرر اللاحق بالغير **يستمد مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني** وأن هذا المبدأ قابل للتطبيق على مؤسسات الدولة المذكورة في المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ..." [4]، كما أسّس المجلس قرارا آخرا له [5] على المواد 124 و131 و182 مدني بخصوص تقدير الضرر المادي والمعنوي، حيث أقر أنّ: "... سلطة قضاة الموضوع في **منح التعويض طبقا لأحكام المادة 131 من القانون المدني** ويقدّر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب **طبقا للمادة 182 من القانون المدني وكذا على المادة 124 من القانون المدني** التي جاءت شاملة وعامة ...".

1–قرار مجلس الدولة رقم5243، بتاريخ06 ماي 2003، غير منشور، ذكره: عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص312.

2– قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 جانفي 2000، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 271.

3– قرار مجلس الدولة رقم 005321، بتاريخ 01 أكتوبر 2002، غير منشور، ذكره: عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 315.

4– قرار مجلس الدولة رقم 007786، بتاريخ 11 مارس 2003، غير منشور، ذكره: عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 327.

5– قرار مجلس الدولة بتاريخ 19 أفريل 1999، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1 ...، ص 101.

– تطبيق مجلس الدولة صراحة للمادة 135 مدني بخصوص المسؤولية عن القصر، قبل إلغائها في تعديل 2005[1]، حيث ورد في حيثيات أحد القرارات القضائية[2]: "... أن الضرر الواقع للتلميذ "ل.س" أثناء تمدرسه بالثانوية وقع بسبب خطئه الشخصي وليس بفعل فاعل مما تنتفي معه **المسؤولية الناشئة وهي المسؤولية التي تحل فيها الدولة محل المعلمين والمربين المنصوص عليها في المادة 135 من القانون المدني ...**".

هذا الوضع نجده مكرّس في الجزائر بعدما أسّس القضاء المقارن لقواعد مسؤولية إدارية متميّزة عن قواعد المسؤولية المدنية بمناسبة نظره قضية بلانكو الشهيرة، أين قضت محكمة التنازع الفرنسية بعدم صلاحية قواعد القانون الخاص لحكم وتنظيم المرافق العامة التي تتميّز بالمرونة والقابلية للتغيّر باستمرار، الأمر الذي يستوجب استحداث قواعد موازية لقواعد القانون الخاص ومختلفة عنها، تراعي المصلحة العامة ولا تهمل حفظ حقوق الأفراد[3].

من جانب آخر، وإذا كانت الدعوى المعروضة على القاضي الإداري تستوجب تطبيق نصوص وقواعد القانون الخاص، لكون المسؤولية الثابتة والمقامة هي مسؤولية مدنية وليست مسؤولية إدارية، يتحمّلها الموظف لوحده على أساس الخطأ الشخصي –بالرغم من صعوب التفرقة بين النوعين من المسؤولية – ففي هذا الحال يتعيّن على القاضي الإداري الحكم بعدم اختصاصه نوعيا في هذه القضية، وبذلك يدفع عن نفسه الفصل في قضية ذات وقائع مدنية بحتة وينأى بنفسه عن تطبيق قواعد ونصوص قانونية غريبة عنه، خصوصا أن هناك اتجاه ينادي بضرورة إسناد الاختصاص النوعي في معالجة هذا النوع من المسؤولية إلى القضاء العادي[4].

تجدر الإشارة إلى أن الممارسة القضائية قبل الازدواجية القضائية لم تكن على هذا القدر من الانحراف، بل كانت تبدو في صورة قضاء إداري حقيقي وذات دور تأسيسي لقواعد القانون الإداري –على الأقل في دعاوى المسؤولية الإدارية– إذ قضى المجلس الأعلى وفي وقت مبكّر من

1– ألغيت بالقانون رقم 05–10 المعدل للقانون المدني، سالف الذكر.

2– قرار مجلس الدولة بتاريخ 18 جوان 2001، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء ...، ص 89.

3– بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 129.

4– بودالي محمّد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، ص 178.

استحداثه، بأن مسؤولية الدّولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسببها لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني وبأن هذه القواعد ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها التي تتغير حسب الضرورة[1]، وهذا التّوجه تأكّد من قبله بقرار ثان من طرفه جاء فيه أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة، تخضع لقواعد ذاتية، وبأن قواعد القانون المدني قواعد أجنبية ينبغي عدم تطبيقها[2].

مثل هذه الاجتهادات وإن كانت ذات نزعة تواكلية على القضاء الإداري الفرنسي لكونها تمثّل اقتباسا واضحا لقرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلّق بقضية بلانكو، إلّا أنها كانت تشكّل مطيّة يمكن لمجلس الدولة الانطلاق منها للتأسيس لقضاء إداري حقيقي ذو نزعة اجتهادية، إلا أن ممارسته القضائية فيما بعد أظهرت تراجعا عن إنجاز تحقق سلفا ولم يكتب له التواصل والتطور.

الفقرة الثانية–تطبيق نصوص ومبادئ القانون الخاص في منازعات العقود المدنية للإدارة:

إعمالا للمعيار العضوي الذي يضبط قواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، فإن مجلس الدولة يكون مجبرا على تطبيق نصوص ومبادئ القانون الخاص في منازعات العقود المدنية للإدارة ويلمس هذا الوضع بإقراره صراحة بالاستناد إلى تلك النصوص لحل تلك المنازعات فبالرّغم من أنّ طبيعة هذه الأخيرة تقتضي تطبيق نصوص القانون الخاص إلا أنّه لا يجب تطبيقها من طرف قاض غريب عنها، يفترض أنّه لا يفقه إلا مبادئ وقواعد القانون الإداري، ففي أحد قراراته ذهب مجلس الدوّلة إلى: "... **أن الإدارة لوضع حد لعقد الإيجار تخضع لمقتضيات القانون التجاري** وأن عدم شغل المحل لمدة معينة **لا يسمح للبلدية بوضع حد من جانب واحد لعقد الإيجار** دون أن تعذر المستأجر مسبقا.. "[3].

قرار آخر[4] في هذا النهج جاء فيه: "حيث أن النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين ... **ولكن هذه المادة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها، بل لابد أن تلجأ للقضاء لإثبات المخالفة** وعدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر، وبفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز

1– قرار المجلس الأعلى بتاريخ 14 ديسمبر 1966، ذكره: خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص6.
2– قرار المجلس الأعلى بتاريخ 17 أفريل 1982، ذكره: بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 132.
3– قرار مجلس الدولة بتاريخ 01 فيفري 1999، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 17.
4– قرار مجلس الدولة رقم 001892، بتاريخ 09 أفريل 2001، غير منشور.

سلطته ..." ، فالإدارة وفقا لهذا الاجتهاد القضائي لا تملك الفسخ المنفرد للعقد الذي يربطها بالمتعاقد معها ولو اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا هو مدار القانون الخاص، كما ذهب قضاة مجلس الدولة أيضا إلى: "... **أن الوعد بالبيع المنعقد في 17-10-1970 ولو أنه صحيح ومنتج لآثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم** ..."[1].

يلاحظ من خلال هذه القرارات القضائية أن الإدارة نزلت إلى مرتبة الأفراد وأبرمت عقودا مدنية وتجارية خالية من البنود غير المألوفة كما في العقد الإداري، الأمر الذي أفقدها سلطة الفسخ المنفرد والتنفيذ المباشر ودون إعذار أو لجوء إلى القضاء، لذلك فمع أنّها مجرّد منازعات مدنية عادية فقد تسرّب الاختصاص بنظرها للقضاء الإداري عبر قناة المعيار العضوي وأوقعت القاضي الإداري في اختبار القانون الواجب التّطبيق.

في مثل هذه المنازعات يجد نفسه أمام حلّين أحدها أسوء من الآخر، فإما أن يحكم بعدم اختصاصه النوعي لكونها تخضع للقضاء العادي نظرا لطبيعة النصوص القانونية المستخدمة فيها، وهو حل منطقي ومعقول، إلا أنه سيكون محل انتقاد من طرف جهة الاستئناف أو النقض أو حتى محكمة التنازع لمخالفته القواعد المتعلّقة بالاختصاص النوعي المنصوص عليها في المادة 801 من ق.إ.م.إ، التي تسند له الاختصاص بغض النظر عن طبيعة النصوص المستخدمة وموضوع النزاع، أما إذا اختار الحل الثاني وتمسك باختصاصه بالفصل في الدعوى، فإنه سيلجأ إلى نصوص القانون المدني أو التجاري للفصل فيها واستخدام قواعد قانونية غريبة عنه، فيفصل في المنازعة الإدارية بروح وفلسفة القانون الخاص من خلال اتّباع منطق وتفكير القاضي المدني واستخدام وسائل تحقيق مدنية فضلا عن منهج الإثبات السلبي، وهو الأمر الذي يدفع للتساؤل عن جدوى وجود قضاء الإداري مستقل عن القضاء العادي هيكليا وبشريا ووظيفيا.

تجدر الإشارة إلى أنّ مجلس الدولة قد قضى في بعض قراراته[2] بعدم اختصاص القاضي الإداري إلا بإلغاء القرارات الإدارية أو بنظر منازعات العقود الإدارية، إلا أنها تبقى اجتهادات معزولة، حيث أن التّوجه القضائي العام لأداء المجلس، يكرّس توظيف نصوص وقواعد القانون

1- قرار مجلس الدولة رقم 004786، بتاريخ 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

2- أنظر على سبيل المثال: قرار مجلس الدولة رقم 8631، بتاريخ 12 نوفمبر 2001، سالف الذكر.

الخاص من خلال إعمال المعيار العضوي، فضلا عن موقف محكمة التنازع التي تمثل الضامن الأول لتطبيق المعيار العضوي، إذ تؤكّد في كل مرة على أنه لا يجوز الاجتهاد في تطبيق أي استثناء على اختصاص القضاء الإداري ما دام المشرّع لم يقرّه[1].

الفقرة الثالثة- تطبيق نصوص القانون المدني في مجال حماية المال العام:

نظّم المشرّع كل المسائل المتعلّقة بالمال العام بقانون مستقل عن القانون المدني، بل ويدخل ضمن فروع القانون العام، وهو قانون الأملاك الوطنية، والذي صدرت تطبيقا له العديد من المراسيم التنفيذية، فضلا عن هناك الكثير من النصوص ذات الصلة بهذا القانون كقانون نزع الملكية وقانون التوجيه العقاري ومختلف قوانين المالية التي تصدر سنويا، وهذه الوفرة التشريعية يفترض أن تدفع بالقاضي الإداري إلى هجر القانون الخاص وخصوصا القانون المدني، وبالمقابل توظيف تلك النصوص التي لا يظهر أنّها تفتقر للحلول المنشودة للدّعاوى التي ينظرها.

بالرّغم من كل هذه المسوّغات التي تبعد القاضي الإداري عن قواعد القانون الخاص، إلّا أنّه لا يجد حرجا في الاحتكام للقانون المدني مؤسسا عليه أحكامه في مجال المال العام، والحجّة في ذلك هي أنّ ضمن هذا القانون موادا صريحة تنظّم المسألة محل المنازعة الإدارية، إلا أنّ هذه الحجة داحضة طالما أن مبدأ الخاص يقيّد العام يلزم القاضي الإداري بالبحث أوّلا في النصوص التي تدخل ضمن القانون العام والمذكور بعضها أعلاه وتطبيق موادها على تلك المنازعة، ولا يلجأ إلى مواد القانون المدني إلا عند انعدام حلول فيها وهو أمر صعب التّخيّل في ظل كثرتها.

بالنّظر إلى الممارسة القضائية بهذا الخصوص، يظهر أنّ مجلس الدوّلة كثيرا ما ذهب إلى تطبيق نصوص القانون المدني في القضايا التي يتعلّق موضوعها بالمال العام، إذ قرر أنّ: "... أملاك الدولة لا تكتسب بالتقادم ولا الحيازة **طبقا للمادة 689 من القانون المدني** ..."[2]، كما قرّر أنّه: "... من حيث الدّفع المتعلّق بالتقادم المثار من طرف البلدية، فإنّه يتّضح أنّ المداولة كانت ... وبالتالي فإنّ الدّفع بتقادم الحق جدير بالأخذ به طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية

1- جاء في قرار محكمة التنازع رقم 73، بتاريخ 21-12-2008، سالف الذكر: "... **حيث أن الاجتهاد للقضائي لمجلس الدولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون، لا سيما وأن المشرّع ما انفك يؤكّد المعيار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية** ...".

2- قرار مجلس الدولة رقم 013334، بتاريخ 06 ماي 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

والمادة 308 من القانون المدني ..."[1]، وهذه المادة أسّس عليها المجلس قرارا آخرا ورد فيه: "..حيث أنّ رفع الدّعوى بعد 36 سنة من حصول المدّعين على قرار الاسترجاع أدّى إلى سقوط حقّهم في التقادم بناء على أحكام **المادة 308 من القانون المدني ...**"[2].

كذلك طبّق مجلس الدولة نصوص القانون المدني في مجال الشّفعة الإدارية، والأبعد من ذلك، فقد أنزل الإدارة إلى مرتبة الشخص الطّبيعي، وذلك في الجانب الإجرائي عند ممارسة هذا الحق، حيث ذهب في أحد قراراته إلى أنّ: "... **الإدارة لممارسة حق الشفعة، عليه أن تسلك نفس الإجراءات التي يسلكها الشخص الطبيعي**، وذلك من وجوب رفع دعوى الشفعة في أجل 30 يوما ... **وذلك عملا بالمادة 802 من القانون المدني**، وكذلك من جوب إيداع ثمن البيع ... **عملا بالمادة 801 ف 2 من نفس القانون ...**"[3].

إنّ القرارات المذكورة ليست قرارات شاذة بل قرارات متواترة تمثل الصورة المستقرة للممارسة القضائية في مجال المال العام، وهذا الوضع ليس ناتجا عن تطبيق المعيار العضوي كما في منازعات العقود المدنية للإدارة ولكنه ناتج عن حالة الجمود وقلة الاجتهاد التي يعيشها قضاة مجلس الدولة، وهذه الحالة بدورها ناتجة عن وجوبية الرّجوع دائما إلى المادة الأولى من القانون مدني، التي تبقى دائما هي العلّة في هذا الوضع غير السّليم، وعلى ذلك فإنّ القاضي الإداري لا يتحمّل بمفرده المسؤولية عن تطبيق نصوص القانون المدني على المنازعة الإدارية، ففي النّهاية لا يمكنه ترك ما يوجد من نصوص مخاطبة له واللّجوء إلى الاجتهاد بذريعة أنّ تلك النصوص تدخل ضمن القانون الخاص ولا تتلائم مع طبيعة المنازعة الإدارية، مع أنّ هذا الطرح سليم.

أخيرا، فإنّه يبدو أنه من الصعب على القاضي الإداري القيام بدوره المنوط به في سن وتطوير قواعد قانونية مستقلة عن قواعد القانون الخاص، فالمصطلحات والمفاهيم التي يستعملها يعود أصلها للقانون المدني الذي اقتبست معظم أحكامه من القانون المدني الفرنسي، وهذا الأخير بدوره كان القانون الروماني مصدر الكثير من نصوصه، وعليه يصعب على القاضي الإداري

1- قرار مجلس الدولة رقم 63415، بتاريخ 24 نوفمبر 2011، غير منشور، ذكره: سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 57.
2- قرار مجلس الدولة رقم 63959، بتاريخ 29 مارس 2012، غير منشور، ذكره: المرجع نفسه، ص 58.
3- قرار مجلس الدولة رقم 049069، بتاريخ 30 سبتمبر 2009، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

الجزائري التخلّي عن قواعد قانونية وارثة لتقاليد عريقة[1] وإحلال محلّها قواعد أخرى من ابتكاره تفتقر للتأسيس المنطقي وحتى التركيب اللغوي الصحيح، وقبل كل ذلك، فإنّ المادة الأولى من القانون المدني تمنعه من الاجتهاد قبل استغراق المصادر الرّسمية المنصوص عليها فيها، ومن بينها النص التشريعي حتى ولو كان يدخل ضمن فروع القانون الخاص.

خلاصة القول، فإنّ القاضي الإداري يكون بممارسته القضائية على هذا النّحو قد انسلخ من دوره المفترض به، الذي يتمثّل في إثراء قواعد القانون الإداري وإضافة مبادئ جديدة له بحكم وظيفته الإنشائية وتميّزه عن القاضي العادي المطبق، فهذا الوضع لا يليق به ولا يخدم جهود إرساء معالم قضاء إداري حقيقي وفعلي يحاكي القضاء الإداري الفرنسي، الذي استطاع بفضل كفاءة وخبرة مستشاريه أن يتبوّأ الريّادة في هذا المجال بلا منازع وهو الأمر الذى أغرى النظم القضائية المقارنة بالسير على خطاه واتباع منهجه.

المطلب الثاني- إنتفاء الطابع الاجتهادي للممارسة القضائية:

غني عن البيان أن القانون الإداري قانون قضائي ولد وتطوّر في ساحة القضاء وأن القاضي الإداري لازال يلعب دورا مهمّا في سن قواعده وإثراء نصوصه بمناسبة ما يصدره من أحكام، وقد ورد في المذكّرة الإيضاحية للقانون 165 لسنة 1955 المتعلّق بتنظيم مجلس الدولة المصري أن القضاء الإداري يتميّز "... **بأنّه ليس مجرّد قضاء تطبيقي** كالقضاء المدني بل هو في الأغلب **قضاء إنشائي** يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية ... ومن ثم ابتدع القضاء الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشّأن"[2].

إنطلاقا من هذا الوضع، فقد لعب القضاء الإداري -وتحديدا مجلس الدولة الفرنسي- دورا رئيسا في تأسيس بنيان القانون الإداري ونسج القواعد التي تحكم الإدارة وتنظّمها باحترافية عالية عبر جملة من القرارات التّأسيسية الكبرى، حيث ابتدع العديد من النظريات الإدارية التي أصّل معالمها دون الاستناد إلى أية نصوص تشريعية، فأثبت قدرة فائقة على استيعاب المنازعة

1- بن حليمة إبراهيم، المرجع السابق، ص 157.

2- نقلا عن: أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 27.

الإدارية وابتداع الحلول المناسبة لها، مظهرا تفهّما كاملا بحاجات الإدارة ومستلزماتها، ثم أصبحت اجتهاداته قواعد قانونية متكاملة ومستقلّة عن القواعد والنصوص المدنية وموازية لها[1].

تبعا لذلك، يفترض أن يكون لنشاط القضاء الإداري أثرا على الحياة العامة للدّولة وعلى وجه الخصوص على المؤسسة التشريعية، وبهذا يترسّخ الطابع القضائي للقانون الإداري الذي طالما صاحبه وميّزه عن باقي فروع القانون، غير أنّ المشرّع الجزائري على الوجه الغالب لا يساير حركة الاجتهاد القضائي في المادّة الإداري،، فهو إن لم يتبنّى الاجتهادات القضائية، فإنّه يخالفها عند سنّه لما يصدره من نصوص لاحقة (فرع ثالث) وذلك بسبب غياب النّزعة الاجتهادية لدى قضاة مجلس الدولة الجزائري (فرع أوّل) وحتى إن كانت هناك بعض المحاولات الاجتهادية، فإنّها تبقى مجهلة في ظل عزوف المجلس عن نشر قراراته القضائية (فرع ثاني).

الفرع الأول- غياب النزعة الاجتهادية لدى مجلس الدولة:

يرى بعض الفقه[2] خلو الممارسة القضائية لدى القضاء الإداري في الجزائر من القرارات الاجتهادية الفاصلة في المسائل الشائكة، فهي تعيش حالة من الجمود والتّحجّر؛ ويعود غياب النّزعة الاجتهادية لديه إلى ضيق مجال الاجتهاد القضائي الممنوح له، وهذا من مسؤولية المشرّع (فقرة أولى) وهذا الوضع أدّى بقضاة مجلس الدّولة إلى اللّجوء إلى تقليد الاجتهادات والنظريات القضائية المقارنة (فقرة ثانية) كما أنّ رداءة منطوق القرارات القضائية وغياب الجودة فيها تعتبر من مؤشّرات غياب النزعة الاجتهادية لديهم (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- ضيق مجال الاجتهاد القضائي:

يولّد صدور الاجتهاد القضائي عن الغرف مجتمعة لمجلس الدّولة شعورا بالإلزام لدى باقي الجهات القضائية الأدنى، بل وحتى لدى الغرف الأخرى للمجلس ذاته، وهذا أمر مقبول طالما أنّ المؤسس أناط به مهمة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد والسهر على احترام القانون فيصبح بذلك هذا الاجتهاد مصدر إلزام أدبي لهم، فضلا عن أنّ لهم التّأسيس عليه أحكامهم حال

1- أبو الخير عادل السعيد، المرجع السابق، ص 25.

2- بركات محمد، المرجع السابق، ص 12.

الحاجة إليه، لكونه عادة ما يعالج أوضاعا خلافية ومسائل هامّة، كتناقض الاجتهادات القضائية حول نفس المسألة أو وجود استقرار قضائي خاطئ أو أنّ هذا الاستقرار لم يعد يستجب لمستجدّات الأوضاع الرّاهنة، فضلا عن أنّه قد يؤسّس لمبدأ قانوني جديد إنّ تطلّب الأمر ذلك[1].

لقد عالج المشرّع هذه المسألة في المّادة 31 من القانون العضوي 98-01 غير أنّ ذلك لم يكن بالشكّل المطلوب، فقد قرر في هذه المادة أن: " **يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي**"، فبالنّظر إلى مضمون هذه المادّة، يظهر أنّ مجال الاجتهاد القضائي الممنوح لمجلس الدّولة يتّسم بالضّيق، لأنّه ذكر فقط –ولو على سبيل المثال– التّراجع عن اجتهاد سابق كمبرر لانعقاد الغرف مجتمعة فضلا عن أنّ حالة الضرّورة التي تتحدث عنها المادة يبقى تقديرها من صلاحيات رئيس المجلس، التي قد يحصرها هو الآخر في التراجع عن اجتهاد سابق لا غير، وهو ما قد يفضي إلى حصر الاجتهاد في الحدّ الأدنى منه، وهو الحالة المذكورة فقط، وبذلك تتقلّص القرارات المرجعية لمجلس الدولة التي يمكن أنّ تشكّل اجتهادا حقيقيا.

هذا الوضع يزداد سوء بالنّظر الواقع، إذ يلاحظ على صعيد الممارسة أنّ التّراجع عن الاجتهاد القضائي السّابق لا يتم باحترام الإجراءات المحدّد قانونا، وخصوصا وجوبية صدوره عن الغرف مجتمعة لمجلس الدولة، فصحيح أنّ تناقض القرارات الصادرة عن هذا الأخير ظاهرة لا يمكن إنكارها، إلا أنّها لا تشكّل عيب في حد ذاتها، غير أنّ وجه المؤاخذة في هذه المسألة يكمن في عدم صدور القرار الجديد الناسخ للقرار الأول عن الغرف مجتمعة كما قرره المشرّع، وهو الوضع الذي يزيد من احتمالية الخطأ فيه وينقص من جودته[2].

إنّ المادة المذكورة ليست وحدها من يعرقل تطوّر الاجتهاد القضائي وغزارة القرارات القضائية ذات الطابع الاجتهادي، فحتى لو وسّعت هذه المادة من نطاق العمل الاجتهادي، فإنّ المهام الكثيرة المنوطة بمجلس الدولة تلهيه عن وظيفة البحث والتقويم، ومن ثم إثراء المبادئ القانونية وابتكار النظريات القضائية؛ فكونه درجة أولى للتقاضي وجهة استئناف ثم جهة نقض إلى

1– سنوساوي سميّة، المرجع السابق، ص 163.

2– بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي ...، ص 62.

جانب مهامه الاستشارية في مجال التشريع، ودون إغفال دوره في تكوين القضاة الإداريين، فضلا عن كثرة القضايا المعروضة عليه، مهام كثيرة ترهق قضاته وتصرفه عن مهمّته الأصلية[1].

يذكر أيضا أنّ رفض المجلس نقض القرارات الصادرة عنه سواء الابتدائية أو كجهة استئناف، إلى جانب قلة القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية التي تكون عرضة للطعن بالنقض فقط، من بين الأمور التي تضيّق القرارات النهائية التي يمكن أن تكون محلا للتعقيب والتّقويم ومن ثمّة جعلها حقلا للتحليل والإثراء وحتى الابتكار، وبالمقابل تجعل مهمة قضاة المجلس تنحصر في التمحيص في الوقائع والتّأكّد منها وتكييفها ودراسة ملابساتها والتحقيق فيها وغيرها من الأعمال التي يفترض أن توكل لقضاة الدرجة الأدنى وتنأى عن قضاة مجلس الدولة.

من بين العوامل التي ضيقت مجال الاجتهاد القضائي أيضا خشية مجلس الدولة من الوقوع في وضع غير دستوري بالحلول محل المشرع في وضع القواعد القانونية وتجاوز الحدود الدستورية المنوطة به[2]، والتي تتمثل في التّأكّد من مطابقة الأعمال الإدارية للقانون فحسب، ودون امتداد صلاحياته إلى إنشاء وتأسيس القواعد القانونية عند الاقتضاء وهذا رغم أنّ واقع الممارسة القضائية يؤكّد الحاجة إلى الاجتهاد الإنشائي لسدّ النقائص التشريعية أو حتى تصويب هفوات المشرّع.

إنّ القضاء الإداري لا ينتمي إلى الجهات المخوّلة دستوريا بإنشاء القواعد القانونية كما هو حال كلتا السلطتين التشريعية والتنفيذية، فلا يوجد أي نص دستوري أو قانوني يشير صراحة أو ضمنا إلى إمكانية قيام القاضي الإداري بإنشاء القاعدة القانونية اللازمة لحل النزاع المنظور ولو عند غياب مصدر رسمي ينظّم ذلك، كما أنّه لا يوجد أي نص صنّف الاجتهاد القضائي كمصدر للقانون الإداري[3]، ضف إلى ذلك أنه يستحيل فيما بعد تحديد المكانة أو المرتبة التي تحتلّها القاعدة القانونية ذات المصدر القضائي ضمن هرم تدرّج القواعد القانونية[4]، وكل هذا دون نسيان إصرار

1- أشار إلى ذلك أيضا: بن شناف منال، لشهب صاش جازية، الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص 422.

2- بركات محمد، المرجع السابق، ص 17.

3- سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 164.

4- لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 8.

المشرّع بعد الاستقلال على القطيعة مع النظام القضائي الفرنسي، وبالنتيجة عدم الاعتراف بالخصوصية الفرنسية للقانون الإداري التي تعطي قيمة كبيرة للطابع القضائي للقانون الإداري[1].

الفقرة الثانية- تقليد الاجتهادات والنظريات القضائية المقارنة:

لا تنحصر الاستقلالية الوظيفية للقاضي الإداري في تحرّره من تبعية السلطة التنفيذية أو التّشريعية أو أية جهة أخرى، فعندما يتأثّر باجتهادات القضاء المقارن وينقلها عنه حرفيا ومن دون أي تكييف أو تحيين، فهنا تكون ممارسته لمهامه غير نابعة من إرادته المستقلة[2]، وهذا ما يلمس في أداء مجلس الدولة الجزائري، الذي غالبا ما يكتفي بتبني نظريات لم يبتكرها بنفسه، وبالتالي يكون قد اختار أسلوب التبعية والتقليد بدلا من الاستقلالية والابتكار؛ ففي الوقت الذي اشتهر فيه القضاء الإداري المقارن بالنزعة الاجتهادية من خلال ابتكار مختلف النظريات الفاصلة في المنازعات الإدارية التي تفتقر للنصوص القانونية المنظمة لها، برزت النزعة التطبيقية للقضاء الإداري في الجزائر[3]، التي يلجأ فيها إلى الاستنجاد بنصوص ومبادئ القانون الخاص على الوجه السالف عرضه، وفي أحسن أحواله يقوم بتبني النظريات القضائية المقارنة وتقليد الاجتهادات الانشائية الصادرة عن القضاء الإداري المقارن، والأدلّة على ذلك كثيرة.

بتتبّع الممارسة القضائية في الجزائر يمكن إدراك النّزعة التّواكلية للقاضي الإداري على القضاء المقارن، كنظرية الخطأ الفاضح التي تأثر فيها بنظرية الغلو الصادرة عن القضاء الإداري المصري والنقل الحرفي لمبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، الذي استحدثه مجلس الدولة الفرنسي -تحت ظروف تاريخية وسياسية معينة- وتخلو النصوص القانونية في الجزائر منه وكذلك تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر كما أقرّها مجلس الدولة الفرنسي، وغيرها من النظريات والاجتهادات القضائية المقتبسة من القضاء الإداري الفرنسي بالدرجة الأولى، والتي شكّلت حلولا موروثة عن هذا الأخير باعتبار أنّها تشكّل تراثا مرجعيا[4].

1- بونجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 21.
2- وديع البقالي، المرجع السابق، ص 72.
3- بونجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 18.
4- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 36.

طبعا ليس عيبا أن يستلهم مجلس الدولة الجزائري بعض اجتهاداته من القرارات التأسيسية المقارنة على أنّ يكون ذلك على سبيل الاستئناس وبوصفها مصدرا ماديا وتاريخيا لا أكثر مع عدم المساس بأسس القانون الجزائري، إلا أنّ وجه المآخذة يكمن في كون مجلس الدّولة في كل مرّة يقوم فيها بالتّقليد، يوعز ذلك إلى الثّبات القضائي أو الفقهي مع أنّ المسألة المنظورة لم يسبق لها حضور على الصعيد القضائي على الأقل، بل نجد حتى حيثيات بعض قراراته القضائية وتأسيسها القانوني والمنطقي ينفيان الطابع الاجتهادي عنها ويؤكّدان نقلها الحرفي من القضاء المقارن.

من بين ما يؤكّد هذا القول، توظيف مجلس الدولة لمصطلحات توحي بذلك، فغالبا ما تندرج في قراراته عبارة "**حيث أنه من الثابت فقها وقضاء**" وكذلك عبارة "**حيث أنه من المستقر عليه قضاء**" أو "**كما استقر عليه قضاؤه**" أي قضاء مجلس الدولة، علما أنّ المسائل التي يدرج فيها هذا الأخير مثل هذه العبارات معتبرا أنّها من المسلّمات القضائية لم تكن أبدا محل استقرار أو ثبات قضائي لسبب وحيد، يتمثّل في أنّها من المسائل المستجدة في مجال القضاء الإداري في الجزائر، خصوصا أنّه دأب على توظيف تلك العبارات بعد وقت يسير من إنشائه ولم تتح له فرصة ترسيخ تقاليد الاجتهاد القضائي المستقر والثابت كما يورد في قراراته، وهو الأمر الذي دفع بعض الباحثين[1] إلى الاعتقاد أنّ القضاء الذي استقرّت لديه المسألة المنظورة في نظر مجلس الدولة هو القضاء الإداري الفرنسي وليس القضاء الإداري الجزائري.

مواضع كثيرة تلك التي تأكّد هذا القول، ومنها يذكر إقرار مجلس الدّولة أنّه: "... **من الثابت فقها وقضاء** أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبيّن له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة ..." [2]، وكذلك تصريحه أنّه: "... **من المستقر عليه قضائيا** أنّ رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه ..."[3]، وإقراره أنّه "... **من الثابت قضائيا** بأنّ نظرية الخطر بالنّسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية، قد

1- نجاح عصام، وناس يحي، المرجع السابق، ص 19.

2- قرار مجلس الدولة رقم 371، بتاريخ 26 جويلية 1999، غير منشور، ذكره: قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 265.

3- قرار مجلس الدولة رقم 13772، بتاريخ 14 أوت 2002، غير منشور، ذكره: بن شناف منال، لشهب صاش جازية، المرجع السابق، ص 417.

تحمّل الدولة المسؤولية في حال إلحاق ضرر بالغير ..."[1]، وأيضا: "... **من المستقر عليه قضاء** فإنّه لا يمكن أن ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدّة أشخاص ..."[2].

بهذا الصدد، وصل الأمر بمجلس الدولة أن أسّس أحد قراراته صراحة على قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، إذ ورد في قراره: "... حيث أنه **وعملا باجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي** وكذا مجلس الدولة الجزائري، فحجية الشيء المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف ونفس النزاع ونفس الموضوع ..."[3] ، وإلى جانب هذا القرار القضائي، فقد اعترف أحد قضاة مجلس الدولة الجزائري بأنّ "...**القضاء الإداري طبّق في اجتهاداته النّتائج التي توصل إليها القضاء العادي في فرنسا** ..."[4]، ومثل هذه السلوكات لم يستطع الفقهاء استساغتها ولم تفهم إلى غاية اليوم العبرة منها، وهو ما جعل مجلس الدولة يتلقّى سيلا من الانتقادات، فعلى الأقل كان يفترض أن يتعامل مع الاجتهاد القضائي المقارن كمصدر مادي لا كسابقة قضائية ملزمة لقضاة الدرجة الأدنى، ويكون بذلك قد تحرر ولو صوريا من هيمنة القضاء الإداري الفرنسي[5].

أمّا عن الجرأة والإقدام التي يمكن أن يظهرهما مجلس الدولة في ممارساته القضائية من خلال بعض النّظريات المستحدثة ودون أي عناء، فتعودان لكونه وجد الطريق ممهّدا من طرف القضاء الإداري المقارن، الذي ابتكر تلك النظريات بعد جهد مضني وباحترافية عالية؛ فالمتصفح لمختلف القرارات القضائية الاجتهادية لمجلس الدولة الجزائري لا يجد صعوبة في اكتشاف استناده لإنجازات القضاء المقارن واستنارته على هديه، ولعل هذا الوضع هو ما جعل بعض تلك الاجتهادات تتخلّلها بعض الجرأة والإقدام[6] كالرقابة على تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب التي تأثر فيها بنظرية الغلو التي أنشأها مجلس الدولة المصري وفكرة حق الطعن لتجاوز السلطة حتى مع تحصين القرارات الإدارية التي اقتبسها من إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي.

1- قرار مجلس الدولة رقم 141، بتاريخ 08 مارس 1999، غير منشور، ذكره: عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 339.

2- قرار مجلس الدولة رقم 11081، بتاريخ 16 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2004.

3 قرار مجلس الدولة رقم 147، بتاريخ 02 فيفري 2002، غير منشور، ذكره:
Mokhtar BOUABDELLAH, Juge administratif ou juge de l'administration …, p 4.

4- زروقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 25.

5- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 133.

6- قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 275.

الفقرة الثالثة- رداءة منطوق القرارات القضائية:

تحث كل من المادة 162 من الدستور والمادة 11 من ق.إ.م.إ على ضرورة توخّي الجودة عند إصدار القرارات القضائية، وتقاس جودة العمل القضائي من خلال التسبيب المفروض قانونا الذي يدرجه القاضي الإداري في حكمه، وذلك بسرد التّبريرات القانونية والمادية وحتى المنطقية التي قادته إلى ذلك الحكم والتي تساعد على الكشف عن كل موقف تعسفي قد يصدر عنه ويسمح للجهة القضائية العليا برقابة الحكم وتسهيل مراجعته، كما أنّ من الجودة أيضا أن تتضمّن حيثيّات القرار القضائي من الشّرح والتّفصيل والتّعمّق ما يبعد الإبهام والغموض والقصور عنها[1]، خاصة في ظل عجز النصوص المكتوبة على سدّ الفراغ القانوني الذي يعاني منه النشاط الإداري برمّته.

بتتبّع الوضع في الجزائر، يلاحظ أنّ كمّا كبيرا من القرارات القضائية الإدارية يعاني من قصور التّسبيب وضعفه[2]، ويكون السّبب الغالب لإلغاء القرار الإداري هو "تجاوز السّلطة" دون التّطرّق للعيوب المتّصلة بتلك القرارات بشكل مفصّل ومقنع، ومصطلح "تجاوز السّلطة" مصطلح عام وفضفاض، يمكن أنّ ينمّ عن كثير من التّصرفات والسّلوكات الإدارية المحظورة، والتي يحتاج المتقاضي بل والفقه أيضا إلى فهمها والإحاطة بها، من حيث وصفها ودوافعها وتكييفها وصورها وحدودها وغيرها من الشّرحات التّي عوّدنا القضاء الإداري المقارن على التّطرّق لها بالتّفصيل وهو الأمر الذي يزيد من درجة الرّضا والتّقبل لدى طرفي الخصومة ولو كان في غير صالح أحدهما.

يضاف إلى ذلك أنّ القرارات الصادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري وفي مقدّمتها مجلس الدولة، ترد صياغتها بصفة مقتضبة، ومع أنّها تسرد كل الوقائع والإجراءات إلّا أنّها يغيب فيها التّبرير والتّأسيس القانوني والمنطقي، وبذلك يضعف الإسناد والبناء الذي تأسست عليه فضلا عن غياب المناقشة والإقناع اللّذان لهما بعدا فقهيا بالدّرجة الأولى، الأمر الذي يضعف العلاقة بين القضاء والفقه[3]، فورود القرارات القضائية على هذا النحو يؤدّي إلى عدم إدراك المرجع القانوني المستند إليه، بالإضافة إلى عدم استيعاب التّحليل الذي يبرر تأسيس الحكم، كما أنّه يؤدّي إلى

1- خلوفي رشيد، الإجتهاد القضائي الإداري ...، ص 6.

2- أشار إلى ذلك أيضا: قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 211.

3- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 41.

تشتت الاجتهاد القضائي وعدم اتّخاذ موقف موحد بشأن المسألة الواحدة، الأمر الذي يفضي إلى تعدد التّفسيرات والتّأويلات للمبدأ القانوني الواحد[1].

يلاحظ أيضا أنّ الأسلوب الذي تصاغ به القرارات القضائية يفتقر إلى الرابط المعنوي بين مختلف عناصر الفكرة الواحدة، ناهيك عن الانسجام بين مختلف الأفكار والعناصر التي يفترض أن تكون مترابطة[2]، كما أنّ القاضي الإداري يركّز جهده في البحث عن العناصر الشكلية وأدلة الإثبات ويهمل الغوص في المسائل القانونية الحقيقية[3]، وهو ما أدّى إلى تفشّي ظاهرة رفض الدعاوى شكلا لأبسط الأسباب ولأبسط الإجراءات ولو كانت قابلة للتّدارك[4]، ويبرز هذا الوضع بالرّغم من أنّ الوظيفة الأساسية لمجلس الدولة، ليست البحث في الوقائع وفحص الإجراءات ومناقشة الأدلّة بقدر ما هي وظيفة بيداغوجية وتقويمية وفقهية.

كذلك من مؤشرّات غياب الجودة عن قرارات مجلس الدولة إعطاء مفاهيم خاطئة للمصطلحات القانونية، وخير شاهد عن ذلك أنّ الغرامة التهديدية –التي تعتبر وسيلة مدنية للتنفيذ الإكراهي– تم تعريفها على أنّها عقوبة وتخضع لمبدأ الشرعية، وبذلك يكون المجلس قد أعطى طابعا جزائيا لمصطلح مدني[5] وقد ورد عنه: "...وبما أنّ **الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة فإنّه ينبغي أن يطبّق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات**، وبالتالي يجب سنّها بقانون"[6].

الفرع الثاني– عدم نشر القرارات القضائية:

بالرّغم من أهمّية إشهار القرارات القضائية، وما تسهم به من تقريب القضاء من الفقه بل ومن المتقاضين ذاتهم، وهو الأمر الذي تفطّن له المشرّع وألزم مجلس الدولة بنشر قراراته من دون أي شرط (فقرة أولى) إلّا أنهّ يلاحظ أنّ المجلس يعتمد التّكتّم حول ما يصدره من قرارات ولا ينشر

1– بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 24 وما بعدها.
2– بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 132.
3– بركات محمد، المرجع السابق، ص 17.
4– بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي ...، ص 69.
5– غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 04 2003 ملف رقم: 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 149.
6– قرار مجلس الدولة رقم 014989، بتاريخ 08 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

إلّا النزر القليل منها، كما أنّ هذا النّشر يقتصر على مقتطفات مختصرة منها لا تساعد على فحصها ودراستها ومن ثم تقييم العمل القضائي والحكم عليه بموضوعية، وهذا الوضع –في النّهاية– يزيد في اتّساع الشّرخ بين الفقه والقضاء الإداري (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى– أهمية نشر القرارات القضائية:

بغرض التشخيص الحقيقي والموضوعي لواقع الممارسة القضائية، يتعيّن استنطاق القرارات القضائية الصادرة عن مختلف جهات القضاء الإداري، وخاصة تلك الصادرة عن مجلس الدولة وطبعا فإنّ ذلك لا يتم إلا من خلال إشهار كل القرارات القضائية بشكل يسمح للباحثين والنّقاّد بالاطّلاع عليها والإحاطة بها، فمن خلال الإشهار تسهل الدراسات الفقهية والبحوث العلمية لفهم القانون الإداري وتطوّره، وقبل ذلك، فإنّ تطوّر الاجتهاد القضائي لا يتحقق إلا إذا استنار بالآراء الفقهية والانتقادات البنّاءة والمؤسّسة[1].

إذن، فالنّشر يضمن التّعاون والنقاش البنّاء، تارة بين القضاء والفقه وتارة أخرى بين القضاء والمشرع، فهو يفتح المجال للباحثين والنّقاد لتسليط الضوء على ما أظلم من الممارسة القضائية وتصويب الأداء القضائي[2]، كما أنّه يعتبر وسيلة ضغط معنوي على المشرّع، الذي يحاصره القضاء الإداري بكثرة القرارات القضائية المبدئية، ويلقي عليه التزاما أدبيا بتبّيها فيما يصدره من نصوص لاحقة، وهذا الالتزام طبعا يبقى مرهونا بجودة تلك القرارات وسلامة منطقها، فلو لم يكن الاجتهاد القضائي معلوما ومنشورا لما كان القانون الإداري ذو طابع قضائي[3].

يجد إشهار القرارات القضائية تبريره في مبدأ الفصل في القضايا باسم الشعب وضرورة الشفافية في العمل القضائي، كما يبرّر أيضا بالسّماح لكل مواطن بالاطلاع على كيفية نظر القاضي الإداري في القضايا المعروضة عليه والفصل فيها بصفة علنية، وذلك تكريسا للمجتمع الديمقراطي في دولة القانون، ويأخذ إشهار القرارات القضائية عدة أشكال ويتم في محطات مختلفة فيتمّ عند النّطق بها أثناء الجلسات العلنية وبنشرها في مجلات متخصصة تعتبر بمثابة الجريدة

1– سنوساوي سمية، المرجع السابق، ص 4.

2– غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية...، ص 145.

3– بن شناف منال، لشهب صاش جازية، المرجع السابق، ص 423.

الرسمية للاجتهاد القضائي، كما يتمّ بواسطة المواقع الإلكترونية للجهات القضائية المعنية، فضلا عن النّشر عن طريق التعاليق عليها التي يقوم بها الفقه ورجال القانون في مختلف وسائل النشر من مؤلّفات ومقالات وملتقيات علميّة وغيرها من وسائل النشر الأكاديمية[1].

إلى جانب ذلك، فإنّ الإشهار يجبر القاضي الإداري على البذل والجدّ لإصدار قرارات قضائية ذات جودة، طالما أنّ تلك القرارات ستكون عرضة النقد والتّحليل، وطبعا لا ضرر يلحقه جراء هذا النقد، لكون الفقيه ليس رقيبا عليه، كما أنّ النّقد لا يستهدف سوى التّصويب والتّقويم الموضوعي، بالإضافة إلى التنويه عن التّراجع أو الاستقرار في الاجتهاد القضائي حيال مسألة معيّنة، وعلى ذلك يشكّل الفقه مرآة للاجتهاد القضائي ويعتبر نشر القرارات القضائية من مقوّماته[2].

طالما كان الأمر كذلك، فإنّ عدم نشر القرارات القضائية يصعّب من مهمّة الباحثين والنقّاد، إذ يصبح تحليل ودراسة موقف القاضي الإداري بخصوص قضية معيّنة أو مسألة الاستقرار أو التذبذب حولها ضربا من المستحيل، فالحكم الفقهي حول هذه المسائل يجب أن يكون مؤسّسا على دراسة موضوعية ومنطقية ولكثير من القرارات الكاملة، وليس لبعضها أو لأجزاء منها كتلك التي ينشرها مجلس الدولة في مجلّته.

جدير بالذّكر أيضا أنّ نشر القرارات القضائية يعدّ بمثابة بنك للمعلومات القضائية وبذلك يكون هو الضّامن للتّأكّد من توحيد الاجتهاد القضائي ومن ثمّة التّقليل من صدور قرارات قضائية شاذّة[3]، وعليه فإنّه لا يمكن محاسبة القضاة الأدنى درجة حال مخالفتهم لها فيما يصدرونه من أحكام متناقضة طالما أن القرارات الصادرة عن جهة التقويم والتعقيب تبقى مجهولة وحبيسة أدراج مجلس الدولة، كما أنّه يتعيّن عدم نشر اجتهاد قضائي تم التراجع عنه، ومن باب أولى عدم نشر اجتهادين متناقضين[4].

1- خلوفي رشيد، الإجتهاد القضائي الإداري ....، ص 5.
2- سنوساوي سمية ، المرجع السابق، ص 24.
3- خالدي المهدي، المرجع السابق، ص 421.
4- بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي ....، ص 71.

الفقرة الثانية- واقع نشر القرارات القضائية في الجزائر:

ألزم المشرّع مجلس الدولة بنشر كل قراراته القضائية، كما ألزمه بالسّهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية ذات الصلة بالقضاء الإداري[1]، وذلك طبعا لتمكين الرّأي والرّأي الآخر من إثراء الحوار القانوني الجاد والبنّاء، وهذا ما يضمن حق الاختلاف في الطرح والرّأي[2]، غير أنّه بتتبّع واقع النشر، يلاحظ أنّ عدم الرّغبة في نشر القرارات القضائية يتجلّى من خلال مظاهر عدّة فلم يتم إنشاء مجلّة مجلس الدّولة إلا سنة 2001، ليصدر أوّل عدد سنة 2002، أي بعد أربعة سنوات من تأسيس مجلس الدّولة، بل حتّى النص التنظيمي المؤسّس للمجلة اقتصر على وجوبية نشر القرارات القضائية المرجعية فحسب[3].

هذا الوضع مخاف لإرادة المشرّع، الذي أوجب نشر كل القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بصرف النظر عما إن كانت مرجعية أو اجتهادية أو تطبيقية، وبالرغم من أن عددها غير معروف عند الباحثين، إلا أنّ عدد تلك المنشورة في المجلة عدد تافه مقارنة بالعدد الكلّي للقرارات الصادرة عن المجلس، أمّا عن وتيرة إصدار مجلس الدولة لمجلّته، فيلاحظ أنّ هناك تذبذبا فيها؛ فالمجلس بعد أن دأب وطيلة فترة مقبولة على إصدار مجلته التي تتضمّن مقاطع لبعض المختارات من القرارات الصادرة عن غرفه المختلفة بشكل دوري، وبالتحديد عددين في السنة الواحدة، فقد لوحظ غياب صدور تلك الأعداد خلال سنوات 2014 وما بعدها، إلى غاية سنة 2018، ولا يعلم سبب ذلك إن كان إداري أو قضائي أو غير مهني أصلا.

إلى جانب ذلك، نجد أنّ القرارات القضائية التي ينتقيها مجلس الدولة لينشرها على أساس أنها الأجود ضمن القرارات الصادرة عنه لا ينشر من القرار الواحد إلى بعض المقتطفات المقتضبة وقد يقتصر على ذكر أطراف القضية وبعض الحيثيات المتعلّقة بالوقائع والتّأسيس القانوني ومنطوق القرار فقط، وفي أحسن الأحوال يذكر المبدأ المؤسس للحكم، مع أنّ هذه القرارات مرشّحة

1- أنظر: المادة الثامنة من القانون العضوي 98-01، سالف الذكر.

2- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية...، ص 145.

3- نصت المادة 1/3 من المرسوم تنفيذي رقم 01-413، مؤرخ في 19 ديسمبر 2001، المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 78 لسنة 2001، على أن: "تتضمّن المجلة لتحقيق أهدافها ما يلي: - قرارات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع **التي تعد إجتهادا قضائيا مرجعيا** ...".

لتكون عرضة للنّقد والتحليل، وهذا الوضع لا يفيد الناقد في شيء، وهو الذي تهمّه الوقائع وتكييفها وتقديرها والإجراءات المتّبعة والدفوع والتّأسيس القانوني والتّسبيب الذي يجسّد موقف القاضي الإداري، كما قد تحتوي تلك القرارات على مبادئ مبتكرة تجسّد الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري[1].

إن امتناع مجلس الدّولة عن نشر كل قراراته كاملة ومفصّلة، يصعّب مأمورية النّاقد ويجعل تتبّع حركة الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية أمرا مضنيا؛ فهذه المهمة تستوجب تمحيص كل حيثيات القرار القضائي من الوقائع إلى صلب منطوقها مرورا بالمبدأ المؤسس للحكم والإحاطة بكل أجزائه، وعلى ذلك فإنّ اقتصار نشر القرار على بعض الحيثيات فقط مع ذكر المنطوق بصفة مقتضبة ودون أي تأسيس منطقي مرتكز على قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي حال غياب النص، من شأنه إحباط المجهودات التي يقوم بها الناقد في سبيل تنشيط حركة الاجتهاد القضائي كما يؤكّد القناعة السّائدة لدى كثير من الفقه بضعف حصيلة مجلس الدولة بهذا الخصوص[2].

بهذا الصّدد، يلاحظ أنّ أغلب الدراسات القانونية الموجودة في مختلف المؤلفات والمنشورات الأكاديمية تستند إلى قرارات قضائية غير منشورة، كما أنّ القرارات التي تكون مسرحا للتعاليق الفقهية غير منشورة هي كذلك، يتم الحصول عليها عبر طرق أخرى غير النشر، ومع أنّ وسيلة نشر القرارات القضائية لا تقتصر على مجلة مجلس الدّولة فقط –إذ يمكن نشر تلك القرارات على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة كما هو الحال في فرنسا– غير أنّ هذا الفرض غير متحقق في الجزائر، فليس هناك قرار قضائي يستحق الذكر، فالقرارات المنشورة، فضلا عن قلة عددها فهي ليس إلا قرارات تطبيقية، لا تمثّل اجتهادا بالمعنى الحقيقي للكلمة[3].

يذكر أيضا أن المفترض أن القرارات الواجب نشرها في المجلة لا تقتصر على تلك الصادرة عن مجلس الدولة فقط، بل تمتد حتى للقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بل ومحكمة التنازع أيضا، وذلك إذا شكّلت اجتهادا قضائيا مرجعيا[4]، غير أنّه حسب كل أعداد مجلّة مجلس الدولة، فإنّه لا يوجد أي قرار صادر عن أية محكمة إدارية ولو كان مرجعيا أو اجتهاديا، وهو ما

1– خلوفي رشيد، الإجتهاد القضائي الإداري ...، ص 8.

2– من المنتقدين لهذا الوضع أيضا: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، ص 328.

3– أشار إلى ذلك ايضا: بن شناف منال، لشهب صاش جازية، المرجع السابق، ص 424.

4– أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 01–413، سالف الذكر.

يفهم على أنّ القائمين على النشر في المجلة، إمّا أنّهم غير محيطين بالنّشاط القضائي للجهات القضائية الأقل درجة، أو أنّهم لا يعتبرون الاجتهادات الصادرة عن غير مجلس الدولة اجتهادات أصلا، ولا يكترثون بها، مع أنّها قد تفوق القرارات الصادرة عن هذا الاخيرة جودة ورجاحة وصوابا.

الفرع الثالث- ضعف تأثير القضاء الإداري على العمل التشريعي:

يثور التّساؤل عن مدى حجية وإلزامية المبادئ والقواعد التي يقرّها القضاء الإداري في مواجهة إرادة المشرّع[1]، وهو تساؤل مشروع ومنطقي طالما أن القضاء الإداري المقارن ما فتئ "يجبر" المشرّع على تبني الاجتهادات والنظريات التي يؤسسها فصلا في النزاع المعروض عليه وذلك انطلاقا من سلامة منطقه وسداد رأيه وصحّة أسسه، فالمشرّع هنا لا يجد حرجا في تبني تلك الاجتهادات والنظريات وإلباسها ثوبا تشريعيا، فيرفعها بذلك إلى مرتبة القاعدة القانونية، غير أنّ الوضع في الجزائر لا يشي بذلك، فالمشرّع لا يكتفي بتجاهل الاجتهادات والنظريات القضائية التي يقوم بها مجلس الدولة على استحياء، بل يخالفها صراحة فيما يصدره من نصوص وحتى بعد فترة وجيزة من صدور تلك الاجتهادات (فقرة أولى) وحالات المخالفة هذه كثيرة لدرجة الاعتقاد أنّ المشرّع يتعمّد هذا السّلوك لسبب غير مهني (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- مخالفة المشرّع للاجتهادات القضائية:

ساير المشرّع مجلس الدولة في بعض الاجتهادات الإنشائية التي ابتكارها حال خلو نص يحكم المنازعة التي ينظرها، إذ تبنى البعض منها وقام بتقنينها، وخير شاهد على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي كان عدد من مواده ذو أصل قضائي، وهي مسألة تحسب للمشرّع[2]، غير أنّه بتتبّع عموم حركة التشريع في المادة الإدارية، وبالنّظر إلى التّوجه العام للمشرّع ونظرته للقاضي الإداري، يلاحظ أن الحالات القليلة التي واكب فيها المشرّع مجلس الدولة في توجّهه الاجتهادي لا يمكن أن تخفي حقيقة علاقة الأوّل بالثاني، فعلى الوضع الغالب لا يتبنّى المشرّع النظريات والاجتهادات القضائية الإنشائية التي يبتكرها مجلس الدولة إلا نادرا، كما أنه في

1- هنيّة أحمد، المرجع السابق، ص 219.

2- بعض حالات الاجتهاد القضائي التي تبناها المشرّع أشار إليها: بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية ...، ص 39 وما بعدها.

كثير من الأحيان يخالفها صراحة فيما يصدره من نصوص لاحقة عن تلك الاجتهادات، بالرغم من وجاهة ومنطقية تلك النظريات والاجتهادات الإنشائية على قلّتها.

هذا الموقف من قبل المشرّع ليس مردّه كفاية النصوص المقننة وعدم الحاجة إلى تقنين اجتهادات القضاء الإداري، فطالما نظّم مسائلا كانت محل جدل قضائي، بل يرجع إلى الثقة المهتزة التي تربط المشرّع بالقاضي الإداري، حيث أن هذا الأخير لم يبرهن عن جدارته بالدور المنوط به، وذلك من خلال ضعف إنتاجه القضائي، كما قد تعود العلّة في هذا الوضع إلى أسباب عقائدية، إذ أن المشرّع يمكن أن يشعر بمزاحمة القضاء الإداري له في وظيفته التشريعية فلا يكون الحل إلا بإضعاف دور هذا الأخير كمنشئ للقاعدة القانونية وموصوّب للنصوص القاصرة الناتجة عن جهود المشرّع غير الكافية[1]، خصوصا أنّ هناك رغبة جامحة لدى القضاة الإداريين في بعض الأنظمة القضائية المقارنة في إبعاد المشرّع عن حقل القانون الإداري والاستئثار بوضع قواعده[2].

بتتبّع جانبا من الممارسة القضائية لمجلس الدولة، يتّضح أن هذا الأخير يحاول –على استحياء– بناء لبنات القانون الإداري وتأسيس نظرياته تدريجيا وذلك من خلال اجتهاداته القضائية التي يؤسسها بمناسبة ما يصدره من قرارات، فهي تصدر في ظل غياب غموض أو قصور النّص الذي يحكم المنازعة المنظورة، وبذلك تشكّل حلولا حقيقية لبعض الأوضاع والمسائل التي عجز عن تغطيتها النص المكتوب، كما أنّ البعض منها يرد على درجة مقبولة من المنطقية والمقبولية ويضمن من الجودة الحدّ الأدنى الذي يؤهّلها لتكون مصدرا تاريخيا للنصوص التي يسنها المشرّع.

بالرّغم من كل هذه المعطيات، إلّا أنّ مجلس الدولة يصطدم بمواقف غريبة من المشرّع تتمثل في سنّ نصوص مخالفة لتلك الاجتهادات في ما يصدره من نصوص لاحقة وفي أحسن الأحوال فإنّه يتجاهلها ولا يتبناها، وبذلك فإن هكذا مواقف من قبل المشرّع من شأنها إحباط جهود مجلس الدولة في إثراء وتطوير قواعد القانون الإداري عندما تسمح له الفرصة بذلك، بصرف النظر عن الجدل القائم حول قدرة القاضي الإداري على إنشاء القاعدة القانونية من عدمها، ومدى اعتبار الاجتهاد القضائي في حضرة النصوص سلوك سليم.

1– خالدي المهدي، المرجع السابق، ص 422.

2– جفالي أسامة، ضوابط التّخصص في المنازعة الإدارية ...، ص 297.

إنّ تراجع دور القضاء الإداري عموما في وضع القواعد القانونية ظاهرة لا تقصر على الجزائر، فحتى في فرنسا –بيئة الطابع القضائي للقانون الإداري– لا يمكن إنكار هذه الظاهرة، إلا أنّ الفرق بين الوضع فيها والوضع في الجزائر هو أن القضاء الإداري الفرنسي يدفع ضريبة نجاحه[1]، بينما نظيره الجزائري وقع ضحية عوامل كثيرة بهذا الخصوص، ففضلا عن النظام القانوني والقضائي السائد في الجزائر، يذكر أدائه القضائي المتواضع وقلّة إنتاجه الاجتهادي والنتيجة أنّ المشرّع دأب على مخالفة اجتهاداته القضائية بمناسبة ما يصدره من نصوص، وقلّة المواضع التي خالف فيها المشرّع تلك الاجتهادات لا تعود إلى قلّة النّية الدائمة من طرفه في التّجاهل والمخالفة بقدر ما هي نتيجة غياب الاجتهادات القضائية وقلّة جودتها إن وجدت.

الفقرة الثانية– حالات مخالفة المشرّع للاجتهادات القضائية:

طالما أنّ معظم القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة المتاحة للجمهور لا تحتوي على قرائن واستنباطات واستدلالات وغيرها من طرق الإثبات والتّحقيق الاجتهادية، فقد أضحى الجانب الإجرائي هو الجانب الوحيد الذي يظهر الطابع الاجتهادي لقضاء مجلس الدولة، وبذلك كان ق.إ.م.إ مسرحا لجل حالات مخالفة المشرّع لتلك الاجتهادات، وبسبب تعذّر حصر كل هذه الحالات لامتناع المجلس عن نشر قراراته، فسيتم عرض ما توفّر منها فيما يلي:

– مخالفة المشرّع لاجتهادات مجلس الدولة بخصوص نظرية العلم اليقيني سنة 2000 التي اقتبسها من القضاء الإداري الفرنسي، ومن بين تلك الاجتهادات، قضى المجلس بـ:"... أنه وبغض النظر على كون المدعية كانت **تعلم** بالقرار المطلوب إلغاؤه قبل يوم 1997/11/18 ورغم أن هذا التاريخ هو الذي كونه **نقطة انطلاق ميعاد الشهرين** فالمدعية خرقت المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية..." [2]، فالمشرّع هنا لم يتبنى هذا الاجتهاد، بل فصل في هذه المسألة بصورة مخالفة، حيث اشترط بموجب المادة 819 من ق.إ.م.إ، التّبليغ الشخصي للقرار محل الإلغاء وعدم الإعتداد بالعلم اليقيني به من طرف المعني.

1– بن شناف منال، لشهب صاش جازية، المرجع السابق، ص 426.

2– قرار مجلس الدولة بتاريخ 23 أكتوبر 2000، غير منشور، ذكره: آث ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قرارات مجلس الدولة، ج 1 ...، ص 361.

– مخالفة المشرّع لاجتهاد مجلس الدولة بخصوص انعدام صفة التقاضي للمديريات التنفيذية داخل الولاية، حيث ذهب المجلس سنة 2000 للقول: "... أنّ **مديرية الأشغال العمومية** على مستوى الولاية هي تنظيم داخل الولاية ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ومن ثم **لا تملك صفة التقاضي** ..."[1]، غير أنّ المشرّع بعد هذا الاجتهاد منح هذه الجهات الإدارية أهلية التقاضي، وذلك بمقتضى المادة 801 من ق.إ.م.إ.

– مخالفة المشرّع لاجتهاد مجلس الدولة بخصوص عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة أو الحكم ضدّها بالغرامة التّهديدية، فقد صرّح المجلس سنة 2001 أنّه: "... **لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة كما لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية** ..." [2]، إلا أن المشرّع خالف هذا الاجتهاد وأباح للقاضي الإداري هاتين السّلطتين، وذلك بمقتضى المواد من 978 إلى 987 من ق.إ.م.إ.

– مخالفة المشرّع لاجتهاد مجلس الدولة سنة 2002 بخصوص وجوبية توكيل محام للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، معتبرا أنّها تختلف عن الدولة التي أعفاها المشرّع من ذلك، وقد أقرّ أنّه: "... **إذا كانت المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية** وتخضع للقانون الإداري **فإنّ هذا الطابع لا يمنحها صفة الدولة بمفهوم القانون.** حيث أنّه يتضح مما سبق ذكره أن استئناف المستأنفة وقع مخالفا لمقتضيات المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية ..."[3]، غير أنّ المشرّع فيما بعد، أعفى تلك المؤسسات من توكيل محام، وذلك في المادة 827 من ق.إ.م.إ.

– تجاهل المشرّع لاجتهاد مجلس الدولة بخصوص إعمال الإقرار غير القضائي كوسيلة إثبات في المادة الإدارية حصريّا، حيث ذهب المجلس سنة 2001 للقول[4]: "... حيث أنّه **يظهر من قراءة القرار المعاد والقرار التمهيدي وكذا تقرير الخبرة أنّ المستأنفة لم تنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلا خلال الاستئناف، وأمام الخبير صرّح رئيس البلدية أنّ ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج** ... وعليه عرض على المدّعي تعويضا حسب قانون نزع

1– قرار مجلس الدولة رقم 182149، بتاريخ 14 فيفري 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.
2–قرار مجلس الدولة رقم4122، بتاريخ 16جويلية2001، غير منشور، ذكره بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة...، ص 348.
3– قرار مجلس الدولة رقم 004786، بتاريخ 18 مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
4– قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 جوان 1999، غير منشور، ذكره: بونعاس نادية، التّحقيق في المنازعة الإدارية ...، ص 157.

الملكية، حيث أنّ **المستأنف يعترف ضمنيا بملكية المستأنف عليه** الذي آلت له الملكية من الجد إلى الأب ..."، إلا أنّ المشرّع عند إصداره ق.إ.م.إ لم يدرج ضمنه الإقرار غير القضائي كوسيلة إثبات في منازعة الإدارية بالرّغم من حاجة هذه الأخيرة إليها.

المطلب الثالث- سوء توظيف الدور الاجتهادي:

بالرّغم من أنّ الطابع الاجتهادي طابع لا يمكن إنكاره عن القضاء الإداري، إلّا أنّ هناك جملة من الضّوابط يتعيّن على القاضي الإداري مراعاتها عند لجوئه إلى الاجتهاد فصلا فيما ينظر، كاستغراق المصادر الرسميّة للقانون وعدم مخالفتها، خصوصا إن كانت قطعية الدّلالة وفي مقدّمة تلك المصادر النص المكتوب، كما أنّه حتى عند اضطرار القاضي الإداري للاجتهاد، فمن المنطقي أن يستغله في تحصين موقعه في الخصومة وتعزيز سلطاته فيها، على أساس أنّه مطالب بالقيام بدور إيجابي أثناء سيرها، غير أنّ هذا الحكم لا ينطبق على الوضع في الجزائر، فالقاضي الإداري كثيرا ما يسيئ فهم الوظيفة الاجتهادية ويطبّقها في غير محلّها بطريقة تعسّفية، مخالفا إرادة المشرّع (فرع أول) وحتى إن حاول الاجتهاد حال غياب النّص أو غموضه، فإنّه يستغل هذا الاجتهاد لتقييد سلطاته ووضع حدود لها تلقائيا (فرع ثان).

الفرع الأول- الاجتهاد خارج إرادة المشرّع:

من المسلّم به أن الاجتهاد القضائي المنشئ للقواعد القانونية لا يكون إلا حال قصور النصوص الموجودة واستغراق باقي المصادر الملزمة للقاضي الإداري؛ ففي حال خلو الحل المرجو من هذه المصادر، فتح باب الاجتهاد وابتكار النظريات والقواعد المؤسسة للحكم القضائي، وتبعا لهذه المسلّمة، فإنّه من غير المقبول قانونا وقضاء وفقها الاجتهاد في حضرة نصوص واضحة وقابلة للتطبيق، ولا تزال سارية النفاذ، والقول بغير ذلك يجعل القاضي الإداري الذي يجتهد خارج إرادة المشرّع، متجاوزا لحدوده ومتعسّفا في استخدام سلطاته، بل ومنتهكا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي طالما نزع من القضاء عموما سلطة التّشريع[1].

1- برقوق عبد العزيز، برقوق عبد العزيز، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الاجتهاد، المقاربة القاصرة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلد 4، الجزء 1، 2018، ص 14.

لقد أكّدت محكمة التنازع هذا الطرح، وأكّدت على: "... **أنّ الاجتهاد القضائي لمجلس الدّولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون...**"[1]، غير أنّ المجلس كثيرا ما يجتهد خارج إرادة المشرّع، ويلمس ذلك على وجه الخصوص في الجانب الشكلي من الدعوى القضائي، الذي يفترض أنّ يكون محددا بدقة من طرف المشرّع، ويمكن حصر هذه الحالات في تلك المتعلّقة بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري (فقرة أولى) وتلك التي منحت الأولوية للمبادئ العامة للقانون لتأسيس الاجتهاد القضائي وأغفلت النصوص الموجودة، بل وخالفتها (فقرة ثانية) كما أنّ هناك قرارات قضائية طبّقت نصوصا ملغاة أصلا بنصوص لاحقة (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- مخالفة قواعد الاختصاص النوعي:

بدل الالتزام بالنصوص الصريحة التي تحدد مجال اختصاص القاضي الإداري، سار مجلس الدولة في اتجاه آخر ووظف المعيار المادّي بشكل لم يقل به المشرّع، فتجاهل المادة السابع من ق إ م قبل إلغائه، وقضى بعدم اختصاصه النوعي في منازعة العقد التوثيقي الصادر عن موثق مع أن الإدارة طرفا فيه وفي الدعوى أيضا، ومن دون شك فإنّ تأسّسها في هذه الأخيرة لا يهدف سوى المنفعة العامة وقد ورد في أحد قرارات المجلس بهذا الخصوص: "... حيث **يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا لاختصاصه**، وأنّ **وجود إدارة عامّة كطرف في النزاع لا يغير في شيء من طبيعة النزاع** إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي ..."[2].

هذا القرار تجاهل مقتضيات المادة السابعة من ق.إ.م آنذاك التي كانت تقضي باختصاص القاضي الإداري متى كانت الإدارة طرفا في المنازعة بغض النظر عن الجهة مصدرة الوثيقة محل المنازعة الإدارية، فمجلس الدولة بهذا الصدد لم يلتزم بإرادة المشرّع وخلق استثناء آخرا عن المعيار العضوي غير وارد في النصوص القانونية، وبذلك تجاوز سلطته وعطّل مقتضيات المادة السابعة من ق إ م في ذاك الوقت، وغني عن البيان أنّه لا يخرج من الاختصاص النوعي للقضاء الإداري إلا ما نص القانون عليه، ولا يجوز الاجتهاد في تطبيق أي استثناء دون نص صريح[3].

1- قرار محكمة التنازع رقم 73، بتاريخ 21-12-2008، سالف الذكر.

2- قرار مجلس الدولة رقم 13673، بتاريخ 01 فيفري 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

3- نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 69.

إن القرار القضائي المذكور لا يعتبر شذوذا عن مسلك مجلس الدولة بخصوص العقود التوثيقية التي تتأسس الإدارة طرفا في دعوى إبطالها، إذ أنّ المجلس واضب على مخالفة مقتضيات المعيار العضوي والحكم بعدم اختصاصه النوعي بمثل هذه الدعاوى[1]، كما أنّه في الحالة العكسية يتمسّك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية التي لا تكون الإدارة طرفا فيها، وذلك بمقتضى "معيار الوكالة"[2]، الذي استحدثه مخالفة لإرادة المشرّع، وقد بقي المجلس على هذا السلوك المنحرف إلى أن تدخّلت محكمة التنازع وقوّمت هذا المنهج الخاطئ[3].

بالفعل، فقد تراجع مجلس الدولة –تحت ضغط محكمة التنازع– عن هذا التوجه، إذ أقرّ في أحد قراراته بأن: "... **ينعقد الاختصاص في الدعوى الحالية حتما للقضاء الإداري بصرف النظر عن موضوع الدعوى إن كان يتعلّق بالطعن في عقد إداري أم في عقد توثيقي**، وحيث أن **ما يؤكّد هذا الطرح ما ورد في قرار محكمة التنازع** الصادر بتاريخ 21-12-2008 تحت رقم 08/73 ..." [4]، غير أنّ محكمة التنازع زاغت هي الأخرى عن النّهج السليم وخالفت النصوص القطعية، عندما تبنّت معيار المال العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري في أكثر من مرّة[5] مهملة بذلك أطراف الدعوى والمعيار العضوي، وبذلك أصبح الضامن الأول لاحترام تطبيق القانون فيما يخص قواعد الاختصاص النوعي مساهما هو الآخر في الدّوس على إرادة المشرّع.

مثال آخر يؤكد تجاوز مجلس الدولة لحدوده والاجتهاد خارج إرادة المشرّع في مجال قواعد الاختصاص النوعي، فقد ورد ضمن أحد قراراته القضائية فصلا في قضية داخلية لأحد الأحزاب السياسية: "... حيث يتجلّى أيضا من زاوية **المعيار المادّي** أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة

1- قرار مجلس الدولة رقم 8631، بتاريخ 12 نوفمبر 2001، سالف الذكر.

- قرار مجلس الدولة رقم 5680، بتاريخ 11 فيفري 2002، سالف الذكر.

2- أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 322 بتاريخ 14 ماي 2001، غير منشور، ذكره: آيت وارت حمزة، إشكالية الإختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 08، العدد 2، 2013، ص 313.

3- قرار محكمة التنازع رقم 73، بتاريخ 21 ديسمبر 2008، سالف الذكر.

4- قرار مجلس الدولة رقم 052520، بتاريخ 29 أفريل 2010، سالف الذكر.

5- قرار محكمة التنازع رقم 132، صادر بتاريخ 12 جوان 2012، غير منشور، ذكره: مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد32، 2019.

- قرار محكمة التنازع رقم 164، بتاريخ 26 جانفي 2015، غير منشور، ذكره: مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد32، 2019.

السياسية للدولة ويمارس نشاطات تتعلّق بالمنفعة العامة ويستفيد من إعانات الدولة **ويخضع بذلك للقانون الإداري** في تأسيسه وعمله واختصاصه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إخراجه من **حقل القانون العام**، حيث ما يدعّم هذا **المعيار المّادي** يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة **تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وعملها واختصاصها** كمنظمات الأطباء والمحاسبين والجمعيات الرياضية **وتخضع نزاعاتها لاختصاص القضاء الإداري** سواء كانت داخلية أم غيرها ..."[1].

لقد حاول مجلس الدولة من خلال هذا الاجتهاد تبني المعيار المّادي دون الاستناد لأي نص، وربط بشكل تعسّفي بين النّشاط السياسي للحزب ومساهمة الدولة في تمويله من جهة وفكرة المرفق العام ونطاق تطبيق القانون الإداري من جهة أخرى، فحتى المعيار المادّي لا يسمح بجعل المنازعة الداخلية لحزب السياسي منازعة إدارية، تستوجب تطبيق قواعد القانون الإداري مهما كانت مبررات ذلك[2]، كما استعمل المجلس مكنة القياس في غير محلّها على اختصاصه بمنازعات المنظمات المهنية لتبرير اختصاصه بالمنازعات الداخلية للأحزاب على أساس المعيار المادّي.

كل هذا الانتقادات أدّت بمجلس الدولة إلى التّراجع عن هذا الاجتهاد غير الموفق، ففي قرار لا حق له، وفي ظل نفس التشريع، ويعالج كذلك طلب إلغاء مؤتمر أحد الأحزاب السياسية صرّح أنّ المدّعين: " ...**طالبين إبطال أشغال المؤتمر الغير عادي ... مع تجميد كل نتائجه ....** حيث أنّه زيادة على ذلك **فالمادة 9 من القانون العضوي 98-01 والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية** تنصان على أن مجلس الدولة **يختص بالإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية وفي قضية الحال فالطعن لم يوجه ضد أي قرار إداري صادر عن السلطات المركزية.** حيث أنه نتيجة للأسباب المذكورة أعلاه **يتعين التصريح بعدم اختصاص مجلس الدولة بالنزاع الحالي ...**" [3].

1- قرار مجلس الدولة رقم 20431، بتاريخ 03 مارس 2004، غير منشور، ذكره: هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012، ص 334.

2- برقوق عبد العزيز، معيار اختصاص القاض الإداري ...، ص 12.

3- قرار مجلس الدولة رقم 079061، بتاريخ 03 ماي 2012، غير منشور، ذكره: مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد22، 2014.

الفقرة الثانية- إعمال المبادئ العامة للقانون على حساب النصوص القانونية الصريحة:

لا يمكن أنّ يكون الطابع القضائي للقانون الاداري مطيّة لمخالف إرادة المشرّع، فالاجتهاد القضائي الذي يرتكز بالدرجة الأولى على المبادئ العامة للقانون المبتكرة لا يجوز له إطلاقا تأسيس حكمه عليها بالموازاة مع وجود النصوص الصريحة، إلا أنّه يلاحظ أنّ مجلس الدولة كثيرا يخرق هذه القاعدة، فقد خالف في غير مرّة إرادة المشرّع التي تعفي الإدارة من تسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها النص صراحة بالتسبيب[1]، وهذا التوجّه لم يحد عليه المشرّع من خلال النصوص التي يصدرها ويعدلها تباعا، وعلى ذلك، فإنّ عدم تسبيب القرارات الإدارية يعتبر إرادة ضمنية للمشرّع لا يجوز مخالفتها أو الاجتهاد في تفسيرها، وذلك بصرف النّظر عن أهمية التّسبيب سواء بالنسبة للفرد أو للقاضي الإداري أو حتى للإدارة، وموقف القانون والقضاء الإداري المقارنين منه[2].

هذا التّوجّه من قبل المشرّع تجاهله مجلس الدولة وألزم الإدارة بتسبيب قراراتها حتى حين غياب النص تحت طائلة إلغائها، مستحدثا شكلية جديدة في مجال القرارات الإدارية لم يقل بها المشرّع، بل وتعمّد هذا الأخير عدم النص عليها معفيا الإدارة منها كقاعدة، وقد جاء في أحد حيثيات قرارات مجلس الدّولة الكثيرة بهذا الخصوص: "... حيث أن القرار جاء غير مسبب **في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه...**" [3].

الأبعد من ذلك هو اعتبار مجلس الدولة أنّ وجوبية تسبيب القرارات يجد أساسه في المبادئ العامة للقانون ولو خالف إرادة المشرّع، فقد صرّح في أحد قرارته: "أنّ قرار رفض الاعتماد **غير مسبب، وهذا مخالف للمبادئ العامة للقانون التي تفرض تسبيب القرارات الإدارية الصادرة ضد الأفراد** ..."[4] إلا أنّه بالرجوع إلى النص الذي يحكم هذا النزاع لا نجده يفرض التسبيب على مجلس النقد والقرض حين رفضه منح الاعتماد للبنوك[5]، وكل ما في الأمر أنّ سلطة المجلس مقيّدة، فهو ملزم بمنح الاعتماد حال توفّر الشروط المطلوبة دون أن يكون قراره بالرفض مسببا وجوبا.

1- بوضياف عما، دعوى الإلغاء ...، ص 201.

2- للاستزادة أكثر حول مزايا تسبيب القرارات الإدارية، راجع بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات ...، ص 83 وما بعدها.

3- قرار مجلس الدولة رقم 005951، بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

4-قرار مجلس الدولة رقم 1325، بتاريخ 09 فيفري1999، غير منشور، ذكره مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد1، 1999.

5- المادة 92 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، سالف الذكر.

هذه الاجتهادات وإن لاقت تثمينا من بعض الفقه لكونها تكرّس الدّور الاجتهادي لمجلس الدولة وتضفي أكثر شفافية على العمل الإداري[1]، إلا أنّها فضلا عن افتقارها للتّأسيس المنطقي المقنع والبناء اللغوي السليم، فإنّها مؤسسة على المبادئ العامة للقانون وبالمقابل متجاهلة لإرادة المشرّع، التي تريد إعفاء الإدارة من التّسبيب إلا إذا ألزمها النص بذلك، ويبرز هذا الموقف من المشرّع حين سنه نصوص لاحقة لتلك الاجتهادات ذكّر بمقتضاها بموقفه الثابت من هذه المسألة.

من هذه النصوص، يذكر أنّه "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعيّن على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: ... **بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن** ..."[2]، فبمفهوم المخالفة لهذا النص، يتبيّن أن المشرّع أعفى الإدارة من تسبيب القرارات التي تصدرها حين يكون مضمونها في صالح المواطن، كما أن المشرّع ألزم الإدارة في نص آخر بأن: "تقوم بتبليغ المستخدمين بكل القرارات المتخذة بخصوصهم **وبيان أسبابها**..."[3] فهنا كذلك الإدارة غير ملزمة بتبيان أسباب قراراتها غير تلك المتعلّقة بخصوص مستخدميها، كما هو حال المرتفقين أو المتعاقدين معها وغير الأفراد من غير الموظفين التابعين لها.

تجدر الإشارة إلى أنّ مجلس الدولة قد ناقض نفسه واعترف في قرار لاحق بأنّ الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها النص، حيث صرّح أنّه: "... لا يمكن لوالي ولاية معسكر التّأكيد على أنّه غير ملزم بتقديم شرح لتبرير قراره، ذلك لأنّه **وإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب كل قرار من قراراتها**، فإنّ عليها تقديم كافة الشروحات التي تسمح للعدالة بممارسة سلطتها للرقابة في أحسن الظروف ..."[4]، فالمجلس هنا إنطلق من مسلّمة عدم التسبيب الوجوبي للقرارات من أجل التّأكيد على ضرورة تقديم الإدارة للتبريرات التي يطلبها هو من أجل بسط رقابته على تلك القرارات.

1- دخينيسة أحمد، المرجع السابق، ص 524.

- Mustapha KARADJI, Soraya CHAIB, Le droit à la motivation des actes administratifs, La revue IDARA, N 29, 2005, P 116.

2- من المادة 11 من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

3- المادة 2/6 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا، المعتمد بتاريخ 31 جانفي 2011، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 12-415، المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر عدد 68 لسنة 2012.

4-قرار مجلس الدولة رقم10953، بتاريخ 16 ديسمبر2003، غير منشور، ذكره داهل وافية، تسبيب القرارات القضائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 11 ،2017، ص 437.

مسألة أخرى خالف فيها مجلس الدولة إرادة المشرّع، وتتمثّل في مخالته لأحكام المادة 2/169 من ق.إ.م الملغى سنة 2006 وإعمال المبدأ القانوني القاضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل لم يرتكبه، وهذه المادة كانت تقضي صراحة بوجوبية إرفاق العريضة بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وطبعا تحت طائلة رفضها، وقد ورد في قرار مجلس الدولة:"... فكثيرا من الدعاوى يصعب على المدّعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة والمدعى عليها وبالتالي **لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه** ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ..."[1].

صحيح أنّه من المبادئ العامة للقانون عدم جواز معاقبة شخص على مخالفة لم يرتكبها وهذا هو حال المدّعي الذي يعاقب برفض دعواه لأنّه عجز –بفعل الإدارة– عن تقديم القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، غير أنّه مادام المشرّع أراد هذا الحكم غير المنصف –وإرادته كانت صريحة في هذا المقام– فما على القاضي الإداري إلا التطبيق الصارم لهذه الإرادة وعدم الاجتهاد بخلاف ذلك، وفي هذا الإطار يلاحظ أنّ نبرة تحدّي مجلس الدولة للمشرّع كانت حادّة، ومع أنّ هذا الأخير قد تبنى هذا الاجتهاد بمقتضى المادة 819 من ق.إ.م.إ، إلا أنّ ذلك لا يغير شيء في وصفه بأنّه منحرف ومخالف لإرادة المشرّع.

أيضا من بين المواضع التي خالف فيها مجلس الدولة نصوصا صريحة وأعمل بدلها المبادئ العامة للقانون تلك التي خالف فيها مقتضيات المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 الملغى، التي كانت تنص على أنه: "يجب أن تكون مقرّرات المجلس التّأديبي معللة **وهي لا تقبل أي طعن من طرق الطعن**"، وهنا النص واضح بتحصين تلك المقررات ضد كل أنواع الطعن سواء كان هذا الطعن إداري أم قضائي، ومن دون الخوض في مسألة مساس هذا النص بالحق في التقاضي وضمان حق الدفاع وغيرها من الحقوق الدستورية التي صادرها[2]، فإنّ مجلس الدولة ليس في مرتبة المجلس الدستوري ولا يملك صلاحية الرقابة على ما يصدره المشرّع من نصوص، فضلا عن أنّه لا يوجد أي نص دستوري أو قانوني خوّله تصويب العمل التّشريعي مهما كانت درجة انحرافه.

1- قرار مجلس الدولة رقم 005951، بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.
2- جفالي أسامة، نطاق الرقابة القضائية على ...، ص 297.

في هذا الإطار وبمناسبة نظر مجلس الدولة في طعن قضائي ضد أحد القرارات التّأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء سنة 2002، كان صريحا في مخالفة المادة 2/99 المذكورة أعلاه، على أساس أنّ المبادئ العامّة للقانون تقتضي ذلك، إذ ورد في قراره: " ... أنّ الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتّى ولو لم يكن هناك نص، ويهدف إلى احترام مبدأ القانونية **طبقا للمبادئ العامّة للقانون** ..."[1]، وهذا الاجتهاد القضائي فضلا عن أنّه مخالف لإرادة المشرّع، فهو ليس إلا تقليدا لأحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي، الذي قبل هو الآخر التصدّي لأحد القرارات الإدارية المحصنة ضدّة الرقابة القضائية ودائما كان الأساس في ذلك هو المبادئ العامة للقانون[2].

الفقرة الثالثة- تطبيق نصوص قانونية ملغاة:

ورد في أحد قرارات مجلس الدّولة[3]: "... أنّ **القضاء الإداري يكون مختصا** فقط في ... دعاوى الإلغاء والقضايا المخوّلة للقضاء الإداري بموجب نصوص خاصّة. **حيث أنّ من النصوص الخاصة المادة 56 من القانون رقم 88-01** ... حيث أنّه بالرّجوع إلى النّزاع الحالي نجد أنّ أحد طرفيه هو الوكالة الوطنية لترقية وتطوير السكن ... ومن ثم تعد من الأشخاص المشار إليهم في المادة 2 من الرسوم الرئاسي 250/02 **والمادة 56 من القانون 01/88** ... حيث أنّه وبناء على ما ذكر فإنّ وكالة عدل وعندما **تقوم بهذا المشروع الاستثماري الممول من طرف الدولة فإنّ النّزاع بشأنه يكون من اختصاص القضاء الإداري** ...".

من خلال هذا القرار القضائي، يلاحظ أنّ مجلس الدولة قد خالف إرادة المشرّع حينما أسس هذا القرار على المادّة 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[4]، بالرّغم من أنّها مادّة ملغاة بمقتضى الأمر 01-04[5]، المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها

1- قرار مجلس الدولة رقم 182491، صادر بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

2 - C.E.F, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec., p110, RD publ. 1951. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

3- قرار مجلس الدولة رقم 058475، بتاريخ 10 مارس 2011، غير منشور، ذكره: مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 33، 2019، ص 206 وما بعدها.

4- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988، ملغى.

5- الأمر رقم 01-04، المؤرّخ في 20 أوت 2001، المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

وخوصصتها، وهي المادة التي تنص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية إذا كانت مؤهّلة لممارسة السلطة العامة بإسم الدولة ولحسابها، بموجب عقود الامتياز، وكذلك عندما تمنح لها الدولة ترخيصات وإجازات بذلك.

في الواقع تثير مسألة إلغاء المادة المذكورة جدلا فقهيا، فهناك من يرى أنّ المشرّع مادام لم ينظّم موضوع الاختصاص القضائي في المنازعات المذكورة أعلاه عند إصداره للأمر 01-04 فإنّ إرادته تتجه نحو الإبقاء على الأحكام القديمة وامتداد سريانها إلى غاية إلغائها صراحة، وما يدعّم قولهم أنّ المشرّع حين أصدر القانون المتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدّولة سنة 1995[1]، إستثنى الباب الرّابع من القانون 88-01 من الإلغاء بشكل صريح، وذلك بمقتضى المادة 01/28 منه وهو الباب المتضمّن المادة 56 فامتد بذلك سريان هذه الأخيرة إلى غاية اليوم.

هذا القول مردود عليه بأوجه عدّة، فبصدور الأمر 01-04، تعمّد المشرّع عدم التّطرّق إلى موضوع اختصاص القضاء الإداري بمنازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تمنح عقود امتياز، ولم ينظّمه حتى عن طريق الإحالة ولم تصدر عنه أيّة إشارة بهذا الخصوص، وهذا يدلّ على تخلّي المشرّع عن فكرة إسناد هذا النوع من المنازعات للقضاء الإداري، وهو إلغاء ضمني للباب الرّابع من القانون 88-01 المتضمّن المادة 56 المثيرة لجدل.

أضف إلى ذلك، أنّ المشرّع ألغى صراحة كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر، وذلك بمقتضى المادة 42 منه، التي نصّت على أن: "**تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لا سيما: ... الأمر 95-25 ... المتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدّولة**"، والأمر 95-25 هو الذي أقر بامتداد سريان المادة 56، وبإلغائه يتوقّف هذا السّريان، كما أنّه من الواضح أنّ مضمون هذه المادة مخالف للنّصوص الواردة في الأمر 01-04 التي سكتت بخصوص تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا في تلك المنازعات، وعليه يرجع إلى القواعد العامة في ذلك، وهي القواعد التي تمنح الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي، وذلك حسب المادة 800 من ق.إ.م.إ[2].

1- القانون رقم 95-25، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدّولة، ج ر عدد 55 لسنة 1995، ملغى.

2- تبنى هذا الرّأي أيضا: - كيلاني زهرة، المرجع السابق، ص 270. -برقوق عبد العزيز، معيار اختصاص القاضي ...، ص 14.

الفرع الثاني- التّحديد الذاتي لسلطات القاضي الإداري:

شكّل النّظام القضائي الإداري الفرنسي مرجعا مهمّا لأداء القضاء الإداري الجزائري بالرّغم من الاختلافات الكثيرة والجوهرية بين كلا النّظامين، وقد ظهر ذلك من خلال تأثّر القاضي الإداري الجزائري بنظيره الفرنسي في كثير من المسائل، خصوصا تلك التي قيّد القاضي الإداري الفرنسي فيها نفسه في مواجهة الإدارة، وطبعا بناء على أسس ومبرّرات قانونية بدرجة أولى وفلسفية بدرجة أقل، غير أنّ القاضي الإداري الجزائري الذي حذى حذوه بهذا الخصوص، لم يكن يستند إلى أيّ من تلك المبررات سوى غياب النص الذي يسمح له بمواجهة الإدارة، بالرّغم من أنّ غياب هذا النص هو الذي يخوّله سلطة الاجتهاد وتوسيع صلاحياته[1].

إنّ القاضي الإداري الجزائري في كل مرّة يوضع فيها أمام فراغ تشريعي، يبادر بإلزام نفسه بحدود لم يلزمه بها المشرّع ذاته ويحد من صلاحياته التي يتعيّن أن تسند إليه، ويبدو هذا الموقف بوضوح من خلال اجتهاده في الامتناع عن مواجهة الإدارة وإقرار حظر هذه السلطة على نفسه بالرغم من غياب نص يحظرها[2]، وذلك بعدم توجيه أوامر تنفيذية للإدارة (فقرة أولى) وعدم الأمر ضدّها بالغرامة التهديدية (فقرة ثانية) وطبعا كان ذلك قبل الإقرار التشريعي لهذه السلطة سنة 2008، غير أنّ انتقاد هذه الممارسات لا يعن مطالبة القاضي الإداري الحلول محل المشرّع.

الفقرة الأولى- الامتناع عن توجيه أوامر تنفيذية للإدارة:

قرارات كثيرة تلك الصادرة عن مجلس الدولة تظهر امتناعه عن توجيه أوامر للإدارة رغم غياب النص الذي يحظر عليه ممارسة هذه السلطة، والذريعة التي طالما أبداها بهذا الصدد أنّ استخدام هذه الوسيلة يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات، وهو المبدأ الفلسفي غير المقنن صراحة لا في الدستور ولا في النصوص الأدنى، فقد ورد في أحد قراراته: "... وفقا **لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة كما لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية** ..."[3]، كما تعود أيضا العلّة في عدم إمكانية توجيه القاضي

1- كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 35.

2- جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ...، ص 109.

3- قرار مجلس الدولة رقم 4122، بتاريخ 16 جويلية 2001، سالف الذكر.

الإداري أوامر للإدارة حسب رئيسة مجلس الدولة، المستشارة زروقي ليلي، إلى غياب نص يجيز له استخدام هذه السلطة، فقد صرّحت: "... **أن هناك صمت فيما يخص النصوص القانونية التي تخول القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة، وأن الضرورة ملحة للإجابة عن هذا الإشكال حتى يتمكن القضاة من إصدار قراراتهم** ..."[1].

وفق هذا التصريح، فإنّ رئيسة مجلس الدولة أكّدت حاجة القاضي الإداري لاستخدام سلطة الأمر ضد الإدارة مبدية تذمّرها من غياب نص يجيزها، ومع إقرارها بضرورة تزويده بهذه السلطة لتفعيل دوره في الخصومة إلا أنّها رجعت وتمسّكت بضرورة وجود نص يجيز له استخدامها وبالنّتيجة عدم جواز الاجتهاد بمخالفة هذا الحكم، وبهذا تكون قد تناست دوره الابتكاري في هكذا مواضع، وهو المطالب بوجوبية الفصل فيما طلب منه حتى عند سكوت المشرّع وعدم التحجج بغياب النص، وذلك وفقا لما قرّره مجلس الدولة الذي ورد في أحد قراراته أنّه: "... إذا كان **سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرّع** فإنّه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا وخلق وضعية قانونية غير عادلة **يتعيّن بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها**"[2].

من بين المواضع التي تجسّد امتناع مجلس الدولة عن استخدام سلطة الأمر ضد الإدارة يذكر إقراره: "... أنّ الدعوى الحالة ترمي إلى **أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي** بإعادة دمج المدعو ... حيث أنّه **لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...**"[3]، وكذلك ذهابه للقول "... يرى مجلس الدولة في هذا الشّأن أنه **ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة**، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأنّ سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات ..."[4]، وكذلك تصريحه أنّ: "... **ليس من اختصاص القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة أو يوجه لها أوامر** لكي تصدر قرارات إدارية ..."[5]، والقرارات كثيرة في هذا الاتّجاه.

1- أنظر: يومية الخبر، بتاريخ 03 جوان 2007، ص 7.

2- قرار مجلس الدولة رقم 013167، بتاريخ 19 نوفمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

3- قرار مجلس الدولة رقم 140، بتاريخ 08 مارس 1999، غير منشور، ذكره: يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 197.

4- قرار مجلس الدولة رقم 5638، بتاريخ 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

5- قرار مجلس الدولة رقم 145084، بتاريخ 22 مارس 1999، غير منشور، ذكره: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، ص 348.

إنّ سلوك القاضي الإداري هذا المنحى لم يكن سوى اقتداء بنظيره الفرنسي، الذي كان يمتنع هو الآخر عن توجيه أومر للإدارة قبل الإجازة التشريعية له بذلك، غير أنّ الفرق بينهما أنّ أسباب الامتناع في فرنسا كثيرة، فمنها التاريخية ومنها القانونية ومنها الفلسفية، بالرّغم من أنّ كلّ تلك الأسباب لا تعني القاضي الإداري بقدر ما تعني القاضي العادي، غير أنّ في الجزائر نجد نصوصا كثيرة تخول القاضي الإداري مواجهة الإدارة وبالمقابل لا نجد أي نص يمنعه من ذلك، إلا أنّه يؤثر الاقتداء بالقاضي الإداري الفرنسي وإن أخطأ ومن دون مراعاة الفروق الكثيرة بين البلدين.

الفقرة الثانية- الامتناع عن توجيه الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة:

ما قيل في شأن موقف القاضي الإداري في الجزائر حول امتناعه عن استخدامه سلطة الأمر تجاه الإدارة ينسحب على مسألة الحكم ضدّها الغرامة التهديدية حال امتناعها عن تنفيذ ما يصدر عنه من قرارات إلغاء، فكثيرة هي القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة التي تشي بذلك، فقد قرر المجلس أنّه: "... وفقا **لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للقاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة كما لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية** ..." [1]، وأنّ: "... **الغرامة لا تسلط على الإدارات** مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس..."[2]، كما صرّح أيضا: "... أنّه **لا يجوز في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها**، وأنّ القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطّرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ ..."[3].

صدرت هذه القرارات على هذا النحو بالرغم من أن المواد 340 و471 من ق.إ.م الملغى و174 من القانون المدني، كلّها مواد مخاطبة للقاضي الإداري، وهي التي تنظّم الغرامة التهديدية كوسيلة إكراهية للتنفيذ عموما بغض النظر عما إن كان المنفذ ضده فردا عاديا أم إدارة، غير أنّ مجلس الدولة كان تقنيا أكثر من اللّزوم، حيث التزم بحرفيتها واستبعد روح النص متناسيا دوره في التّفسير الموسّع واستنباط إرادة المشرّع التي لم تظهر في هذه النصوص[4] فضلا عن أنّ المادة 40 من القانون العضوي 98-01 تحيله إلى أحكام ق.إ.م، والمادة 168 من هذا القانون أخضعت

1- قرار مجلس الدولة رقم 004122، بتاريخ 16 جويلية 2001، سالف الذكر.

2- قرار مجلس الدولة رقم 012411، بتاريخ 06 أفريل 2004، غير منشور، ذكره: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء ...، ص 219.

3- قرار مجلس الدولة رقم 014989، بتاريخ 08 أفريل 2003، سالف الذكر.

4- أشار إلى ذلك أيضا: بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، ص...، ص 354.

الإجراءات المتبعة أمام الغرف الإدارية لأحكام هذا الأخير وبالنتيجة تطبيق المادتين 340 و 471 منه، وعدم التّذرّع بأنّهما لا يصلحان للتّطبيق في المادة الإدارية.

يذكر أيضا أن مجلس الدولة طبّق المادة 340 من ق.إ.م الملغى في أحد قراراته المتعلّقة بإحدى دعاوى التعويض ولم يثر مسألة عدم قابليتها للتّطبيق في المادة الإدارية[1]، وهي المادة الواردة ضمن الباب الثالث من الكتاب السادس المتعلّق بالتنفيذ الجبري لأحكام القضاء، والتي لم تميّز بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وهنا يبدو من غير المقبول تطبيق هذه المادة من نفس الجهة القضائية في دعاوى معينة وعدم تطبيقها في دعاوى أخرى دون الاستناد لنص[2].

من خلال ما لوحظ حول عدم جرأة القاضي الإداري أمام الإدارة وامتناعه عن استخدام سلطاته الإجرائية تجاهها، يستخلص أن هذا القاضي قد استوعب ما قاله وزير العدل عند عرض مشروع قانون المحاكم الإدارية على الغرفة الثانية للبرلمان، وفهم جملة: "**أن نظام القضاء الموحد على عكس النظام المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام**"[3]، على أنّه يتعيّن عليه مراعاة الوضع الخاص للإدارة وعدم تجاوزه للحدود التي وإن لم ينص عليها المشرّع فإنّه يضعها هو تلقائيا، وبالفعل فقد ترجم إرادة الوزير في تقييد اختصاصاته ووضع حدود لها من تلقاء نفسه.

إنّ تنامي ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات الإلغاء الصادرة ضدّها لم يحفّز القاضي الإداري للمضي نحو تفعيل سلطته بالأمر بالغرامة التهديدية أو توجيه أوامر تنفيذية ضدّها في ظل غياب نص يمنعه من ذلك، بل نجده يضع من تلقاء نفسه حدودا لصلاحياته فيقرر أنّه لا يجوز له توجيه أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، ويتعيّن عليه عدم حمل الإدارة على تنفيذ قراراته القضائية عن طريق الغرامة التّهديدية، وهذا مؤشّر على أنّ هذا القاضي لم يستعد بعد للارتقاء إلى مرتبة السّلطة، ومن هنا فإنّ اعتبار القضاء الإداري سلطة غير متوقّف على النّصوص فحسب بل يبقى مرهونا أيضا بإحساسه بتحرّره مع ضرورة العمل على حيازة كل الوسائل الكفيلة بأداء دوره[4].

1- راجع: قرار مجلس الدولة رقم 013551، بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
2- بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، ص 354.
3- محضر الجلسة العلنية الثالثة لمداولات مجلس الأمة المنعقدة يوم الأحد 22 مارس 1998، المرجع السابق.
4- بويشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية ...، ص 328.

أخيرا، ومن خلال استعراض ما أمكن من قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة، يتّضح أنّ الممارسة القضائية لهذا الأخير لم تكن في مستوى تطلّعات المختصين ولم يضمن بعضها حتى الحد الأدنى لحقوق الأفراد أحيانا وللطابع الاجتهادي للقضاء الإداري عموما أحيانا أخرى، بل والبعض الآخر منها يجعل المتفحص لها غير مفرّق بين كونها صادرة عن جهة قضائية إدارية أم جهة قضائية عادية، كما أنّ صدور تلك القرارات القضائية على ذلك النحو يجعل الاعتقاد يترسّخ بأنّها ليست إلا نماذجا عن سلوك نمطي ميّز أداء مجلس الدولة لأكثر من عقدين من الزّمن.

هذا الوضع يغذّي الرّأي السّائد لدى بعض النقاد بأنّ إقرار الازدواجية القضائية في الجزائر لم يكن سوى لتخفيف الضّغط على القضاء العادي وتوزيع الاختصاص بينم هرمي التنظيم الإداري على أساس الكم وليس على أساس النوع، وهم الذين نادوا بضرورة الرّجوع إلى نظام الوحدة القضائية الذي يضمن –على الأقل– التقليل من حالات تنازع الاختصاص وتوحيد أمثل للاجتهاد القضائي، لكون المحكمة العليا –وفي ظل التشريع الحالي– هي الأقدر على الاجتهاد وممارسة التعقيب والتقويم.

لقد أوعز بعض الباحثين هذا الوضع إلى حداثة مجلس الدولة ومحدودية خبرة مستشاريه في القضاء الإداري، غير أنّ هذا القول مردود عليه، لكون النشاط القضائي في المادة الإدارية في الجزائر كان منذ استقلال الدولة، فغني عن البيان أن النظام القضائي الذي سبق نظام الازدواجية القضائية كان نظاما مختلطا أو ازدواجية مقنعة، كان القضاء الإداري فيها يمارس مهامه على نفس النحو تقريبا مقارنة بالوقت الحالي، وبالتالي فإنّ هذا الوضع –وإن يتحمّل القاضي الإداري جزء منه– إلا أنّه هو الآخر ضحية عوامل أخرى خارجة عنه، مرتبطة أساسا بالنّظام القضائي الذي يخضع له والنظام القانوني الذي يطبّقه فضلا عن الواقع غير المشجّع الذي يعيشه.

في ظل هذا الواقع للممارسة القضائية، تبقى المهمة الأخرى للقضاء الإداري التي تتمثّل في الوظيفة الاستشارية، والتي شكّلت في فرنسا الوظيفة الأساسية للقضاء الإداري، والتي أنيطت بمجلس الدولة الجزائري بالموازاة مع اعتناق نظام الازدواجية القضائية، وهي الوظيفة التي لابد من تسليط الضوء عليها للحكم بإنصاف على مدى نجاح التجربة الجزائرية في القضاء الإداري بعد تبني نظام الازدواجية.

المبحث الثاني- تشخيص الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري:

تكتسي الوظيفة الاستشاريّة للقضاء الإداري بخصوص مشاريع القوانين والتّنظيمات أهمية بالغة؛ فهي من جهة تسهم في ترشيد للعمل التشريعي وإثراء النّصوص القانونية وتصويبها فضلا عن تعزيز الأمن القانوني وتلافي صدور قرارات إدارية معيبة، ومن جهة ثانية، فإنّها تساهم في تنوير المهتمين بالدراسات القانونية وتيسير الممارسة النقدية من طرف الفقهاء وتصويب الموقف المنحرف للمشرع لما يصدره من قوانين إن كان لذلك لزوم[1].

بالرّغم من هذه الأهميّة، إلّا أنّ هذه الوظيفة لا تحظ بالاهتمام الكافي في الجزائر، سواء على صعيد النّصوص القانونية أو الكتابات الفقهية أو حتى الممارسة اليومية لها، فبالنّظر إلى الممارسة القضائية، فإنّه لا مجال للمقارنة بين الاهتمام الذي حظيت به وذلك الذي أولي للاستشارة وعلى جميع الأصعدة المذكورة، ويرجع ذلك إلى جملة من الأسباب والعوامل ساهمت -مجتمعة أو متفرّقة- في إضعافها، وفي هذا تساءل أحد الكتاب[2] عن فعالية المنظومة القانونية التي تحكم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، ومدى إسهامها في بلوغ الغاية المستهدفة من منح هذا الأخير هذه الوظيفة.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تكون قطعا بالتّأكيد على عدم فعالية تلك المنظومة، وقد أكّد أحد مستشاري مجلس الدولة فشل هذه الوظيفة بوصفها أنّها "مهمة مبتورة"[3] كما وصفها أحد الباحثين بأنّها مجرّد وظيفة "صورية"[4]، وغيرها من الأبحاث الكثيرة التي تؤكّد قصورها، وعليه فإن جدلية نجاحها أو فشلها لم تعد مطروحة، لكون هذه المسألة صارت محسومة والإجابة على إشكاليتها معروفة وبالإجماع تقريبا[5].

1- زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 5، 2016، ص 38.

2- بن عامر محمد، دور مجلس الدولة في تكريس الأمن القانوني من خلال وظيفته الإستشارية، الملتقى الوطني السابع حول الأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق والوم السياسية، جامعة المدية، 11 و 12 نوفمبر 2014، ص 3.

3- زوينة عبد الرزاق، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

4- بوستة نسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2016.

5- جفالي أسامة، عوامل فشل الدور الإستشاري ...، ص 2.

أمام هذا الوضع، فإنّ الأمر يقتضي تتبّع مكامن القصور في النّصوص التي تؤسس لهذه الوظيفة وتنظّمها، وهي التي تعاني نقائص جمة، وعموما فإنّ هذه النقائص تظهر من خلال ضيق نطاق الدّور الاستشاري الذي أناطه المؤسّس بالقضاء الإداري (مطلب أول) كما أنّها تبرز من خلال محدودية تأثيره على العمل التشريعي عموما (مطلب ثان) وهذا الوضع جعل من الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري في الجزائر مادّة دسمة للنّقاد والفقهاء، وجعل منها منبرا للانتقاد فاتحا المجال واسعا لتتبع مكامن الخلل فيها.

المطلب الأول- ضيق نطاق الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري:

في فرنسا -بلد منشأ القضاء الإداري- تعدّ الوظيفة الرئيسيّة لمجلس الدولة هي الاستشارة حيث تمثّل الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري بحكم نشأته الأولى، بينما الممارسة القضائية والفصل في النّزاعات الإدارية هي في أصلها اختصاص دخيل عنه، لكونها عبارة عن مجموعة من المهام فوّضت له من صاحب الاختصاص وهو الإدارة القاضية آنذاك، التي كانت تحتكر الفصل في المنازعات التي تكون هي طرف فيها عن طريق المصادقة على القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة[1]، والحال أنّ النزعة الاستشارية لا زالت تغلب على القضاء الإداري الفرنسي بالرغم من كثرة وتشعب اختصاصاته القضائية، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال الآراء الاستشارية الكثيرة التي تصدر عن مختلف جهات القضاء الإداري الفرنسي على اختلاف درجاتها.

بالنسبة للوضع في الجزائر، نجد أن واقع الوظيفة الاستشارية المنوطة بالقضاء الإداري مخالف لهذا الوضع، ففي حين وسّعت الأنظمة القضائية المقارنة مجال الاستشارة بهذا الخصوص، أين قام المشرّع الفرنسي بتوسيع الدور الاستشاري لمجلس الدولة ليطال حتى المجال القضائي، وذلك عن طريق الاستشارة النّزاعية، أين يمكن لقضاء الدرجة الأدنى استشارة مجلس الدولة حول قضية ما، خاصة عند غياب أو قصور النص الذي يحكم تلك القضية[2]، فإنّه في ذات الوقت قام المشرّع الجزائري بتحجيم هذا الدور بحرمان المحاكم الإدارية من طلب الاستشارة بهذا الخصوص.

1- بن طيفور نصر الدين، المرجع السابق، ص 25.

2- بوزرارة مريم، المرجع السابق، ص 283.

إنّ نطاق الوظيفة الاستشارية المنوطة بالقضاء الإداري في القانون الجزائري ضيّق مقارنة بما يجب أن يكون، فهذه الوظيفة منحصرة في مشاريع القوانين والأوامر دون اقتراحات القوانين والنّصوص التنظيمية، وهو الوضع الذي يقزّيم الدّور الاستشاري لمجلس الدولة في العملية التّشريعية (فرع أول) كما أنّ هذه الاستشارة مقتصرة حصريا على مجلس الدولة دون المحاكم الإدارية، الأمر الذي يفاقم مشكلة قصور الدّور الاستشاري للقضاء الإداري عموما (فرع ثان).

الفرع الأول– محدودية نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

بتتبّع المجالات المخوّلة لمجلس الدولة بصفته جهة استشارة، يلاحظ أنها تتّسم بالضيق وهذا الوضع يجعل مجلس الدولة الجزائري مختلفا عن نظرائه في الأنظمة المقارنة التي تبنّت الازدواجية القضائية؛ إذ يأخذ فيها صفة مستشار الحكومة في كافة نشاطاتها التّشريعية والتّنظيمية والإدارية ويعتبر شريكا لها في صنع التشريع[1] وهذا بالرّغم من أن المؤسس أفرده بامتياز الاستشارة مقارنة بالمحكمة العليا، التي لا يمكن أن تزاحمه –دستوريا أو قانونيا– في هذا الاختصاص[2].

بتتبّع الكتابات الفقهية بهذا الخصوص، نجد أنّها تجمع على فشل هذه الوظيفة؛ فمحدودية نطاقها لا تزال قائمة حتى بعد تعديل القانون العضوي المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سنة 2018، الذي أدخل المشرّع بمقتضاه الأوامر الرئاسية ضمن مهامه الاستشارية، ويكون بذلك قد وسّع مجاله الاستشاري، إلّا أنّ هذه الخطوة تبقى غير كافية، لكون المشرّع لا يزال يستبعد اقتراحات القوانين (فقرة أولى) ومشاريع النصوص التنظيمية (فقرة ثانية) من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وهذا دون نسيان تبعية هذا الأخير للسّلطة القضائية، الأمر الذي يحتّم منحه اختصاصات قضائية لا غير.

1– بوستة نسيمة، المرجع السابق، ص 399.

2– زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص23.

الفقرة الأولى- استبعاد اقتراحات القوانين من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

قرّر المؤسس تضييق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بحصره في الاستشارة بخصوص مشاريع القوانين والأوامر فحسب[1]، دون أن يمتد إلى اقتراحات القوانين التي يتقدم بها نواب وأعضاء البرلمان، وبذلك فإنّ مجلس الدولة ليس بمستشار البرلمان ولم يكن كذلك أبدا، بل اعتبر المستشار الدائم للحكومة، ومن هذا المنطلق تبدو علاقة السّلطة القضائية بالسلطة التشريعية أكثر تباعدا من علاقتها بالسلطة التنفيذية، لهذا أطلق على هذه العلاقة وصف "الفصل المؤسساتي الصارم"[2].

لقد لعب المجلس الدستوري دورا بارزا في تقليص الدّور الاستشاري لمجلس الدولة بمناسبة فحصه للقانون العضوي المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حين ذهب للقول: "... أنّ **الاختصاصات الاستشارية** التي أقرّها المؤسس الدستوري **على سبيل الحصر تتعلّق بمشاريع القوانين دون سواها** التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا من المادة 119 الفقرة الاخيرة من الدستور ..."[3]، وموقفه هذا لم يتغيّر عند إبداء رأيه بخصوص دستورية تعديل القانون العضوي المشار إليه أعلاه[4] –الذي أدخلت مشاريع الأوامر الرئاسية بمقتضاه ضمن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة- وبهذا التّحفظ فإنّ المجلس الدستوري يكون قد قزّم دور مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية[5] واستبعد اختصاصه الاستشاري في اقتراحات القوانين.

1- أنظر المادتين 3/136 و 1/142 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

2- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 36.

3- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

4- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر.ق.ع/م.د/18، مؤرخ في 13 فيفري 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 15 لسنة 2018.

5- رابحي لخضر، ساسي إلياس، دور محافظ الدولة لدى مجلس الدولة في المجال الإستشاري، مجلة الدراسات القانون والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 1، 2015، ص 351.

كان يمكن للمجلس الدستوري أن يصرف النظر عن هذا التّحفظ، خصوصا أن هناك أحكاما أخرى في الدّستور من شأنها أن تبرر ذلك، حيث نص هذا الأخير على أن "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم **واختصاصاتهم الأخرى**"[1] فالاختصاصات الأخرى لمجلس الدّولة ما دامت غير مذكورة على سبيل الحصر في الدستور، فإنه لا يوجد ما يمنع المشرّع من النّص عليها فيما يصدره من قوانين عضوية وفقا للمادة المذكورة[2] خصوصا أنّ هذه القوانين تعتبر تطبيقا للأحكام الدستورية وامتدادا لها.

لقد تمسّك المجلس الدستوري بالتّفسير الضيّق للنص الدستوري الذي يلتزم من خلاله بعدم التّوسّع في مفهوم مشاريع القوانين، إذ فسّرها على أنّها تلك التي تتقدّم بها فقط الحكومة وبالتالي يتعيّن استبعاد باقي طرق التشريع كتلك التي تأتي عن طرق النّواب، وهذا التّفسير كان يمكن أن يكون مقبولا إلى حد ما لو لم يناقض المجلس الدستوري نفسه في مسألة مشابهة –وفي وقت قريب من هذا الموقف– إذ بمناسبة فحصه لدستورية القانون العضوي المتعلّق بمحكمة التنازع، قضى بأن المؤسس يقصد بكلمتي مجلس الدولة والمحكمة العليا الواردتين في المادة 171 من الدستور الهرمين القضائيين بكل جهاته القضائية وليس المؤسستين المذكورتين فحسب، وبذلك فقد تبنى التفسير الموسّع للمصطلحات[3].

إنّ رأي المجلس الدستوري المذكور أعلاه، شكّل رقابة تقنية وآلية جامدة تجسّدت في التّمسك الحرفي بالنصوص[4]، في حين كان يفترض به أن يقوم بتفسير النّصوص الدستورية تفسيرا واسعا اجتهاديا استنباطيا، فهو الذي كان له دور كبير في توسيع الكتلة الدستورية –عن طريق التّفسير الموسع للنصوص– في كل مرّة يقوم بمهمته الرقابية على ما يعرض عليه من نصوصا إلا أنه في هذه الحالة أهمل روح النص وكان تقنيا إلى حد الإفراط في صياغة قراره[5].

1– المادة 172 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

2– بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 12.

3– أنظر رأي المجلس الدستوري رقم 07/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

4– بوستة نسيمة، المرجع السابق، ص 403.

5– بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 116.

في خضم هذا الوضع، حاول المؤسس التّخفيف من الانتقادات الفقهية اللّاذعة بخصوص قصره الاستشارة على مشاريع القوانين دون سواها، وذلك بمقتضى التّعديل الدستوري لسنة 2016 بأن ألزم رئيس الجمهورية باستشارة مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر الرئاسية[1]، إلا أن هذه الخطوة تبقى غير كافية، إذ عند إقرار الصّيغة النهائية لهذا التعديل تم إسقاط مقترح إمكانية استشارة رئيسي غرفتي البرلمان مجلس الدولة بشأن اقتراحات القوانين دون أن يكون رأيه إلزامي[2]، وبذلك فإن الوضع لم يتغيّر كثيرا.

بهذا الخصوص، تثار مسألة عدم دستورية المادة الرابعة من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة طيلة قرابة العامين، أي ما بين صدور التّعديل الدستوري سنة 2016 وتعديل المادة المذكورة سنة 2018، حيث كانت هذه الأخيرة –وطيلة هذه الفترة– تستبعد الأوامر الرئاسية من مجال الاستشارة في حين أدخلها المؤسس ضمنه ابتداء من سنة 2016، فيفترض من باب أولى اعتبار تلك المادة منسوخة بنص أسمى منها درجة وهو نص دستوري، كما تثار أيضا مسألة عدم رجاحة رأي المجلس الدستوري الذي –كما سبق بيانه– استبعد في رأيه المذكور سلفا الأوامر الرئاسية من مجال الاستشارة، فمبررات هذا الرأي لم تعد موجودة، ومع ذلك فإن المجلس لم يتراجع عن موقفه بالرغم من أنه يملك التحرّك التلقائي –وفق آلية الإخطار الذاتي– لتدارك هذا الوضع غير الدستوري ولفت انتباه المشرّع بتحيين المادة الرابعة من القانون العضوي المذكور أعلاه وإعادة صياغتها بشكل لا يتعارض مع مقتضيات المادة 142 من الدستور.

1– أنظر المادة 1/142 من التعديل الدستوري 2016، سالف الذكر.

2– أشار إلى ذلك: حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص 74.

الفقرة الثانية- إستبعاد النصوص التنظيمية من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

إستبعدت المادة الرابعة من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة النصوص التنظيمية من المجال الاستشاري لمجلس الدولة[1]؛ حيث لا يستشار هذا الأخير في مشاريع المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية ولا في مشاريع المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول، ومن باب أولى لا يستشار في باقي القرارات الإدارية التنظيمية الصادرة عن السلطات والهيئات الإدارية المركزية المختلفة، وهذا الوضع مختلف لما هو موجود في فرنسا، إذ أن هناك طائفة من المراسيم يشترط لإصدارها استشارة مجلس الدولة والأخذ بالرأي المطابق له وإلا عدت غير دستورية[2].

لقد كرّس المجلس الدستوري استبعاد مجلس الدولة من الوظيفة الاستشارية في مشاريع النصوص التنظيمية، إذ ورد في رأيه بمناسبة فحص دستورية القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة سنة 1998: "... أنّ المشرّع بإقرار عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها ... **لم يتقيّد بالنص الدستوري بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرّها المؤسس الدستوري** وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقضي به أحكام المادة 119 الفقرة الأخيرة مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها..."[3].

لا شكّ أنّ هذا الرأي مجانب للصّواب، إذ أنه في وقت كان يجب فيه على المجلس الدّستوري أن يحثّ المشرّع على منح مجلس الدولة الاختصاصات الأخرى المنوّه عليها في المادة 153 من الدستور آنذاك، فقد ذهب لتجريد المجلس من هذه الاختصاصات على أساس أنّ النّص الدّستوري المتعلّق بالاستشارة أورد مواضيع هذه الأخيرة على سبيل الحصر، وهي مشاريع القوانين فحسب، في حين أنّ المؤسس قصد بالاختصاصات الأخرى التي يحددها القانون العضوي الواردة في المادة المذكورة، الاختصاصات القضائية دون غيرها، لورود هذه المادة تحت عنوان السلطة القضائية وليس السلطة التشريعية.

1- تنص المادة الرابعة من القانون العضوي المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

2- حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 90.

3- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، سالف الذكر.

هذا الموقف من المجلس الدستوري كان محل انتقاد واسع من قبل جل الأطراف ذات الصلة بالموضوع، فقد عبّر رئيس مجلس الدولة عن امتعاضه منه في خطابه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/1998 إذ ورد فيه: "وتجدر الإشارة إلى أنّ **القانون العضوي المتضمن إنشاء مجلس الدولة كان ينص في مشروعة على إمكانية إبداء الرأي أيضا في جميع النصوص التنظيمية** كما هو معمول به في جميع أنحاء العالم، **غير أن المجلس الدستوري رأى بأن ذلك غير دستوري وحذف هذا الإختصاص**، وبهذا يكون قد نزع المراقبة المسبقة على كل النصوص التنظيمية التي لا تخضع حاليا لرقابة مستقلة، ولا يمكن حاليا لمجلس الدولة مراقبة النصوص التنظيمية إلا بعد الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية ..."[1].

من جهتها وصفت اللّجنة الوطنية لإصلاح العدالة رأي المجلس الدستوري بهذا الخصوص "... إلى جانب أنه **غير مقنع ولا يستند لأية حجة، فهو غير مؤسس قانونا، لذلك ينبغي أن يكون محل نظر** ..."[2]، بالإضافة إلى الانتقادات الكثيرة التي وجّهها جل الفقهاء للمجلس الدستوري على هذا الرأي، والذين أسسوا تلك الانتقادات لا سيما على أن طبيعة قواعد الدستور تأتي عادة بالأحكام العامة تاركة تفاصيل الأمور إلى القوانين العضوية التي تعتبر تطبيقا لتلك الأحكام الدستوري، وعليه لا يعقل أن يقوم المؤسس بتعداد حالات الاستشارة حالة بحالة[3].

هذا الوضع لا يتسق مع ما هو سائد في الأنظمة المقارنة التي تأخذ بالازدواجية القضائية حيث يمتد الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة فيها إلى المجال التنظيمي كما هو الوضع فرنسا ومصر ولبنان وغيرها، أين تطلب الحكومة وجوبا رأيه في مشاريع المراسيم وكل القرارات التنظيمية، إلى جانب جواز منح المشرّع الاختصاص الاستشاري له في أية مسألة يرى فيها لزوم ذلك[4]، وكل هذه الاختصاصات الاستشارية لا نجد لها مكانا بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري.

1- نقلا عن: بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 115.
2- نقلا عن: بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 116.
3- بوستة نسيمة، المرجع السابق، ص 404.
4- زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، المرجع السابق، ص 41.

لقد تم استبعاد النصوص التنظيمية من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بالرغم من أنها تعتبر من الناحية المادية قوانينا تتضمّن قواعد عامة ومجرّدة، كما أنّ إبداء رأي المجلس فيها من شأنه أن يجنب الوقوع في حالة عدم مشروعية النّص التنظيمي التي يتمسك بها الفرد لإلغاء القرار الفردي المنبثق عنه[1] عن طريق الدفع بعدم مشروعية هذا النص، وبذلك فإن الإستشارة تسهم في التّقليل من المنازعات والحد من إلغاء القرارات الفردية المنبثقة عن القرارات التنظيمية غير المشروعة[2]، فهذه الأخيرة إذا صدرت بعد استشارة مجلس الدولة فيرجّح أن تكون سليمة.

إنّ النّصوص التّنظيمية الضبطية المعلنة مثلا لحالة الطوارئ أو حالة الحصار تتضمن إجراءات استثنائية يمكن أن تمس بالحقوق والحريات، وهذه المسألة يكون مجلس الدولة معنيا بها أكثر من أية هيئة أخرى، ومع ذلك لم يلزم المؤسّس رئيس الجمهورية بعرض تلك النصوص التنظيمية عليه لإبداء رأيه في مضمونها، بل اعتبر أنّ النص الذي يلزم الحكومة بعرض تلك النصوص على مجلس الدولة قبل نشرها غير دستوري[3]، وقد وصل استبعاد مجلس الدولة من الوظيفة الاستشارية حتى مجرّد استشارته حين إقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار أو الحالة الإستثنائية في حين ألزم رئيس الجمهورية باستشارة هيئات أخرى.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّ انتقاد هذا الموقف من قبل المجلس الدستوري يجد تبريره في كون قصر المؤسس الاستشارة في مشاريع القوانين دون غيرها قد ورد في المادة 119 من الدستور آنذاك، وموضوع هذه المادة يبيّن كيفية إعداد النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان، بل أن هذه المادة في حد ذاتها قد وردت تحت الفصل المنظم للسلطة التشريعية، ومن هنا فمن غير المناسب أن يتم التطرّق إلى العمل التنظيمي الذي يدخل ضمن مهام السلطة التنفيذية، والنص على ضرورة تمرير مشاريع التنظيمات على مجلس الدولة قبل إصدارها في هذه المادة المخصصة حصريا لمهام السلطة التشريعية والمبيّنة لكيفية إعداد القوانين وليس التنظيمات[4].

1- حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 100.

2- وديع البقالي، المرجع السابق، ص 70.

3- نبالي فطّة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 204.

4- بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني- إستبعاد المحاكم الإدارية من الوظيفة الاستشارية:

تساهم الاستشارة القانونية على مستوى المحاكم الإدارية في تنوير القاضي الإداري وإحاطته بالنشاط الإداري ومقتضيات المرفق العام، كما أنّ تقريب الإدارة من قاضيها يساهم في تفعيل وترشيد نشاط الإدارة وليس مراقبتها فقط[1]، بالإضافة إلى أن تقريب القاضي الإداري من السلطة العامة من شأنه التأثير على التّوجه العام للاجتهاد القضائي، ويمكّنه من معرفة مقتضيات النّشاط الإداري والسياسي وكيفيّة التعامل معه، وهذا التّرابط المؤسساتي يؤدي إلى التعاون والتفاهم بين الإدارة وقاضيها، وهذا التفاهم وذلك التعاون يساهمان بقدر كبير في قبول "الدولة الإدارة" مراقبتها من طرف "الدولة القاضية"، لكن وعلى الرغم من هذه الأهمية إلّا أنّ المحاكم الإدارية في الجزائر لم تمنح هذا الاختصاص، وتم إقصاؤها منه ومن دون أسباب واضحة.

إن تضييق مجال الاختصاص الاستشاري للمحاكم الإدارية بإخراج كل التّصرّفات الإدارية منه من شأنه التّقليص من أهمية هذا الاختصاص، بالرغم من أنّ المحاكم الإدارية تعتبر الهيئة التي تحيط علما بالصعوبات التي تواجه الإدارة ومستلزمات النّشاط الذي تؤديه، وذلك من خلال أداء وظيفتها الرقابية القضائية، وهو ما يؤثر سلبا على إمكانية الاستفادة من الملاحظات التي تثيرها بشأن التّعارض في النصوص القانونية أو الثغرات فيها والتي يطبّقها القاضي الإداري على المنازعات التي تعرض أمامه، وهذا الوضع عكس ما هو عليه في فرنسا[2]، حيث أن المحاكم الإدارية فيها تمارس اختصاصات استشارية في شكل تقديم آراء بطلب من المحافظين أو رئاسة بعض اللّجان والهيئات الإدارية، وهي استشارت وجوبية في كثير من الأحيان[3].

1- خلف بوبكر، المرجع السابق، ص 139.

2- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, Le contentieux …, p 20.

3- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية ...، ص 11.

تعود العلّة في استبعاد المحاكم الإدارية في الجزائر من الوظيفة الاستشارية إلى جملة من الأسباب، لعلّ أهمّها افتقار مستشاري المحاكم الإدارية لعلم الإدارة (فقرة أولى) بالإضافة إلى طبيعة تركيبتها البشرية، حيث أنّها لا تحتوي على مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، عكس حال التّركيبة البشرية لمجلس الدولة (فقرة ثانية) فضلا عن أنّ المشرّع حين استبعاد المحاكم الإدارية من الوظيفة الاستشارية ربّما يكون قد خشي من تعطيل العمل الإداري إذا تم طلب الاستشارة قبل دخول النّصوص المنظّمة له حيّز التنفيذ (فقرة ثالثة).

الفقرة الأولى- إفتقار مستشاري المحاكم الإدارية لعلم الإدارة:

من الضّروري إسناد الوظيفة الاستشارية للمحاكم الإداريّة بغرض مساعدة الإدارات المحلية خاصة في مجال الصفقات العمومية والتّسيير، وما ينجر عن ذلك من ترشيد لقرارات الولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وهو ما يرتّب بالضرورة التّقليل من عدد المنازعات في المجال الإداري[1]، وقبل ذلك زيادة احتكاك القضاة الإداريّون برجال الإدارة، وهو الوضع الذي نجده في فرنسا، إذ أنّ المحاكم الإدارية فيها تلجأ إلى تعيين موظّفين لهم خبرة ومعارف معمّقة بمشاكل الإدارة كمستشارين لديها، ويتم ذلك من بين موظّفي الإدارة المحلية والمؤسسات العمومية غير المركزية[2]، لذلك نادى البعض في الجزائر[3] بضرورة إسناد الوظيفة الاستشارية للمحاكم الإداريّة.

يبدو هذا المطلب منطقي وضروري، غير أنّه لا يمكن إعماله على مستوى المحاكم الإدارية في الجزائر لسبب وحيد، وهو افتقار مستشاري المحاكم الإدارية لعلم الإدارة، فالقاضي الإداري الجزائري عموما غير ملم بالعلوم الإدارية وهو ليس إداري أصلا، عكس نظيره الفرنسي الذي نشأ وتكوّن داخل الإدارة وتخرّج من رحمها، فإذا كانت الاستشارة تعني طلب رأي الخبير وذو

1- بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 165.

2- للتفصيل أكثر حول بخصوص التركيبة البشرية للقضاء الإداري في فرنسا، راجع: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، الجزائر، الطبعة 3، 2005، ص 80 وما بعدها.

3- ومنهم على سبيل المثال:

- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 284.
- خلف بوبكر، المرجع السابق، ص 142.
- بن مشري عبد الحليم، المرجع السابق، ص 165.

المعرفة والعلم، فإن طلب الاستشارة من طرف الولاة ورؤساء البلديات ومدراء المؤسسات العمومية الإدارية حول مشاريع القرارات الإدارية التنظيمية يجب أن يوجّه إلى ذوي المعرفة والإحاطة بالعلوم الإدارية والتسيير العمومي، لا إلى قضاة المحاكم الإدارية الذين لا يملكون ذلك الزاد المعرفي فحياتهم المهنية لا تعدو إلا أن تكون قانونية بحتة، بعيدة عن خبايا الإدارة وعلوم التسيير، الأمر الذي يجعل من استشارتهم عمل لا فائدة منه[1].

الفقرة الثانية- عدم احتواء المحاكم الإدارية على مستشاري دولة في مهمة غير عادية:

لا تحتوي المحاكم الإدارية على مستشاري الدولة في مهمة غير عادية بسبب اقتصار مهام أعضائها على العمل القضائي دون الاستشاري[2]، وهو الأمر الذي يدعّم مبررات إقصائها من الوظيفة الاستشارية عموما، فمن البديهي أنّ هذه الأخيرة -خاصة في مشاريع القرارات التّنظيمية الضبطية- لا تسند إلّا لذوي الخبرة الإدارية والقانونية والقضائية، لما تتميّز به تلك القرارات من حساسية وتعقيد، وما يمكن أن ينجر عنها من ردود أفعال تجاه المخاطبين بها فضلا عن إمكانية الحكم قضائيا بعدم مشروعتها، وذوي هذه الخبرة لا يتواجدون في المحاكم الإدارية، بل بالكاد يتواجدون في مجلس الدولة.

بالرّجوع إلى التّأهيل العلمي لمستشاري الدولة في مهمّة غير عادية، نجد أنّهم أساتذة التعليم العالي وحاصلين على درجة دكتوراه الدولة في المجالات ذات الصلة بالعلوم القانونية وعلوم الإدارة والتسيير بالإضافة إلى أنّهم ذوي خبرة تفوق العشر سنوات في الميدان القضائي[3]، وهي الصّفات التي تؤهّلهم ليكونوا أولى من غيرهم من مستشاري الدولة لإبداء آرائهم وتوصياتهم تجاه ما يقدّم لهم من طلبات إستشارية، فهذه الطلبات هي ذات طابع نظري علمي أكاديمي أكثر منه قضائي تطبيقي إداري، وعلى ذلك لم يقتصر العمل الاستشاري على مستشاري الدولة القضاة الحقيقيين ذوي التّكوين القانوني والقضائي البحت، الذين ينحصر مهامهم في العمل القضائي لا غير.

1- أنظر الصفحة 64 من هذه الرّسالة.

2- خلف بوبكر، المرجع السابق، ص 139.

3- أنظر المادة 41 من ق أ ق، سالف الكر.

يستنتج من هذا الوضع أن التركيبة البشرية للمحاكم الإدارية لم تؤهّل بعد للقيام بالوظيفة الاستشارية وتنوير الإدارات المحلية والمؤسسات العمومية قبل اتخاذ القرارات الإدارية التنظيمية التي يمكن أن تكون محلّا للدفع بعدم المشروعية في دعوى إلغاء القرارات الفردية، وبذلك نقع في وضع كان يمكن تفاديه لو عرضت تلك القرارات التنظيمية على المحكمة الإدارية طلبا لرأيها من ناحية المشروعية، حيث تقوم هذه الأخيرة بتصويب وتقويم القرارات التنظيمية محل الاستشارة، ومن ناحية المشروعية دون الملائمة، فتنجو بذلك من الدفع بعدم المشروعية المشار إليه أعلاه.

الفقرة الثالثة- التّخوف من تعطيل العمل الإداري:

قد تكون العلّة أيضا في استبعاد المحاكم الإدارية من الوظيفة الاستشارية وإخراج الأعمال الإدارية من دائرة الاستشارة القانونية، هي الرغبة في تجنّب تعطيل النّشاط الإداري وعرقلة مبادرة الإدارة ومن ثمّة إطالة أمد إصدار القرارات الإدارية، وهي التي ترتكز على السرعة والليونة والتكيف والتغير باستمرار وفقا لما تقتضيه خصوصية المرفق العام والمصلحة العامة وهي المميّزات التي يفتقر لها العمل القضائي، فيكون المشرّع بذلك قد تفادى -نوعا ما- تكرار تجربة البرلمانات القضائية في فرنسا، التي طالما أفشلت الإصلاحات التي كانت تبادر بها الإدارة في كل مرّة.

هذا التّخوّف يمكن تجاوزه عن طريق تذليل الصّعاب أمام الإدارة وتيسير عرض الاستشارة على المحاكم الإدارية، وذلك بإقرار إجراءات مبسّطة في اللّجوء إليها، فضلا عن الأخذ بعين الاعتبار حالات الاستعجال[1]، كما يمكن تجاوز هذه المشكلة بجعل طلب الاستشارة اختياري كقاعدة وحصر حالات طلب الاستشارة الوجوبي مع التّنبيه على تبسيط الإجراءات في هذه الحالات ومراعاة خصوصية العمل الإداري.

1- أنظر في هذا المعنى: دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 629.

المطلب الثاني–محدودية تأثير الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري على العمل التشريعي:

إستبشر المهتمون بالدراسات القانونية في الجزائر عندما أسند المؤسس لمجلس الدولة الوظيفة الاستشارية على غرار الكثير من الأنظمة القضائية المقارنة، غير أن تنظيم تلك الوظيفة فيما بعد شكّل صدمة معنوية لهم، إذ أنّ الكيفية التي تمّ بها تنظيم كل جوانب هذه الوظيفة ساهمت بشكل كبير في الحد من تأثيرها في العملية التشريعية، الأمر الذي يبعث التساؤل حول جديّة كلا من المؤسس والمشرّع في إناطة القضاء الإداري –وخصوصا مجلس الدولة– بمهمة إبداء الرأي وتقديم المشورة للحكومة بخصوص مختلف النصوص القانونية التي تعتزم إصدارها.

عموما، فإنّ هنالك عوامل كثيرة ساهمت في الحد من تأثير الوظيفة الإستشارية للقضاء الإداري على العمل التشريعي، بل وإعدام فاعليتها فيه، بحيث تجعل منها مجرّد وظيفة صورية (فرع أول) وهو الأمر الذي أفضى في النهاية إلى الوضع غير المقبول لها، والذي يبرز من خلال مظاهر عدّة (فرع ثان)، وهذا الوضع في عمومه يبعث نوعا من المصداقية في الانتقادات الفقهية اللّاذعة التي تلقّتها هذه الوظيفة، التي تم استعراض البعض منها أعلاه.

الفرع الأول– عوامل محدودية تأثير الرّأي الاستشاري للقضاء الإداري:

هناك عوامل كثيرة تضافرت فيما بينها لتجهض الدور الاستشاري للقضاء الإداري في الجزائر أو على الأقل تحد من تأثيره على العمل التشريعي، وعموما يمكن ردّ تلك العوامل إلى قصور النصوص القانونية المنظمة هذا الدور (فقرة أولى) ضعف دور محافظ الدولة في العمل الاستشاري (فقرة ثانية) واستبعاد التحرّك التلقائي لمجلس الدولة بهذا الخصوص (فقرة ثالثة) إلى جانب عدم الاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة في وظيفته الاستشارية (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى- قصور النصوص المنظمة للوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري:

إذا كان القانون المصري يعترف صراحة لمجلس الدولة بسلطة إعداد التشريعات وصياغتها كما سمح القانون الفرنسي للمجلس بصياغة النصوص القانونية، بل وباقتراح التّعديلات الضرورية علىّ النص الذي يتولى تقديم رأيه فيه، فإنّ التساؤل يطرح بشأن دور مجلس الدولة في الجزائر عندما تعرض عليه مشاريع القوانين، من حيث المهام والحدود، وما إن كان دوره يقتصر على التّفسير فقط أم أنّه يمتد إلى الفحص والرّقابة، بل وإلى الصياغة وحتى التّصحيح والتّصويب والاقتراح أيضا[1].

بتتبّع النّصوص المنظمة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، يتبيّن أنّ هناك قصورا في هذا الجانب، فبغض النظر عن الجانب الإجرائي الذي وفق المشرّع في تنظيمه إلى حد ما، نجد أن هذه النّصوص لم تبيّن بصورة واضحة ودقيقة كيفية وطريقة ممارسة هذه الوظيفة ولا أوجهها[2] فبالرجوع إلى القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة، لا نجد سوى مادّة وحيدة تتعلّق بتبيان الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري للمجلس وهي المادة الثانية عشر منه، حيث نصت صراحة على أنه: "**يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع** التي يتم إخطاره بها... **ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية**".

إنّ عمومية هذا النص التي لا تفي بالغرض المطلوب من تحديد المهام الاستشارية لمجلس الدوّلة وبالتالي تقييم دوره عند تقديم الرّأي، وهذا ما يدفع للتّساؤل حول ما إن كان المجلس سيبقى حبيس هذه الوضعية أم أنّه سيحاول الاجتهاد مستأنسا بأصول القواعد والإجراءات المتّبعة أمام الهيئات المشابهة كالمجلس الدستوري والمجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، فضلا عن الاقتباس من النّماذج المختلفة في الأنظمة المقارنة[3]، والإجابة عن هذا التّساؤل تستدعى الحكم على أن دور المجلس لا يمكن أن يكون مخالفا للدّور الذي يقوم به نظيره في الأنظمة المقارنة وإلا فإنّ الفائدة من الاعتراف أصلا له بهذا الاختصاص والإقرار به تصبح عديمة الجدوى.

1- دبياش، سهيلة، المرجع السابق، ص 642.

2- صاش جازية، المرجع السابق، ص 414.

3- زوينة عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص 27.

إلى جانب ذلك، فإنّ شبهة عدم دستورية الاختصاص المذكور واردة، فصياغة المادة 2/152 من دستور 1996 المؤسسة لمجلس الدولة لا تتحدّث عن أي دور استشاري لهذا الأخير بل توحي بأنّه لم يؤسس إلا ليكون هيئة قضائية لا غير[1]، كما أنّ المادة 119 من نفس الدستور –التي لا تحيل على المادة 152– وردت ضمن باب السّلطة التشريعية ولا تتعلّق بالسّلطة القضائية أو بمجلس الدّولة، مما يدل على أنّها مجرّد إجراء تشريعي ملزم للحكومة أكثر من أنّها مؤسّسة للوظيفة الاستشارية للمجلس، وعليه فإنّ الأساس الدستوري لهذه الأخيرة محل شبهة[2].

بالعودة إلى محتوى المهام الاستشارية المنوطة بمجلس الدولة، فإن هذا الأخير ملزم بتفصيل كل ملاحظاته وتحفّظاته ومعايناته ونتائج استشاراته بخصوص كل مشاريع القوانين والأوامر التي تعرض عليه في التّقرير النهائي الذي يرسله إلى الحكومة[3]، ويمكنه تضمين تلك التّقارير مقترحات وتوصيات بخصوص ما يلاحظه من نقائص أو ثغرات، وهو العمل الذي يعبر من قبيل الاقتراح التشريعي، كما يقوم بتحرير تقارير سنوية عن أعماله ونشاطاته، يرسلها إلى رئيس الجمهورية[4]، أما عن الوثائق الواجب إرفاقها بالملف المتضمّن مشروع القانون محل الاستشارة، فإن المشرّع لم يحددها، كما أنّ النّظام الداخلي المتعلق بعمل مجلس الدولة أغفل هو الآخر هذه المسألة واكتفى بالنّص على وجوب إرسال الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون أو أمر في نسختين على الأقل[5].

1– تنص المادة 2/152 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 على أن: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

2- BOUABDELLAH Mokhtar, La fonction consultative du conseil d'Etat et l'article 152 de la constitution, revue sciences humaines, N 17, 2002, p 14.

3– أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 98–261، المؤرخ في 29 أوت 1998، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64 لسنة 1998.

4– أنظر المادة السادسة من القانون العضوي 98–01، سالف الذكر..

5– زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، المرجع السابق، ص 46.

الفقرة الثانية– ضعف دور محافظ الدولة في الوظيفة الاستشارية:

نصت المادة 26 من القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة على أن: "**يمارس محافظ الدولة** ومحافظو الدولة المساعدون **مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع** القضائي **والاستشاري، ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا**"، فحسب هذه المادة، يظهر أنّه مثلما يقدّم محافظ الدولة –في ثوب قاضي النّيابة العامة– من مذكّرات أمام الجهة القضائية فإنّه يفعل الشيء ذاته أمام الجهة الاستشارية، غير أنّه إذا كان دور النيابة في المنازعات القضائية معلوم، فإن المهمّة الاستشارية لا يوجد فيها أي نزاع، فجوهر هذه المهمّة إبداء مجلس الدولة رأيه في قانون ما لا غير[1].

في هذا الموضع يظهر وقوع المشرّع الجزائري في فخ النّقل والتقليد عن المشرّع الفرنسي فهذا الأخير منح لمجلس الدولة –إلى جانب القسم القضائي– قسم إداري يناط بالمهمة الاستشارية ويوجد به موظّف لا يتمتّع بصفة القاضي، مهمّته تقديم وشرح مشروع الجهة الإدارية طالبة الاستشارة، ويحمل هذا الموظف تسمية "مفوض الحكومة" وهي تسمية تتماشي مع وظيفته، فهو ناطق باسم الوزارة التي يتبعها وليس عضوا من مجلس الدولة[2].

لقد قام المشرّع الجزائري بنقل هذه الصورة من دون تحيين أو تكييف مع الوضع في الجزائر، فاختلطت عليه التّسميات والوظائف بين مفوّض الحكومة في القسم القضائي العضو في مجلس الدولة، الذي أصبح يسمى المقرر العام سنة 2009، وبين مفوّض الحكومة في القسم الإداري وهو موظف يتبع الإدارة أو الوزارة المقدّمة لمشروع القانون محل الاستشارة[3]، وهو الوضع الذي حاول تصحيحه، بإلزامه للوزارة صاحبة طلب الاستشارة تقديم ممثّل عنها لدى مجلس الدولة لحضور جلساته بهذا الخصوص[4].

1– بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 40.

2– شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج 1، د م ج، الجزائر، 2009، ص93.

3– رابحي لخضر، ساسي إلياس، المرجع السابق، ص 353.

4– أنظر المادة 39 من القانون العضوي رقم 98–01 بعد تعديلها، سالف الذكر.

بالرّجوع إلى النظام القانوني المحدد لدور محافظ الدولة في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، نجد أنّ القانون لم يحدد طبيعة مهمته في هذا المجال ولا مضمون أو شكل التّقارير أو المذكرات التي يقدّمها، وهذا عكس الوضع بالنّسبة للمجال القضائي، أين تناول هذه الأمور بشيء من التفصيل، فحتى بعد إثراء وتوسيع مهام محافظ الدولة بمقتضى تعديل 2011[1]، إلا أنّ ذلك اقتصر على الدّور القضائي دون الاستشاري، وبهذا تبقى الوظيفة الاستشارية لمحافظ الدولة على قدر كبير من الإبهام والقصور، وعلى ذلك ذهبت بعض الكتابات الفقهية إلى اقتراح استبعاد محافظ الدولة من الوظيفة الاستشارية كليا، طالما أنّ مهمّته فيها مقزّمة وغير واضحة[2].

الفقرة الثالثة- إستبعاد التحرّك التلقائي لمجلس الدولة:

أثيرت مسألة إمكانية التحرّك التلقائي لمجلس الدولة ولفت انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، وذلك بموجب القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، غير أن المجلس الدستوري تحفظ على هذه الآلية[3]، واعتبر ذلك تجاوزا لاختصاصاته الاستشارية المقتصرة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فحسب، فالتّطبيق الضيق والحرفي لنص الدستور[4] أفضى إلى تضييق الخناق على المهام الاستشارية لمجلس الدّولة بالرّغم من أن الاعتراف له بهذا الاختصاص يتوقف عند مجرد جلب الانتباه لا غير[5].

لقد برز هذا الموقف من المجلس الدستوري مع أنّ مبدأ الفصل المرن بين السلطات الذي أخذ به المؤسس وأكّده المجلس ذاته في أكثر من مناسبة، يفضي بالضرورة إلى التعاون بين السّلطات الدستورية في الدولة، الأمر الذي يرتّب عدم اقتصار مهمّة مجلس الدولة على ما ورد حرفيا في الدّستور، إذ يمكنه أن يلفت اهتمام السلطات العمومية إلى الإصلاحات ذات المنفعة العامة، خصوصا أنه يعتبر مستشار الحكومة ومرشدها في المسائل القانونية.

1- أنظر المادة 26 مكرر من ق ع رقم 98-01.

2- بوصوف موسى، المرجع السابق، ص 40.

- رابحي لخضر، ساسي إلياس، المرجع السابق، ص 357.

3- أنظر المادة 13 من ق ع رقم 98-01 قبل تمريره على المجلس الدستوري.

4- BOUABDELLAH Mokhtar, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative …, p 9.

5- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 320.

إن التحرّك التلقائي لمجلس الدولة يجد تبريره أيضا في مرونة مبدأ الفصل بين السلطات المعتمدة من قبل المؤسس، أين يكرّس هذا التّحرّك مظاهر التّعاون والتّكامل بين مختلف السلطات الدستورية، فيقوم بجلب اهتمام السلطات العمومية لما يراه من إصلاحات تشريعية ذات منفعة عامة، خصوصا أن مشروع القانون العضوي الذي نص على هذا الاختصاص واعترض عليه المجلس الدستوري، هو في الحقيقة –فضلا عن أنه مطبّق للدستور– فهو مكمّل له، لذلك فهو يستطيع بطريق غير مباشر أن يمنح لمجلس الدولة وظائف أخرى، خصوصا أن المادة 172 من الدستور تتحدّث عن تمتّع مجلس الدولة باختصاصات أخرى تحدد بموجب قانون عضوي[1].

في نفس السياق، فإن هناك بعض المحفّزات التي تدعّم إمكانية التحرّك التلقائي لمجلس الدولة، وإخطار نفسه بنفسه بكل مشاريع القوانين التي يودعها الأمين العام للحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، فالمادة 3/136 من الدستور لا تتحدّث عن إمكانية أو جواز تلك الاستشارة مما يجعلها وجوبية، الأمر الذي يلزم مجلس الدولة بالتّحرك تلقائيا عند عدم إخطاره من طرف الحكومة، وفي هذا، ذهب المجلس الدستوري إلى القول: "... أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرّها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر، تتعلّق بمشاريع القوانين دون سواها التي **تعرض وجوبا** على مجلس الدولة ..."[2].

بالإضافة إلى ذلك، فإن تحرّك المجلس الدستوري تلقائيا وفي أكثر من مناسبة[3] –ومن دون انتظار رسالة الإخطار من الجهات المخوّلة دستوريا بذلك– من شأنه أن يشجّع مجلس الدولة على الإقدام على هذه الخطوة، خصوصا أن مركز مجلس الدولة أحسن من مركز المجلس الدستوري في مسألة الإخطار بالنصوص القانونية محل الاستشارة والرقابة الدستورية على التوالي، لكون إخطار المجلس الدستوري جوازي في غير القوانين العضوية، بينما استشارة مجلس الدولة وجوبية في كل مشاريع القوانين أو الأوامر المودعة لدى البرلمان، عضوية كانت أم عادية، غير أنّ

1– حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013، ص 180 وما بعدها.

2– رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، سالف الذكر.

3– تحرّك المجلس الدستوري تلقائيا وأخطر نفسه بنفسه في مناسبتين، للتفصيل أكثر في هذا الموضوع، راجع: جفالي أسامة، الإخطار الذاتي ...، ص 6 وما بعدها.

التّحرّك ولفت اهتمام السّلطات العمومية إلى الإصلاحات ذات المنفعة العامة يجب ألّا يتجاوز حدوده، بأن يتعدّى على الاختصاصات ذات الطابع السياسي والتّقني للهيئات طالبة الاستشارة وربما التّخوف من هذه المسألة هو الذي كان وراء استبعاد هذا الاختصاص بالنسبة لمجلس الدولة في الجزائر[1].

تدعيما لهذا الطرح، فإنّ حالة عدم دستورية المادّة الرابعة من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة التي كانت عليها طيلة سنتين[2]، كان من شأنها أن تدفع بهذا الأخير آنذاك للتّحرّك التلقائي واقتراح تعديلها على المشرّع أو حتى على الوزير الأول، غير أنّه لم يتحرّك، فالمادّة المذكورة كانت تستبعد الأوامر الرئاسية من نطاق الاستشارة المخولة لمجلس الدولة حتى بعد إدخالها ضمنه بمقتضى التّعديل الدستوري لسنة 2016، ولم يتم الإقرار التشريعي بذلك إلا بعد مرور سنتين من هذا التاريخ، أي عند تعديل القانون العضوي المذكور، وعليه فإنّ المادة الرابعة من هذا القانون كانت غير دستورية طيلة سنتان ولم يتحرّك مجلس الدولة لإثارة هذا المسألة ولفت انتباه السلطات الدستورية المختصة، ومن هنا يثور التساؤل حول دستورية الأوامر الرئاسية الصادرة طيلة هذه الفترة ولم تخضع لاستشارة مجلس الدولة.

بالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي، وبتتبّع مسيرته في مسألة لفت انتباه الحكومة لما يراه مناسبا ومثمرا، خصوصا في مجال المنظومة القانونية، فقد قام بإجراء دراسة سنة 1988 معنونة بـ "من الأخلاق إلى السياسة" وقدمها إلى الحكومة في شكل أفكار واقتراحات، فنتج عن هاته الدّراسة صدور جملة من القوانين ذات الصلة بمجال الصحة سنة 1994، مثل القانون المتعلّق بجسم الإنسان، والقانون المتعلّق بهبة الأعضاء البشرية وكثير من القوانين الأخرى ذات الصّلة بالموضوع محل الدّراسة[3].

1- ديباش سهيلة، المرجع السابق، ص 319.

2- ما بين التعديل الدستوي في مارس 2016 و تعديل القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة في مارس 2018.

3- حبشي لزرق، المرجع السابق، ص 180.

الفقرة الرابعة– عدم الاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة في مهامه الاستشارية:

أراد المشرّع تعزيز الدّور الاستشاري المنوط بمجلس الدولة عندما نص على أن هذا الأخير: "**يتمتّع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياده وفعالية أشغاله**"، وذلك بمقتضى مشروع القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة، وقد تمّت المصادقة عليه من طرف البرلمان، إلّا أنّ المجلس الدستوري تحفّظ على مسألة الاستقلالية الوظيفية في المجال الاستشاري لمجلس الدولة واعتبر ذلك مخالفا للأحكام الدستورية[1]، وأنّ الحديث عن مبدأ الفصل بين السّلطات وبالنتيجة استقلالية السّلطة القضائية يكون عند ممارسة مجلس الدّولة لمهامه القضائية دون الاستشارية وعلى إثر ذلك أعيدت صياغة النص على النحو التالي: "**يتمتّع مجلس الدولة حين ممارسة إختصاصاته القضائية بالإستقلالية**"[2].

لقد ناقض المجلس الدستوري نفسه بخصوص مسألة الاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة في مهامه الاستشارية، حين ارتأى أنّ وجوبية حضور الوزير المعني بالاستشارة تتنافى ومبدأ الفصل بين السّلطات في وقت أقر فيه بعدم الاعتداد بالمبدأ حين قيام مجلس الدولة بمهامه الاستشارية –التي تكرّس التّعاون بين السلطات الدستورية في الدولة– وقد اكتفى بالنّص على جواز حضور الوزير إن رأى في ذلك لزوم[3]، وهذا الوضع يكرّس تفوّق السّلطة التنفيذية في العمل التّشريعي، خصوصا في ظل عدم إلزامية الآراء الاستشارية لمجلس الدولة بهذا الخصوص.

بالإضافة إلى ذلك، فقد تفاقمت مشكلة عدم الاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة حين قيامه بمهامه الاستشارية، عندما وسّعت صلاحيات رئيس المجلس –التابع عضويا لرئيس الجمهورية الذي يملك صلاحية تعيينه وإنهاء مهامه– فأصبح يتمتّع بصلاحية وضع جدول أعمال المجلس في المجال الاستشاري وتعيين المقرر المكلّف بدراسة مشروع القانون محل الاستشارة كما أنّ صوته مرجّح حال تعادل الأصوات، وفي كل هذا، مؤشرات على التّبعية العضوية ومن ثمة الوظيفيّة لمجلس الدولة للسّلطة التنفيذية في المجال الاستشاري[4].

1- BOUABDELLAH mokhtar, l'experience algerienne, …, p 217.

2- المادة 3/2 من ق ع رقم 98-01، سالف الذكر.

3- أنظر المادة 3/37 من ق ع 98-01 بعد تعديل 2018.

4- لدرع نبيلة، المرجع السابق، ص 12.

الفرع الثاني–مظاهر محدودية تأثير الرأي الاستشاري للقضاء الإداري على العمل التشريعي:

من المؤكّد أنّ القضاء الإداري في الجزائر قد فشل في تحقيق الغاية التي ينبغي أن يحقّقها في المجال الاستشاري، وهذا الفشل يعتبر نتيجة منطقية ومتوقعة طالما أنّ كلا من المؤسّس والمشرّع لعبا دورا محوريا في إجهاض هذه المّهمة، وتظهر محدودية تأثير الوظيفة الاستشارية للقضاء الإداري على العمل التشريعي من خلال عدم إلزامية الرأي المقدّم من طرف مجلس الدولة للحكومة حول النّص موضوع الاستشارة (فقرة أولى) وعدم نشر ما يصدره من آراء (فقرة ثانية) غياب الجزاءات المترتّبة عن إغفال إجراء الاستشارة (فقرة ثالثة) كما تظهر أيضا من خلال التّعديل المتكرر للنصوص القانونية خلال فترات ليست بالطويلة (فقرة رابعة).

الفقرة الأولى– عدم إلزامية الرأي الاستشاري لمجلس الدولة:

قبل التّطرّق إلى مدى إلزامية الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، تجدر الإشارة إلى أن المشرّع لم يميّز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالات الاستشارة الاختيارية، مخالفا بذلك أغلب التّشريعات المقارنة المنظّمة للدّور الاستشاري لمجلس الدولة، التي تركت للحكومة –والإدارة عموما– حرية طلب الاستشارة من عدمها، إلى جانب وجوبية طلبها في الحالات المنصوص عليها قانونا، غير أن المشرّع الجزائري أغفل إقرار الاستشارة الاختيارية على قدر أهميتها، وركّز على نوع واحد من الاستشارة وهو الاستشارة الوجوبية[1].

بالرغم من أنّ النّصوص الأساسية المحدّدة لهذه للوظيفة قد وردت بألفاظ مبهمة وعامة[2]، لا تحمل دلالات صريحة ولا تعبّر عن طبيعتها القانونية، إلاّ أن نصوصها التنظيمية كانت صريحة في إعطاء وصفها القانوني، إذ قضت بأن: "يتم **وجوبا** إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ..."[3]، فضلا عن أن المجلس الدستوري كان قد أقرّ: "... أن **الاختصاصات الاستشارية** ... تتعلّق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض **وجوبا** على مجلس الدولة ..."[4]، وعليه فإن إغفال

1– حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 94.

2– أنظر كل من المادتين 3/136 و 1/142 من الدستور، والمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 98–01، سالف الذكر.

3– المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، المؤرخ في 29 أوت 1998، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64 لسنة 1998.

4– رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98، سالف الذكر.

استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر الرئاسية يعتبر مخالفة شكلية دستورية تعرّض النص القانوني للحكم بعدم الدستورية من طرف المجلس الدستوري إذا ما أخطر به[1].

أما عن مسألة القوة الإلزامية للرأّي الذي يدلي به مجلس الدولة بهذا الخصوص، وبالرجوع إلى المادة 3/136 من الدستور وفي صياغتها القديمة، فقد كان الرأي الذي يقدمه مجلس الدولة هو رأي مطابق[2]، ونص المادة 119 من الدستور قبل تعديل 2016 واضح في ذلك، الذي ورد فيه: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد **الأخذ برأي** مجلس الدولة ..." فالحكومة هنا كانت ملزمة بالأخذ بالرأي المطابق لمجلس الدولة، وليس باستشارته فقط، وبذلك كان المؤسس مسايرا لأغلب التشريعات المقارنة في هذه المسألة، التي اتجهت إلى إقرار الرأي المطابق لمجلس الدّلة، وهو موقف سليم من قبل المؤسس الجزائري في ذلك الوقت[3].

هذا الوضع كان قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، إلا أنه قد تبدّل بعد هذا التّاريخ فبالنظر إلى النصوص الدستورية المنظمة لهذه المسألة بعد التعديل، يظهر أن رأي مجلس الدّولة أصبح مجرّد رأي استشاري لا أكثر، حيث ورد في نصي المادة 3/136 و1/142 على التوالي من الدستور بعد تعديل 2016: ""تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، **بعد رأي** مجلس الدولة ..." و "لرئيس الجمهورية أن يشرّع بأوامر ... **بعد رأي** مجلس الدولة"، فهذان النصان أسقطا مصطلح "**الأخذ**" الذي كان موجودا قبل التعديل ويفيد بوجوبية تبنّي رأي مجلس الدولة والأخذ به بخصوص النص محل الاستشارة.

يلاحظ على هذا الموقف من قبل المؤسس أنّه تراجع عن إنجاز حققه قبل تعديل 2016 وبذلك تبقى للحكومة صلاحية تقدير ملائمة الأخذ بآراء مجلس الدولة من عدمه، ويبقى وجه الالتزام بالرأي الصادر عن مجلس الدولة أدبي لا أكثر[4]، خصوصا أنّ الحكومة على أرض الواقع دأبت على مخالفة ما يرد في تقارير مجلس الدولة من ملاحظات وتوجيهات وتحفظات، وهذا الأمر

1- زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 30.

2- حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 96.

3- بوستة نسيمة، المرجع السابق، ص 406.

4- القيسي حنان محمد، نطاق الإختصاص الإفتائي لمجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 17، 2018، ص 17.

أصبح عاديا[1]، إذ أن السّلطة التنفيذية التي اغتصبت –بشكل دستوري– اختصاص السلطة التشريعية بالتشريع، وذلك عن طريق مشاريع القوانين والتشريع بالأوامر وإصدار القوانين، لا ينتظر منها أن تحترم مجرّد رأي استشاري غير مقترن بجزاء، صادر عن جهة أجنبية عنها[2]، كما أن عدم الاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة أثناء قيامه بالمهام الاستشارية –التي فرضها المجلس الدستوري– جرّدت الرأي الاستشاري المقدّم من أية صفة تنفيذية أو إلزامية[3].

إذن، فإن استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين والأوامر ليست رأيا مطابقا ولا رأيا ملزما بل هي إجراء وجوبي مع عدم إلزامية ما ورد به، إذ يتعيّن على الحكومة طلب رأي المجلس مع جواز اختيار الأخذ به أو تركه، وهي بذلك تبقى مجرّد رأي استشاري غير ملزم للحكومة[4]، إذ يمكن لها أن تتقيد به كليا أو جزئيا أو تطرحه تماما ولا تأخذ به من دون تحمّل أية مسؤولية غير أنها لا يمكنها إصدار نص مغاير لمشروع النّص الذي أحالته على استشارة مجلس الدولة[5].

القفرة الثانية– عدم نشر الآراء الاستشارية لمجلس الدولة:

تساءل أحد الباحثين[6] عن آراء مجلس الدّولة بخصوص مشاريع القوانين والأوامر التي يستشار بشأنها من حيث الإشهار أو السرية، أي أنهّا علانية ومفتوحة للجمهور والباحثين والنّقاد والمهتمين بالدراسات القانونية أم أنها تبقى حبيسة أدراج الحكومة وذات طبيعة سرية، وهو تساؤل في محلّه طالما أنّ القوانين والأوامر التي تنشر في الجريدة الرسمية لا تسبقها تلك الآراء، بل يكتفى بالإشارة إلى استطلاع رأي مجلس الدولة بشأنها إن تمّ ذلك، وهذا الوضع مخالف للآراء التي يبديها المجلس الدستوري في القوانين التي يخطر بها، حيث يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي نفس العدد الذي يصدر فيها النص القانوني المعني بالرقابة الدستورية في غالب الأحيان.

1– بوستة نسيمة، المرجع السابق، ص 406.

2– بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري ....، 367.

3– زوينة عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 30.

4– بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 5.

5– مباركي إبراهيم، الرّقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص 157.

6– بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

بالرّغم من أهمية نشر الآراء التي يقدّمها مجلس الدولة للجهة طالبة الاستشارة، إذ أنّها تساهم في تنوير المهتمين بالدراسات القانونية وتيسير الممارسة النقدية لما يصدر من قوانين من طرف الفقهاء، كما أنّها توضّح مدى الأخذ بها أو مخالتها وما يترتّب هذا الأمر من مسؤوليات إلا أنّه لا يتم نشرها وتبقى سرية حبيسة أدراج الجهة التي طلبتها، وهي المشكلة التي كان على مجلس الدّولة أن يعالجها، بأن ينص في نظامه الداخلي على وجوبية إشهار ما يصدر عنه من آراء استشارية، وبذلك يرمي بالمسؤولية عن ذلك لدى الأمانة العامة للحكومة ولدى السّلطة التنفيذية عموما، وما يترتّب عن ذلك من حرج على الأقل.

إنّ عدم نشر الآراء الاستشارية لمجلس الدولة من شأنه التّعتيم على مقاصد المشرّع في النّصوص القانونية محل الاستشارة وحتى اكتشاف حسن أو سوء نواياه بخصوص المسائل المتعلّقة بها ناهيك عن عرقلة الدّراسات النقدية لتلك النصوص، كما أنّ طابع السرية هذا من شأنه أن يحول دون التّعرف على مدى التزام الجهة طالبة الاستشارة بما ورد من آراء وتحفظات وملاحظات واقتراحات[1] مما يصعّب تحميلها المسؤولية حال عدم التزامها بها خصوصا عند بروز معالم قصور النّص الذي كان محل استشارة جرّاء عدم مراعاة تلك الآراء والملاحظات أو حتى الاقتراحات.

على هذا الأساس، فإنّ الرّأي القائل بأن آراء مجلس الدولة لا يمكن الاستغناء عنها لكونها متمتّعة بقوّة معنوية وذات قيمة أدبية وعلمية، وأنّها واجبة الاحترام والترحيب من قبل السّلطة التنفيذية لصدورها من رجال ذوى خبرة في مجال الإفتاء والقضاء[2]، هو رأي ينقصه التّثبّت، لأن مسألة الأخذ بتلك الآراء أو الاستغناء عنها أو حتّى مخالفتها عند سن النصوص القانونية تبقى أمرا مجهلا بسبب عدم نشرها.

أخيرا، فإنّه مهما قيل في انتقاد مسألة عدم نشر مجلس الدولة أو الحكومة للآراء الاستشارية التي يقدّمها المجلس بمناسبة فحصه لمشاريع القوانين والأوامر الرئاسية المعروضة عليه، فإنه ما دامت تلك الآراء مجرّد آراء استشارية غير ملزمة، يجوز للحكومة تجاهلها كليّا، فإن هذا الوضع يهدر الأهمية القانونية والعملية لها، الأمر الذي يجعل من نشرها عديم الفائدة عمليا أو

1- حاكم أحمد، المرجع السابق، ص 96.

2- نقلا عن: دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 658.

نظريا[1] لا يتعدّى كونه –في أقصى الحالات– وسيلة لتحميل الحكومة مجرّد مسؤولية أدبية غير مقترنة بأي جزاء مادّي.

الفقرة الثالثة– غياب جزاءات عن إغفال إجراء الاستشارة:

يثور الإشكال حول النتائج المترتّبة عن إغفال إجراء الاستشارة في مشاريع القوانين وقبل إصدار الأوامر، خصوصا أنّ البرلمان لا يمكنه إثارة هذه المسألة أو الدّفع بها عند مناقشته لمشروع القانون أو بمناسبة تصويته على الأمر الرئاسي، لكونها مخالفة لإجراء جوهري منصوص عليه دستوريا، يختص بها المجلس الدستوري دون غيره[2]، فيفترض أن يكون للمجلس الدستوري صلاحية الحكم بعدم دستورية النّص محل الإخطار، بسبب عدم احترام هذا الإجراء طالما أنّ رقابة الدّستورية تشمل رقابة الإجراءات أيضا، على أن تدخل المجلس الدستوري لإصدار هذا الحكم لا يكون بالمبادرة التلقائية، وإنّما يتوقف تدخله على ضرورة إخطاره من قبل الهيئات الدستورية المسموح لها بذلك قانونا[3].

هذا الإشكال يزداد حدّة إذا لم يتم إخطار المجلس الدستوري بالنّص القانوني المصادق عليه –وهو الوضع الغالب– فيبقى ذلك النّص ساري المفعول، حتى بمخالفة هذا الإجراء الجوهري إلى جانب أنّ مجلس الدولة لا يندرج ضمن الهيئات التي تتولى إخطار المجلس الدستوري، وهكذا مواضع تعزّز الآراء القائلة بإمكانية التحرّك الذاتي للمجلس الدستوري وإخطار نفسه بنفسه، إذ أنّ هذا التحرّك إن كان يجد تبريره في إغفال إجراء دستوري جوهري وجوبي، فإنّه ما دام لا يوجد دستوريا ما يمنع المجلس من الإخطار الذاتي فإنّ له القيّام بذلك[4]، وهذا مطلب جانب كبير من الفقه الدستوري[5].

1– بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 94.

2– بن عامر محمد، المرجع السابق، ص 6.

3– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 655.

4– جفالي أسامة، الإخطار الذاتي والتحولات الجديدة ... ، ص 5.

5– منهم على سبيل المثال، نبالي فطة، مسراتي سليمة، حافظي سعاد وغيرهم كثير.

الفقرة الرابعة- التعديل المتكرر للنصوص القانونية:

يعتبر تحقيق الانسجام بين مختلف النصوص القانونية الغرض الأساسي المراد تحقيقه من خلال الاعتراف لمجلس الدولة بالوظيفة الاستشارية، كما يفترض أن تكفل الاستشارة تقديم الرّأي الرّاجح بشأن سلامة النّص القانوني محل الاستشارة، ومن ثم استقراره وعدم تعرّضه للتعديل[1] وبمفهوم المخالفة فإن التّعديل المتكرر لهذا النص لا يكون إلا نتيجة إما لعدم الاستشارة أو لأن الرّأي المقدم ليس سديدا، وواقع حركة التّشريع في الجزائر يظهر التّعديلات المتواترة والمستمرة للنّصوص القانونية الموجودة أو حتى إلغائها واستبدالها بأخرى بعد وقت قصير من إصدارها.

إن ظاهرة عدم انسجام النصوص القانونية فيما بينها إلى جانب التعارض بين أحكامها المختلفة ظاهرة لا يمكن إنكارها في المنظومة القانونية الجزائرية، فصدور بعض النّصوص معيبة إلى جانب التّعديلات الكثيرة للبعض الآخر وفي ظرف زمني قصير، أمور تدل على قصور الدّور الاستشاري لمجلس الدولة وقانون الصفقات العمومية خير شاهد على ذلك، فالنص القديم الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، عدّل آنذاك بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 ثم عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 وثم عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 13-07، وقبله كان المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمعدل آنذاك بالمرسوم الرئاسي 03-301 ثم عدل بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338، غير أن النّص الأخير الصادر سنة 2015 عرف نوعا من الاستقرار، إذ لم يتم تعديله إلى غاية اليوم بالرغم من كثرة ثغراته والإشكالات التي يثيرها عدد كبير من مواده .

يلاحظ أيضا تضارب النّصوص المتضمنة لتحديد وتوزيع الاختصاص النّوعي بين جهتي التّنظيم القضائي، فالمادة 901 من ق.إ.م.إ غير متماشية مع المادّة التاسعة من ق 98-01 وروح المادة الأولى من قانون 98-02 لا تشي بشيء مما أراده المشرّع من المادة 801 من ق.إ.م.إ كما أنّ قانون المنافسة عرف عدة تعديلات، فقد صدر سنة 2003 وعدل سنة 2008 ثم 2010 كما عدل القانون المدني مرتين في أقل من عامين، جوان 2005 و ماي 2007، والقانون المتعلق بنظام الانتخابات هو الآخر عرف تعديلات وإلغاءات كثيرة مع أنه قانون عضوي يفترض فيه الجمود، فالقانون الحالي الذي يحمل رقم 16-03، صدر سنة 2016 وعدّل سنة 2019، وقد حل

1- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 644.

محل القانون العضوي رقم 12-01، الصادر سنة 2012، والذي بدوره ألغى القانون العضوي رقم 97-27، الصادر سنة 1997، المعدل سنة 2004 ثم سنة 2007.

في الحقيقة، يتعذّر تتبّع كل حالات الإلغاء والتّعديل المتكرر التي تعاني منها مختلف النّصوص القانونية وعلى اختلاف درجاتها، نظرا لكثرتها وكثافتها، وهي الحالات التي تؤكّد عدم استقرار المنظومة القانونية وعدم ثبات التّشريع، وتؤكّد بدورها حالة محدودية تأثير الرأي الاستشاري للقضاء الإداري على حركة التشريع، على ذلك فإن التنبؤ[1] بأنّ الدّور الاستشاري لمجلس الدولة سيحد من ظاهرة التناقضات بين النصوص وعدم الانسجام بينها، تنبّؤ لم يتحقق.

إن ما يصعب مهمّة مجلس الدولة بخصوص إضفاء الانسجام ومنع التّعارض بين النّصوص القانونية وضمان استقرارها لأطول فترة ممكنة، هو أنّ النّصوص محل الاستشارة لا تقتصر على نصوص القانون الإداري فحسب، بل تمتد إلى جميع فروع القانون، كالقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الاستثمار وغيرها من فروع القانون الخاص، ففي إطار تحقيق الانسجام بينها يضطر أعضاء مجلس الدولة لأن يكونوا متمتعين بثقافة قانونية متخصصة في الميادين غير الإدارية، وهي مهمة صعبة للغاية[2]، كما أنّ كثافة الدّعاوى القضائية المعروضة على قضاة المجلس تجعلهم يهملون العمل الاستشاري ويركّزون جهودهم على تصفية الملفات القضائية، وهذا الوضع هو نتيجة طبيعية لعدم الفصل بين قضاة الحكم وقضاة الاستشارة.

في الأخير يتّضح أن عوامل فشل الدّور الاستشاري للقضاء الإداري لم تكن أبدا ناتجة عن الانحراف في تطبيق النصوص القانونية أو العجز عن تجسيد إرادة كل من المؤسس والمشرّع الرّامية إلى إنجاح مجلس الدولة في تلك المهمّة وتفعيلها، بل أن هذه العوامل والأسباب هي ثمرة التّنظيم الدّستوري والقانوني غير المحكم لهذا الدور، والذي أدّى في النّهاية إلى استئثار كل من السّلطتين التنفيذية والتّشريعية بالوظيفة التشريعية ومنع السلطة القضائية من المساهمة فيها بالرغم من أنّها هي المعني الأول بتطبيق النصوص القانونية و إثارة الإشكالات المتعلّقة بها ومعالجتها.

1- بوضياف عمار، القضاء الإداري ...، ص 305.

2- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 644.

ختاما، ومن خلال كل ما سبق عرضه، سواء على صعيد الممارسة القضائية البحتة أو على صعيد الوظيفة الاستشارية، يتبيّن أنّ الأداء القضائي العام للقاضي الإداري كان باهتا ولم يكن في مستوى التّطلّعات والآمال المعقودة عليه، على الأقل وقت اعتناق المؤسس لنظام الازدواجية القضائية، وطبعا هذا الوضع لم يكن إلا نتيجة عوامل كثيرة متضافرة ساهمت في تكريسه، فكان الأداء على هذا النحو.

كثيرة هي القرارات القضائية التي تؤكّد هذا الطّرح وتكرّس فشل القضاء الإداري في مهمّته وقد تمّ استعراض البعض منها فقط –في ظل عزوف مجلس الدولة عن نشر قراراته– فمن بين مؤشرات الوضع المذكور، لجوء القاضي الإداري إلى تطبيق نصوص وقواعد القانون المدني على المنازعة التي ينظرها بالرّغم من الاختلاف الجذري بينهما، كذلك يلاحظ انتفاء الطابع الاجتهادي للممارسة القضائية أحيانا وسوء توظيف الدّور الاجتهادي أحيانا أخرى، وهو ما يتنافى مع الطابع القضائي الذي لطالما لازم القانون الإداري، غير أنّه يجب التّأكيد دائما على أنّ القاضي الإداري لا يسأل لوحده عن هذا الوضع المزري، فهو الآخر ضحية أوضاع قانونية وواقعية سبق عرضها.

فشل كذلك على صعيد الممارسة الاستشارية لدى مجلس الدولة، فبالرّغم من أنّ هذه الوظيفة تعتبر ثانوية مقارنة بوظيفته القضائية– وهو الأمر الذي جعل الجزء الأكبر من الدّراسة والتّحليل والنّقد يتركّز على الممارسة القضائية الصّرفة– إلا أنّ هذا التّبرير لا يعفي القضاء الإداري من تلقي الانتقاد بخصوصها، فصحيح أنّ كلّا من المؤسس والمشرّع يتحمّلان قسطا من تبعات الفشل فيها، إلا أنّ أدائه الاستشاري لم يكن هو كذلك في مستوى التّطلّعات –كما هو الشّأن بالنّسبة للممارسة القضائية– والمؤشّرات التي تنبئ بذلك كثيرة كما سبق عرضه.

هذا الفشل دفع بالمشرّع إلى تدارك أخطائه، ولكن ليس بإدخال ما يلزم من تعديلات وسدّ للنقائص، بل بإيجاد هيئات وطرق بديلة كليا عن القضاء الإداري للقيام بتسوية النّزاعات ذات الطابع الإداري، والسّبب المباشر في ذلك هو السلبيات والنقائص التي تطبع الطريق القضائي في تسوية تلك النزاعات من طول للوقت وتعقيد للإجراءات وارتفاع للتّكاليف وانتهاء بإمكانية عدم تنفيذ الإدارة لما يصدر ضدّها من أحكام إلغاء، وهذا الوضع يؤدّي إلى تراجع دور القضاء الإداري في فض نزاعات تعد من صميم اختصاصاته ويبعث التساؤل حول العبرة من الاستبقاء عليه.

الفصل الثاني– مكانة القضاء الإداري في النزاعات ذات الصبغة الإدارية:

يختلف مصطلح المنازعة الإدارية عن مصطلح النزاع الإداري، فالأول يعني حسب المعيار العضوي، تلك المنازعة التي تكون الإدارة طرفها فيها كقاعدة، بغض النظر عن طبيعة نشاطها وترفع أمام القاضي الإداري ليفصل فيها، بينما النّزاع الإداري يختلف عن المنازعة الإدارية في كونه نزاع بين الفرد والإدارة كقاعدة أيضا، غير أنه لم يصل بعد إلى القضاء الإداري، وعليه فإن ذكر النزاع الإداري يقتضي تجاهل مصطلح القضاء الإداري، وهذا ما أقرّه المشرّع حينما فرّق بين المنازعات الإدارية التي تخضع لاختصاص جهات القضاء الإداري التي ذكرها في المادة 800 من ق.إ.م.إ وبين النّزاعات التي تتم تسويتها بالطّرق البديلة، وذلك في الكتاب الخامس المنظّم لهذه الأخيرة، حيث أخرج مصطلح النّزاع من اختصاص القضاء كليّا وخصّ هذا الأخير بمصطلح المنازعة فحسب.

بالرجوع إلى العبرة من إنشاء القضاء الإداري، فإنّها دون شك ليست إثراء الرّفوف والمكتبات بالاجتهادات القضائية ولا الإكثار من التّعليقات الفقهية عليها، وإنّما العبرة من ذلك هي اقتضاء الحقوق وصون الحريات، وعموما إعمال مبدأ المشروعية، فالوسيلة لا تهمّ عند الفرد بقدر ما تهمه الغاية، وبالمقابل مع ذلك، فإنّ أي نص قانوني أو تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إن لم يحقق الغاية التي وجد لأجلها، وعليه فإنّ فشل القضاء الإداري في مهمّته أو أدائها بالوجه غير الملائم من شأنه أن يسوّغ إقصائه منها وإحلال محلّه هيئات وطرق بديلة عنه، تكون كفيلة بالنّجاح في أدائها وبالطّريقة الملائمة وقتا وجهدا ومالا.

بتتبّع واقع القضاء الإداري في الجزائر، ونظرا إلى الوضع المزري الذي يعيشه والسّلبيات الكثيرة التي يعانيها، والرّاجعة أساسا إلى أسباب كثيرة تم عرضها في الباب السابق من هذه الرّسالة، فقد كان من الضّروري إيجاد حلّ لهذا الوضع، والذي لا يكون إلا بإحدى الطريقتين، إمّا إصلاح شامل لمختلف جوانب القضاء الإداري، وهو فرض صعب التحقّق في ظل العوامل الرّاهنة التي تتحكّم فيه، والتي يصعب في ظلّها تجسيد التّحوّلات وإدخال التّغييرات الجذرية الكفيلة بتحقيق ذلك الإصلاح، وإمّا إيجاد بديل عنه كليا، يحلّ محلّه ويسلب الاختصاص منه في فض النّزاعات ذات الصّبغة الإدارية، وهو كذلك أمر غير مقبول بالنّظر إلى المجهودات الجبّارة التي بذلتها

الدولة ولا تزال تبذلها في سبيل تشييد القضاء الإداري وإرساء دعائمه فضلا عن الأموال الطائلة المرصودة لذلك.

في ظل هذا الوضع، كان على المشرّع الاختيار بين الحلّين المذكورين، وبالفعل، فقد انحاز للاحتمال الثاني، وذلك بعد أن أدرك أن الجهود التي قام بها في سبيل تفعيل دور القضاء الإداري في اقتضاء الحقوق وصون الحريّات لم تثمر، وأن هذا القضاء لم يحقق الغاية المرجوّة من وجوده ويتأكّد موقفه هذا من خلال سلب الاختصاص النّوعي من القضاء الإداري في كثير من المنازعات ذات الصبغة الإدارية المحضة، وبالمقابل إسناده لهيئات بديلة عنه، فبرزت ظاهرة مزاحمة الهيئات المماثلة للقضاء الإداري في فض النزاعات الإدارية (مبحث أول)، وإلى جانب ذلك، فقد بدأ المشرّع في التّحوّل تدريجيا إلى الاستعانة بالطّرق البديلة لفضّ النزاعات الإدارية، والتوّسّع في ذلك شيئا فشيئا، إذ بدأ بالصّلح ثم تلاه التّحكيم، ليتبنى حتى الوساطة فيما بعد (مبحث ثاني)، وهذا التحوّل يساهم دون شك في تحجيم دور القضاء الإداري في فضّ النزاعات الإدارية.

المبحث الأول- مزاحمة الهيئات المماثلة للقضاء الإداري في فض النزاعات الإدارية:

يفترض أن يكون اختصاص القضاء الإداري بالفصل في النّزاعات ذات الصّبغة الإدارية اختصاصا جامعا مانعا، لا تنازعه أية هيئة بديلة عنه أو مماثلة له مهما كانت درجة التّشابه والتّماثل بينهما، إلّا أن الوضع في الوقت الحاضر لم يعد كذلك في الجزائر على الأقل، فالعلاقة الحتميّة بين القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري التي رسم معالمها قرار بلانكو في وقت ما، صارت غير كافية للاعتراف بأيلولة الاختصاص للقضاء الإداري في كل مرّة يكون فيها القانون الواجب التطبيق في النّزاع هو القانون الإداري، وبالنتيجة لم يعد تطبيق قواعد القانون الإداري حكرا على القاضي الإداري[1].

هذا التغيّر في الأوضاع، يعود بدرجة كبيرة إلى النّقائص والعيوب التي يعاني منها القضاء الإداري، وبالنتيجة عجزه عن اقتضاء الحقوق وصون الحريات بأيسر الطرق وأقصر الأوقات وأبسط الإجراءات وأقل التّكاليف والجهود، وهذا الوضع جعل المشرّع يلجأ إلى هيئات أخرى موازية له، تقترب منه من حيث القدرة والكفاءة، ويوكل لها المهمّة التي كانت منوطة بالقضاء الإداري لوحده، مما يرتّب مزاحمتها له في اختصاصاته الأصيلة، وذلك طبعا في سبيل إعمال دولة القانون وإعلاء مبدأ المشروعية بتلك المزايا التي يفتقدها هذا القضاء.

تظهر جهود المشرّع في التخلّي التّدريجي عن القضاء الإداري وسحب الاختصاص منه وبالمقابل إسناده إلى هيئات بديلة عنه في فض النّزاعات ذات الطابع الإداري، من خلال إسناد عدد كبير من هذا النّوع من النزاعات إلى القضاء العادي، سواء بمقتضى المعيار العضوي الذي يتجاهل موضوع النّزاع الإداري ولا يعتدّ إلا بأطرافه فحسب، أو بموجب نصوص صريحة تحرم جهات القضاء الإداري من ولاية هذا النزاع (مطب أول) وإلى جانب ذلك، نجد أنّ التّزايد المستمر للهيئات غير القضائية المسند لها الاختصاص بفض النزاعات ذات الطابع الإداري، أصبح يشكّل قرينة على اعتبار تلك الهيئات بديلا حقيقيّا عن القضاء الإداري في هذه المهمّة التي تعتبر الاختصاص الأصيل له إن لم نقل الوحيد بحكم ضعف دوره الاستشاري (مطلب ثاني).

1- بن عبد عادل، تأثير المفاهيم الدّستورية ...، ص 35.

المطلب الأول- توسيع اختصاص القضاء العادي بالمنازعات ذات الطابع الإداري:

يجدر التّذكير في المقام الأول بأنّ الأخذ بمعيار معيّن لتحديد الاختصاص النّوعي للقضاء الإداري لا يكون بالمطلق، فقد ترد بعض الاستثناءات عليه، وهذه الاستثناءات منها الإيجابية التي يكون الأصل فيها عدم اختصاص جهات القضاء الإداري بالمنازعة طبقا للمعيار العضوي، إلّا أنّ المشرّع ولأسباب معيّنة يمنحه الاختصاص، والعبرة هنا بامتيازات السّلطة العامة واستهداف النّفع العام من النّشاط محل النّزاع، أمّا السّلبية منها فالأصل فيها هو اختصاص جهات القضاء الإداري بالمنازعة طبقا للمعيار العضوي كذلك، إلا أنّ المشرّع ولأسباب معيّنة أيضا يسلب منه الاختصاص، خصوصا إذا كان تصرّف الإدارة مجرّدا من امتيازات السلطة العامة[1]، ويجد هذا الوضع تبريره في الحالات الكثيرة والمتباينة والمتداخلة التي تتعرّض لها الممارسات القضائية اليومية، والتي تحتّم ضرورة مواكبة النّصوص المنظّمة للاختصاص النوعي للقضاء الإداري لها.

بتتبّع هذه النّصوص، خاصّة في القوانين الخاصة، يلاحظ أن المشرّع ماض في تضييق الاختصاص النوعي القضاء الإداري، وذلك عن طريق إسناد الكثير من المنازعات ذات الطابع الإداري للقضاء العادي مع أنّ المعيار العضوي ذاته يرفض ذلك[2]، وتزيد حدّة الانتقادات الموجّهة للمشرّع بهذا الخصوص إذا علمنا أنّ قواعد القانون الإداري تكون واجبة التّطبيق في حالة إسناد مهمّة إشباع الحاجات العامة وفق امتيازات السلطة العامة إلى أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك لم يسند الاختصاص للقضاء الإداري بالمنازعات الناجمة عن تنفيذ هذه المهمّة، وهذا مدار المعيار المادّي، الذي تجاهله المشرّع ولم يأخذ به حتى على سبيل الاستثناء الضيّق.

على هذا الأساس، فإنّ اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات ذات الطّابع الإداري لم تعد فكرة غريبة على الصّعيد الفقهي في الجزائر، ولو أنّ المشرّع طبّقها على سبيل الاستثناء السّلبي على اختصاصات القضاء الإداري (فرع أول) وطبعا حالات هذا الاستثناء كثيرة وواسعة إلى حد الظّن بأنها أصبحت هي القاعدة بينما أصبح اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية يمثّل الاستثناء (فرع ثان).

1- لمزيد من التّفصيل، راجع: بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري ...، ص 52 وما بعدها.

2- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر ...، ص 130.

الفرع الأول- تكريس فكرة اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات الإدارية:

إذا كان الدّور الرّئيسي والتّقليدي الذي يلعبه القضاء الإداري هو خلق وتطوير مبادئ ونصوص القانون الإداري، وهو الدور الذي يمثّل أيضا إحدى غايات وجوده إلى جانب الفصل في النّزاعات ذات الصبغة الإدارية، فإنّ تراجع هذا الدور وزواله يشكّل مبررا لعدم الإبقاء على قضاء اكتملت مهمته، خصوصا إذا كان القضاء العادي قادر على القيام بالدّور المنوط بالقضاء الإداري الذي أصبح يقتصر على تطبيق قانون إداري قواعده غير قضائية، وهي مهمّة سهلة مقارنة بالدّور الاجتهادي الذي ميّز القضاء الإداري لفترة من الزمن، وبالنتيجة لم يعد القاضي الإداري يحتكر تطبيق قواعد القانون الإداري[1].

بالرّجوع إلى الجدل القائم حول إسناد الاختصاص ببعض النّزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى القضاء العادي، فهي مسألة ليست محل انتقاد حينما تتصرّف الإدارة مجرّدة من السّلطة والسّيادة، غير أنّ المنتقد هو سلب الاختصاص من القضاء الإداري في منازعات إدارية بحتة، أين تكون الإدارة طرفا فيها بصفتها صاحبة سيّادة وسمو مستهدفة النّفع العام، أو حتى عندما تكون نصوص وقواعد القانون الإداري واجبة التّطبيق بغض النظر عن أطراف النّزاع ولو على سبيل الاستثناء، والأكثر انتقادا في هذه المسألة أن يوضع القضاء العادي في موضع المؤهّل لاستخدام مناهج وأساليب الرّقابة على الإدارة التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي لأكثر من قرنين من الزّمن بما تضمّنته هذه الفقرة من مهام شاقة وجسيمة ومميّزة[2].

هذا الوضع نتج عن انعدام الحماية الدّستورية للرّقعة المخصّصة للقضاء الإداري من اغتصابها من طرف القضاء العادي بمباركة من المشرّع (فقرة أولى) وهذا ما تمخّضت عنه نتيجة غاية في الخطورة، مفادها انحسار الاختصاص النّوعي للقضاء الإداري، الذي تجسّد في توسّع الاستثناءات السلبية عليه وبالمقابل توسيع الاستثناءات الإيجابية على اختصاص القضاء العادي (فقرة ثانية) فضلا عن حرمان القضاء الإداري من نظر منازعة إدارية حقيقية، قواعد القانون الإداري واجبة التطبيق فيها، بالرغم من أن الإدارة بمفهومها التقليدي ليست طرفا فيها(فقرة ثالثة).

1- بن عبد الله عادل، الدور المستقبلي للقاضي الإداري ...، ص 611.

2- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 104.

الفقرة الأولى- غياب الحماية الدستورية لاختصاصات القضاء الإداري:

إنّ استعمال نعت "إداري" لتكيّيف هيئة قضائية وتفرقتها عن هيئات القضاء العادي ومن ثمّ إسناد المنازعة الإدارية لها لم يعد يكفي[1]؛ فتوسّع المشرّع في الاستثناءات السّلبية على اختصاصات القضاء الإداري -الذي ينتج عنه بالضرورة نقل الاختصاص في تلك الاستثناءات للقضاء العادي- يؤدّي إلى انحسار اختصاصات القضاء الإداري بشكل مستمر، حتّى يصل الوضع -وهو أمر محتمل الوقوع- إلى اختفاء القضاء الإداري وحلول محلّه القضاء العادي.

هذا الوضع ينطوي على درجة كبيرة من الخطورة على مستقبل القضاء الإداري، خاصّة في ظل غيّاب أيّ نص دستوري يحفظ الحد الأدنى لاختصاصه، بل أنّ المجلس الدستوري لا يتحفّظ إطلاقا بخصوص حركة نقل الاختصاص النّوعي بين كل من القضاء الإداري والقضاء العادي بعكس موقفه "المتشدد" من حماية المجال التشريعي المخصص للتنظيم[2]، وهو الأمر الذي ينقص الضّمانات الدّستورية لضمان الحد الأدنى لاختصاص القضاء الإداري، وهذا الوضع يخالف توجّه المجلس الدستوري الفرنسي، الذّي أقر مبدأ حماية اختصاص القاضي الإداري من محاكم القضاء العادي، وجعل مسألة إعادة النظر في توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين لا تدخل ضمن اختصاصات المشرّع[3].

في ظل هذا الوضع إذن، يمكن للمشرّع توزيع الاختصاصات القضائية بين هرمي النظام القضائي بالطريقة التي يريد، ما دام لا يوجد أي عائق دستوري يمنع ذلك أو يضبطه[4]، أمّا الحديث عن محكمة التنازع كجهة ضامنة لاحترام توزيع الاختصاص النوعي بين الهرمي القضائيين، فهو حديث موضوع؛ لكون أنّ هذه المحكمة تفصل في تنازع الاختصاص النّوعي بينهما في حالة غموض الوضع أو قصور للنّصوص أو تضاربها، أمّا حين فصل المشرّع فيما هو من اختصاص كل هرم قضائي، بتبيان الجهة القضائية المختصة في كل منازعة بشكل صريح -خصوصا عن طريق المعيار العضوي- فلا يبقى ما يبرّر الحديث عن أيّ نشاط لها.

1- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 35.

2- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 191 وما بعدها.

3- يعيش تمام آمال، المرجع السابق، ص 63.

4- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 40.

الفقرة الثانية- التّوسّع في الاستثناءات السّلبية على اختصاصات القضاء الإداري:

سبق القول أنّ المشرّع قد يورد بعض الاستثناءات على المعيار العضوي سلبا أم إيجابا حسب ما يقتضيه الوضع، غير أنّ هذا التّوجه منتقد، ووجه المؤاخذة هنا ألّا تستند الاستثناءات السّلبية على أي أساس علمي أو قانوني أو واقعي[1]، فقيّام المشرّع بإسناد كم كبير من المنازعات ذات الطابع الإداري إلى مختلف جهات القضاء العادي، والتّوسّع في ذلك بامتداده أحيانا إلى منازعات إدارية صرفة، من شأنه التّقليص من الرّقعة المخصّصة للقضاء الإداري، مما يؤدّي إلى تراجع دوره تدريجيا في فض النّزاعات التي تدخل في صلب اختصاصاته بشكل بديهي.

إنّ كثيرا من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تخضع لاختصاص القضاء العادي بالرغم من تعلّقها بعلاقات قانونية تدخل في مجال القانون العام وتبرز فيها امتيازات السّلطة العامة[2]، وبالتّالي فإنّ أي نزاع يستوجب تطبيق أحكام القانون الإداري لم يعد بالضرورة خاضعا لاختصاص القضاء الإداري بصفة حصرية[3]، ونظرا لكثرة النّزاعات الإدارية الصّرفة المسندة لاختصاص القضاء العادي، يمكن القول أنّ إبعاد القضاء الإداري من نظر هذه المنازعات لم يعد مجرّد استثناء بل أصبح يشكّل قاعدة أيضا.

بناء على ذلك، فإنّ المنتقد في هذه المسألة ليس كثرة الاستثناءات السّلبية على المعيار العضوي في بعض المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها إذا كانت مجرّدة من امتيازات السّلطة العامّة، فهذه المسألة مستساغة بحكم استخدام قواعد القانون الخاص في تلك المنازعات، غير أنّ ما يؤخذ على المشرّع هو غلق باب الاستثناءات الإيجابية لصالح القضاء الإداري على حساب القضاء العادي، والحديث هنا عن منازعات أشخاص القانون الخاص فيما بينهم، عندما يكلّف أحدهم بإشباع حاجات عامّة، مستخدما امتيازات السّلطة العامة، خصوصا أن المشرّع اعترف ضمنيا باحتمال ذلك[4] إلا أنه لم ينص على ذلك صراحة، ومن المعلوم أنّ قواعد الاختصاص يجب

1- زغداوي محمد، المرجع السابق، ص 120.

2- أشار إلى ذلك أيضا: برقوق عبد العزيز، معيار اختصاص القاضي الإداري ...، ص 7.

3- بن عبد الله، تأثير المفاهيم الدستورية ...، ص 37.

4- نصت كل من المادتين 978 و979 و ق.إ.م.إ على إمكانية خضوع منازعات أشخاص القانون الخاص لاختصاص القضاء الإداري، وهي نتيجة طبيعية لإمكانية إسناد إشباع الحاجات العامة لها مستخدمة امتيازات السّلطة العّامة.

أن تضبط بدقّة ووضوح، وهو ما يفهم منه استبعاد المشرّع هذا النّوع من المنازعات من اختصاص القضاء الإداري بالرّغم من تضمّنها علاقات قانونية تدخل ضمن روابط القانون العام.

بالنّظر إلى مضمون المادّتان 978 و979 من ق.إ.م.إ، يستنتج أنّهما تنصان على إمكانية اختصاص القضاء الإداري بمنازعات الهيئات الخاضعة للقانون الخاص، غير أنّهما لم تردا ضمن الباب المتعلّق بتحديد الاختصاص النّوعي للقضاء الإداري، بل وردتا ضمن الباب المتعلّق بإجراءات التّنفيذ، كما أنّه من خلال البحث في كل النّصوص المتعلّقة بتحديد الاختصاص النّوعي للقضاء الإداري العامة أو الخاصة منها لم يتم العثور على أيّ نص يخوّل هذا الأخير النّظر في هذا النّوع من المنازعات وبالنتيجة استحالة تواجد تلك الهيئات كطرف في منازعة إدارية الإدارة ليست طرفا فيها، وهو ما يدفع للتّساؤل عن جدوى النّص على هذا الموضوع في هاتين المادّتين.

بالنّظر إلى هذا الوضع، فإنّ الاستثناءات الإيجابية القليلة المتبقية لصالح القضاء الإداري هي الاختصاص بنظر منازعات المنظّمات المهنية الوطنية وبعض منازعات الأحزاب السياسية[1] فمع أنّ التّكييف القانوني لكل من المنظمات الوطنية الأحزاب السياسية أنّها تجمّع لمجموعة من الأفراد بغرض تحقيق نفع خاص بهم، ويكون بذلك القضاء العادي مختصا بنظر المنازعات المترتّبة أنشطتها –وهذا هو مدار المعيار العضوي– إلّا أنّ المشرّع أراد أن تكون تلك المنازعات من اختصاص القضاء إداري نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدّمها بالإضافة إلى أنّ القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية تتمتّع بكل خصائص وامتيازات القرارات الإدارية[2].

أيضا تجدر الإشارة إلى الحكم الذي أوردته المادة 946 من ق.إ.م.إ[3]، والذي بمقتضاه يختص القاضي الإداري الاستعجالي بمنازعات إبرام الصفقات العمومية بغض النظر عمّا إذا كانت الإدارة هي المتعاقد مع المتعامل الاقتصادي أم أنّها فوضت سلطتها في التعاقد معه لمؤسسة عمومية ذات طابع الصناعي وتجاري وفق المادة 6 من قانون الصفقات العمومية ساري المفعول

1– المادة 75 من القانون العضوي رقم 12–04، المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 2 لسنة 2012.

2– بوده محند واعمر، المرجع السابق، ص 293.

3– تنص المادة 946 من ق.إ.م.إ على أنّ: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية وذلك في حال الإخلال بالتزامات الإشهار او المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية ...".

وهذه المؤسسة يمكن أن تخل بالتزامات الإشهار والمنافسة، ما يمكن أن يجعل أحد المشاركين في طلب العروض مدّع عليها أمام الحكمة الإدارية، وهو ما يشكل استثناء إيجابيا آخر على المعيار العضوي لصالح القضاء الإداري لم تنظّمه النصوص المحددة للاختصاص النوعي لهذا الأخير.

الفقرة الثالثة- سحب الاختصاص من القضاء الإداري في بعض منازعات العقود الإدارية:

من بين الاستثناءات الإيجابية الجد قليلة التي أوردها المشرّع على المعيار العضوي في فترة ما، تذكر منازعات المؤسسات العمومية الاقتصادية -التي تختلف عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري- عندما تكلّف بتسيير مبان عمومية، مستخدمة امتيازات السّلطة العامّة، وذلك بمقتضى عقد الامتياز، حيث نصت المادّتين 55 و56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على اختصاص القضاء الإداري بنظر تلك المنازعات، وفي هذا خروج عن القاعدة القاضية باختصاص القضاء العادي بالمنازعات التّي لا تكون الإدارة طرفا فيها.

هذا الوضع -وبالرغم من سلامته منطقه- إلّا أنّه لم يكتب له الاستمرار، إذ قام المشرّع بإلغاء النصوص المنظّمة لهذا الاستثناء الإيجابي على الوجه السالف ذكره[1]، بل واستبعاد هذا النوع من المؤسسات حتى من إمكانية قيامها بإنجاز صفقة ممولة جزئيا أو كليا من طرف الخزينة العمومية، عكس حال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي منحها هذا الاختصاص[2] غير أنّه استبعد القضاء الإداري من نظر منازعات هذه الأخيرة أيضا، مع أنها تستخدم الأموال العامة وتستفيد من امتيازات السلطة العامة وتستهدف النفع العام، والقول ينسحب على كل أشخاص القانون الخاص التي تسيّر المرافق العام عن طريق عقود التفويض مستهدفة تحقيق النفع العام وتستفيد من امتيازات السّلطة العامّة في سبيل ذلك.

هذا الموقف من قبل المشرّع فيه إهمال لمسألة امتيازات السّلطة العامة التي تتجلى في أغلب مواد المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذلك المرسوم التنفيذي المتعلّق بتفويض المرفق العام، وهو ما يعني أنّ المشرّع لم يعي بعد أن القانون

1- راجع الصفحة 214 من هذه الرسالة.

2- أنظر المادة 6 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

الإداري لم يعد فقط قانون الأشخاص الاعتبارية العامة[1]، فمع أنّ لجوء الدّولة لتقنية تفويض خدمة المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص قد أثّر على تحديد مفهوم المرفق العام، إلّا أنّه لا يمكن الاستناد إلى طبيعة الهيئة المكلّفة بنشاط يستهدف تحقيق المصلحة العامّة وبآليات السّلطة العامّة لتحديد طبيعة النزاعات المترتّبة عن هذا النّشاط[2].

إن تنفيذ صفقة عمومية ممولة جزئيا أو كليا من الخزينة العمومية من طرف مؤسسة العمومية ذات طابع صناعي لتجاري، أو تسيير مرفق عام من طرف أحد أشخاص القانون الخاص عن طريق عقود التفويض، لا يعن أن المنازعات المترتّبة عنهما تخضع لاختصاص القضاء الإداري، على اعتبار أنّ القائم بالتنّفيذ أو التّسيير شخص من أشخاص القانون الخاص بغض النظر عن موضوع المنازعة، ومن ثمة فإن تحديد الجهة المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة بخصوص مثل هذه الأنشطة –وفي ظل غياب أي نص في التنظيمين المتعلّقين بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام بهذا الخصوص– يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة المحددة لقواعد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري[3].

حسب كل النصوص ذات الصلة، فإنّ تلك المنازعات تؤول وجوبا إلى القضاء العادي وهو الوضع الذي سيرغم القاضي المدني أو التجاري على الفصل في منازعة إدارية محضة، ويطبّق قواعد القانون العام، الواردة في نصوص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي القواعد الغريبة عنه، الأمر الذي يجعله يفصل فيها بروح وفلسفة القانون الخاص، وهذا يعتبر مساس بالازدواجية القضائية ويدفع للتفكير في إعادة النّظر في طبيعة النظام القضائي برمّته.

هذا الوضع دفع البعض[4] إلى انتقاد المشرّع لامتناعه عن تحديد الجهة القضائية المختصة بمنازعات الصفقات العمومية في مواد التنظيم المتعلّق بها، إلا أن هذا الانتقاد مجانب للصّواب لكون مسألة تحديد قواعد الاختصاص وكل الجوانب المتعلّقة بالإجراءات القضائية يعود الاختصاص فيها للسلطة التشريعية لا السلطة التنفيذية، لذلك فإن كل محاولة لتحديد قواعد

1– خرباشي عقيلة، الربط بين اختصاص القاضي وموضوع القانون الإداري، ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 9 و 10 و 11 ديسمبر 2014، ص 133.

2- ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public …, p 4.

3– بودريوة عبد الكريم، أسس الإختصاص القضائي ....، ص 11.

4– آيت وارت حمزة، المرجع السابق، ص 307.

الاختصاص بمنازعات الصفقات العمومية ضمن المرسوم الرئاسي المتضمّن قانون الصفقات العمومية، تعتبر غير دستورية واغتصابا لاختصاص السّلطة التشريعية، وهذا ما راعاه المنظّم أثناء سن التنظيم المتضمن قانون الصفقات العمومية.

لقد تصدّى مجلس الدولة لهذه المشكلة، وأخرج المشرّع من الورطة التي وضع نفسه فيها إذ أنه وبصدد نظره منازعة حول صفقة عمومية منجزة من طرف مؤسسة OPGI وممولة من طرف الخزينة العمومية، وبحكم دوره الإنشائي، أحدث تغييرا في قواعد الاختصاص، عندما اعتمد على معيار الوكالة كأساس لإسناد الاختصاص له بهذه المنازعة[1]، وهو نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا حين قضت بعدم اختصاصها في منازعات الصفقات العمومية المموّلة كليا من الخزينة العمومية مع أنّ الإدارة ليس طرفا فيها، وذلك إعمالا للمعيار الموضوعي[2].

هذا التّوجّه من قبل كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا، وبغض النظر عن كونه توجّه منحرف ومغتصب لاختصاص المشرّع ومخالف لإرادته، إلا أنّ يمكن النظر إليه من زاوية إيجابية لكونه نبّه المشرّع إلى مسألة مهمّة في مجال توزيع الاختصاص النوعي بين هرمي التنظيم القضائي، مفادها عدم إمكانية الاعتماد الجامد على المعيار العضوي لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري، إذ أنّ هناك بعض الأنشطة الإدارية يمارسها غير الإدارة ولا تكون هذا الأخيرة طرفا المنازعات المترتّبة عنها، وعلى ذلك يفترض نظر هذه المنازعات من قبل القاضي الإداري.

المشرّع –كعادته– لم يراعي خصوصية هذا النوع من المنازعات، وتجاهل التبرير المذكور كليا، ولم يأخذ اجتهاد كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا بعين الاعتبار عند سنه للقانون الإجرائي الجديد، وبقي متشبّثا بالمعيار العضوي، متجاهلا معيار الوكالة ولو على سبيل الاستثناء ومع صحة ومنطقية هذا الانتقاد غير أنّه يجب التّذكير دوما أنّه ما دام القانون لم ينص على ذلك وما دامت إرادة المشرّع ترمي إلى هذا الطرح، يتعيّن التّقيد الصّارم بالمقتضيات الصّلبة للمعيار العضوي ودون اعتبار معالم المعيار المادّي مع أنّ هذا المعطى مجافي للمنطق والصواب ومحل انتقاد فقهي لاذع.

1– أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 332، بتاريخ 14 ماي 2001، سالف الذكر.

2– قرار المحكمة العليا رقم 468744، الغرفة التجارية والبحرية، بتاريخ 04 جوان 2008، غير منشور، أشار إليه: كيلاني زهرة، المرجع السابق، ص 266.

الفرع الثاني- النّزاعات الإدارية الخارجة عن اختصاص القضاء الإداري:

يقتضي استعراض النّزاعات ذات الطابع الإداري المندرجة ضمن اختصاص القضاء العادي -التي يفترض أن يتم اسنادها إلى القضاء الإداري- استبعاد النّزاعات التّي تنزل الإدارة فيها إلى مرتبة الأفراد حيث يكون القانون المطبق هو القانون الخاص، وبذلك لا تكتسب الطّابع الإداري، لذلك سيتمّ تسليط الضّوء على النّزاعات الإدارية البحتة التي تكون الإدارة فيها صاحبة سلطة وسمو مستهدفة تحقيق النفع العام، التي يفترض أن يختص بها القضاء الإداري، إلّا أن المشرّع آثر أن يقصيه من نظرها ويعقد الاختصاص بنظرها للقضاء العادي.

برز هذا الموقف من قبل المشرّع بالرّغم من أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للدّعاوى المتعلّقة بالمشروعية على وجه الخصوص، وأنّ موضوع هذا النوع من الدّعاوى قرارات إدارية مع ما تتمتّع به هذه الأخيرة من امتيازات السّلطة العامّة كالمبادرة والإرادة المنفردة والّتنفيذ المباشر، إلا أن المشرّع سلب منه الاختصاص بنظر مثل هذه الدعاوى وأسنده للقاضي العادي ومن أمثلة ذلك، المنازعات الخاصة بمراجعة القوائم الانتخابية (فقرة أولى) المنازعات المتعلّقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- المنازعات المتعلّقة بمراجعة القوائم الانتخابية:

بدل أن يوحّد المشرّع قواعد المنازعة الانتخابية قام بتشتيتها بين القضاء العادي والقضاء الإداري بالإضافة إلى إسناد البعض منها للمجلس الدستوري[1]، فبالرّغم من أن هذا النوع من المنازعات-بشتى مراحله- يعتبر من صميم النّزاع الإداري، إلّا أن المشرّع قائم بإسناد منازعات التّسجيل في القوائم الانتخابية للقضاء العادي، فهو لم يستعمل مصطلح المحكمة الإدارية بل استعمل مصطلح المحكمة المختصة إقليميا، وذلك لتحديد الجهة القضائية المختصة بنظر الدعاوى المرفوعة ضد اللجنة الإدارية الانتخابية المختصة بإعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها[2].

1- لعبادي سماعين، المنازعات الإنتخابية، دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الإنتخابات الرّئاسية والتشريعية، أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 55.

2- أنظر المادة 21 من القانون العضوي رقم 16-10، المؤرّخ في 25 أوت 2016، المتعلّق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، المعدّل والمتمم.

هذا الوضع لا يستقيم في زمن الازدواجية القضائية، فاللّجنة المدّعى عليها جهة إدارية سيّدة، تصدر قرارات إدارية بكل ما تتمتّع به هذه الأخيرة من امتيازات السّلطة العامّة، وكلّ من المعيار العضوي والمعيار المادّي يكرّسان اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي في هكذا منازعات، ومع ذلك آثر المشرّع إسناد الاختصاص في الطّعن في هذه القرارات إلى القضاء العادي، وعليه وصل انتقاد الفقه[1] لموقف المشرّع بهذا الخصوص إلى وصف المادة 22 من قانون الانتخابات لسنة 2012 –التي تقابل المادة 21 من نفس القانون لسنة 2016– والتّي تنص على هذا الاختصاص بأنها "أغمض وأغرب مادة في قانون الانتخابات".

بالرّجوع إلى ما كان عليه الوضع قبل قانون الانتخابات لسنة 2012، نجد أن المشرّع كان يوكل الاختصاص في كل المنازعات الانتخابية للقضاء الإداري باستثناء تلك التي تعود للمجلس الدستوري، وقبل سنة 2004 كان الاختصاص بمنازعات التسجيل والشطب يؤول للقضاء العادي وكل هذه التّعديلات تجسّد غياب نظرة استشرافية واضحة للّتشريع الانتخابي، وبذلك أضحت المادة المذكورة مخبرا للدّراسات والتحليلات القانونية ومثالا لتقلّبات موقف المشرّع من هذه المسألة[2].

لقد أوعز بعض الباحثين[3] إسناد المشرّع هذا النوع من المنازعات الانتخابية للقضاء العادي، إلى أن هذا الأخير هو الأنسب لمثل هذه المنازعات، لما تتطلّبه من تسريع في الإجراءات وبساطة فيها وقرب للمحاكم من المواطنين، وغيرها من المزايا التي يتمتّع بها القضاء العادي على خلاف القضاء الإداري، غير أن كل هذا التبرير لا يشفع للمشرّع في تبني هذا التوجه، لأنه ببساطة يكون قد أعمل الملائمة والليونة على حساب المنطق والمشروعية وحتى على حساب المعيار العضوي، الذي ما انفك يؤكد عليه هو ذاته في المنازعات العادية التي تكون الإدارة طرفا فيها، خصوصا إذا تعلّق الأمر بمنازعات إدارية بحتة كمنازعة الحال.

1– بوضياف عمار، المنازعات الإنتخابية في القانون الجزائري، القانون العضوي رقم 12–01، مجلة النظام الانتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، موريتانيا، 2017.

2– لعبادي سماعين، المرجع السابق، ص 55.

3– حملة عبد الرحمان، المنازعات الإنتخابية المحلية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013–2014، ص 22.

إلى جانب ذلك، فإنّ القول أنّ القاضي المدني أعلم من القاضي الإداري بأهلية الأشخاص وحالتهم المدنية، وهذا القول –وإن كان على قدر من الصّحة والمنطقية– إلّا أنّه أهمل محل المنازعات التي ينظرها القاضي المدني بهذا الصدد، فهو قرارات إدارية تبرز السّلطة العامة للإدارة والطّابع التنفيذي لتصرّفاتها إضافة إلى تمتّعها بقرينة الصّحة المفترضة وغيرها من امتيازات السّلطة العامة التي يصعب على القاضي المدني استساغتها، إلى جانب أن طبيعة الأحكام الصادرة عن المحكمة نهائية، تصدر عن قاضي فرد وهو ما يزيد من احتمال الخطأ في تطبيق القانون، بعكس الوضع لو أنها تصدر عن المحكمة الإدارية ذات التّشكيلة الجماعية.

الفقرة الثانية– المنازعات المتعلّقة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة:

أدرج المشرّع المنازعات المتعلّقة بإلغاء القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة ضمن اختصاص القضاء العادي[1]، فلم يخرج منه إلا القرارات الصادرة عنه بخصوص رفض التجميع، الذي أدرجه ضمن اختصاص القضاء الإداري، وهذا التّوجّه من قبله لقي معارضة واسعة من قبل الفقه، بل وبعث كثيرا من الأسئلة حول المغزى منه، خصوصا أنّ المعيار الاقتصادي ليس معتمدا في توزيع الاختصاص النوعي بين هرمي الجهاز القضائي كما أنّ قانون المنافسة في هذه المسألة يخالف القانون العضوي 98–01 –وهو الأعلى منه درجة– الذي قضى باختصاص مجلس الدولة بكل منازعات الهيئات العمومية، وهذا الوضع يجعل قانون المنافسة غير دستوري تبعا لقاعدة تدرّج القواعد القانونية[2].

هذا التّوجّه من قبل المشرّع يرتّب جملة من الإشكالات، فقد أدرجت منازعة إدارية صرفة محلّها إلغاء قرار إداري متمتّع بكل خصائصه التي تبرز السّلطة العامة والمصلحة العامة ضمن اختصاص القضاء العادي الغريب عن هكذا منازعات، فيصبح بذلك القاضي التجاري –وهو بصدد إلغاء القرار الإداري الصادر عن مجلس المنافسة– ملزما باستخدام تقنيات وأساليب الرقابة التي يستخدمها القاضي الإداري[3]، ويتمتّع بنفس خصائص السّلطة التي يتمتع بها هذا الأخير في دعوى

1– المادة 63 من القانون المتعلق بالمنافسة، سالف الذكر.

2– زايدي حميد، السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ، 13 و 14 نوفمبر 2011، ص 10.

3– دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 587.

الإلغاء وخصوصا أثناء الإثبات، وكل هذه التّقنيات والأساليب الغريبة عنه كليا تؤثّر سلبا على جودة أدائه القضائي[1].

تبعا لهذا الوضع، يمكن أن يكون القرار الصادر عن مجلس المنافسة ومحل دعوى الإلغاء أمام القاضي التجاري مشوبا بعيب شكلي جوهري، بحيث يختفي تعليل أو تسبيب القرار الذي تشترطه المادة 19 من قانون المنافسة، أو يتخذ دون استشارة الوزير المكلف بالتجارة، أو يكون القرار مشوبا بعيب الاختصاص، كأن يصدر القرار من المقرر أو من الأمين العام للمجلس أو يكون صادرا من أعضاء انتهت عضويتهم بالمجلس، فيتحقق عيب عدم الاختصاص الزمني أو يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة، كأن يكون قرارا صادرا لتحقيق هدف أخر غير الضبط الاقتصادي حتى وإن تحققت المصلحة العامة من اتخاذ القرار، أو يكون القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون وهو الوضع الأكثر تصورا، كأن يصدر المجلس قرارا قمعيا غير متناسبا من المخالفة المرتكبة، وكل هذه الأوجه للطّعن لا يمكن للقاضي العادي التّحكّم فيها وتأسيس حكمه عليها بخلاف القاضي الإداري الذي ألف التّعامل مع هكذا مسائل[2].

لقد تم إبعاد القضاء الإداري من نظر هذا النوع من المنازعات، وهو المختص أكثر من غيره بنظرها، فمجلس المنافسة هيئة إدارية تمارس سلطات عامة تستهدف تحقيق النفع العام، ما يستلزم استخدام قواعد القانون الإداري الذي يضع الإدارة في مرتبة أسمى من مرتبة الأفراد، تؤهّلها لاستعمال سلطاتها وامتيازاتها في مواجهتهم، وهو ما يحتّم إسناد الاختصاص النوعي بخصوص المنازعة النّاشئة عن قراراته خاصة القمعية منها للقضاء الإداري لا لغيره، غير أنّ المشرّع بهذا التّوجّه يكون قد كرّس الازدواجية في مواقفه بخصوص توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، لكونه أسند الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن قرارات بعض الهيئات المتجانسة مع مجلس المنافسة والمماثلة له للقضاء الإداري، على أساس أنّها تصدر هي الأخرى قرارات إدارية، والحديث هنا عن سلطات الضبط القطاعية الأخرى[3].

1- زايدي حميد، المرجع السابق، ص 11.

2- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 586.

3- عيساوي عز الدين، المرجع السابق ، ص 63.

كان على المشرّع توحيد قواعد الاختصاص القضائي لكل منازعات السّلطات الإدارية المستقلّة بما فيها مجلس المنافسة، وذلك لسبب آخر، يتمثّل في ضمان عدم تضارب القرارات القضائية الفاصلة نفس الخصومة، الصادرة عن جهة القضاء الإداري الفاصلة في منازعة سلطة الضبط القطاعية وتلك الصادرة عن جهة القضاء العادي الفاصلة في دعوى إلغاء قرار مجلس المنافسة[1]، كما أنّ خضوع الإدارة لرقابة مجلس المنافسة في موضوع منازعات إبرام الصفقات العمومية ومن ثمة خضوعها للقضاء العادي عند الطعن القضائي في قرارات المجلس من ناحية ومن ناحية أخرى إمكانية خضوعها لرقابة القاضي الاستعجالي الإداري بنفس الخصوص[2]، يمكن أن يجعلنا أمام حالة من تعارض الأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع الصادرة عن جهتين قضائيتين لا ينتميان إلى نفس الهرم القضائي.

من جانب آخر، وطالما أنّ العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى تتّسم بالغموض لكون أنّ الجهتين تتقاسم أهدافا مشتركة ما يؤدّي إمكانية وجود تداخل في الاختصاص فهذا المعطى يضع المتعامل أمام سلطتين قد تكونان مختصتان معا بالنّظر في الطلب المتعلّق بمجال المنافسة، الأمر الذي قد يفضي إلى خلق مشكلة تنازع الاختصاص القضائي النوعي مادام أن القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون في كل القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط القطاعية دون أي استثناء ولو تعلّق الامر بموضوع المنافسة في حين تخضع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء العادي وهي القرارات التي يكون محلّها فقط إحدى الممارسات المقيّدة للمنافسة[3].

إنّ تأثر المشرّع الجزائري بنظيره الفرنسي في إسناد الاختصاص بنظر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة للقضاء العادي لا يوجد ما يبرّره، لكون المشرّع الفرنسي أدرج قانون المنافسة ضمن التّقنين التجاري، وأحكامه تعني بالخصوص المتعاملين الخواص، وبما أن المشرّع الفرنسي اعتمد المعيار الموضوعي في تحديد الاختصاص النّوعي بين جهتي التّنظيم القضائي، فإن القضاء العادي يختص بمنازعات مجلس المنافسة كتحصيل حاصل، لكونه ينظر موادّا تجارية

1- عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 63.

2- المادة 946 من ق ا م ا، سالف الذكر.

3- دبياش سهيلة، المرجع السابق، ص 500.

غير أن الوضع في الجزائر ليس كذلك، فقانون المنافسة قانون مستقل، بل أن الاختلاف الفقهي حول طبيعته من حيث أنه قانون عام أم خاص لا يزال قائما، أضف إلى ذلك أن القرارات المتعلّقة به تصدر عن جهة إدارية بحتة وهي مجلس المنافسة، وإعمال المعيار العضوي يحتّم إسناد المنازعات المتعلّقة بتلك القرارات إلى جهات القضاء الإداري[1].

إستنادا إلى ما ذكر، فإن الرّأي القائل بأنّ اعتناق الازدواجية القضائية لم يكن إلا تخفيفا على القضاء العادي واقتسام القضايا مع القضاء الإداري، يمكن النّظر إليه من زاوية معاكسة، أين أصبح الوضع هو التّخفيف على القضاء الإداري ونقل بعض اختصاصاته الأصيلة إلى القضاء العادي، على أساس إرساء التّوازن في عدد القضايا المرفوعة أمام هرمي التنظيم القضائي، غير أنّه مهما قيل في أمر إسناد النّزاعات ذات الطابع الإداري إلى جهات القضاء العادي إلّا أنّ هذا التوجّه من قبل المشرّع ليس من شأنه إبعاد الفرد عن العدالة والمساس بالحقّ في التّقاضي، وذلك بعكس الوضع بالنسبة للهيئات غير القضائية الكثيرة، التي استحدثها المشرّع وأسند لها مهمة الفصل في النزاعات ذات الطابع الإداري، حيث يعتبر ذلك مساسا بحق التّقاضي ومساهمة في إبعاد الفرد عن العدالة.

المطلب الثاني– تزايد الهيئات شبه القضائية المختصة في فض النزاعات الإدارية:

أفرز الواقع العملي للنّشاط القضائي تزايدا هائلا في عدد القضايا المرفوعة فضلا عن كثرة استعمال طرق الطعن المقرّرة قانوناً، الأمر الذي يؤدّي في غالب الأحيان إلى إطالة أمدّ النّزاعات وبالتّالي تعطيل الفصل في الدعاوى القضائية، وعليه يعتبر الكثير من الأفراد –والمتقاضين منهم على وجه الخصوص– أنّ النظام القضائي يتّسم بالبطء في أداء العمل المنوط به، الأمر الذي لا يتّسق وحسن سير العدالة، كما أن هناك من المتقاضين سيّئي النية من يعمل على تعطيل الإجراءات، وذلك من خلال تقديم طلبات التّأجيل أو المماطلة في اتخاذ ما يتطلّبه حسن سير إجراءات الخصومة، فضلا عن اللّجوء إلى الطّعون في الأحكام القضائية بصفة تعسّفية.

1– عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 106.

أمام هذا الوضع، قام المشرّع –من خلال بعض القوانين الخاصّة– باستحداث هيئات شبه قضائية، متميّزة عن تلك المعهودة في التّنظيم القضائي الإداري أو في التنظيم الإداري، تختصّ بالنّظر في بعض المنازعات ذات الصبغة الإدارية، التّي تدخل في إطار القضاء الكامل على وجه الخصوص، مع جعل اللّجوء إلى معظمها وجوبيا قبل اللّجوء إلى العدالة، في حين كان البعض منها بديلا حقيقيا عن القضاء الإداري، فضيّقت بذلك هذه القوانين رقعة واسعة من الاختصاصات الأصيلة لجهات القضاء الإداري.

إنّ المنتقد في هذه المسألة، ليس حلول الهيئات شبه القضائية محل القضاء الإداري، فهذا الأخير يبقى مختصا بنظر القرارات الصادرة عن معظمها، ولكن ما يؤخذ على هذه المسألة، هو إبعاد القضاء الإداري عن الفرد وإطالة عمر النّزاع، لأنّ قبول الدّعوى الإدارية في مثل هذه المنازعات لا يتمّ قبل عرض النّزاع على تلك الهيئات، فكثرة الإجراءات الوجوبية والمراحل التي تسبق رفع الدعوى القضائية أمامه، وما ينجرّ عن ذلك من استهلاك للوقت والجهد والمال، كلهّا أمور قد تؤدي بالفرد إلى ترك دعواه والتّنازل عن حقوقه قبل وصول النّزاع إلى القاضي الإداري.

بالرجوع إلى وصف تلك الهيئات بـ "شبه القضائية"، فيعود سبب ذلك لكون إجراءاتها وسير عملها والقرارات الصادرة عنها فضلا عن تشكيلة البعض منها، تشبه إلى حد كبير تلك المتّبعة أمام الجهات القضائية، وهذه الهيئات منها ما هو مختص بتسوية بعض النّزاعات المتعلّقة بالصفقات العمومية (فرع أول) ومنها ما يختص بتسوية بعض المنازعات الانتخابية (فرع ثان) إلى جانب أنّ اختصاص الإدارة بنظر بعض النزاعات ذات الطابع الخاص، وباتّباع إجراءات شبه قضائية، يضفي فيها الوصف شبه القضائي عند قيامها بهذه المهمّة (فرع ثالث).

الفرع الأول – الهيئات المختصّة بنظر منازعات الصّفقات العمومية:

تحظى مسألة فضّ منازعات الصفقات العمومية بأهميّة متزايدة نظرا للبعد الاقتصادي والاجتماعي والتنموي وحتى السياسي لهذه الأخيرة، وعلى ذلك أحدث قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصادر سنة 2015 هيئات متميّزة عن تلك المعهودة على الصعيد الإداري أو القضائي، كلّفها بفضّ النّزاعات المترتّبة عن تنفيذ الصفقات العمومية، كما وسّع القانون

رقم 08-10 المعدّل لقانون المنافسة سنة 2008 من اختصاصات مجلس المنافسة ليشمل حتى نظر منازعات الإبرام خصوصا عند المساس بمبدأ المنافسة[1].

بهذا الوضع، حلّت هذه الهيئات محل القضاء الإداري في مسألة تسوية النّزاعات المترتّبة عن إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها، وذلك بالرّغم من أنّ القرارات الصادرة عنها تقبل الطعن أمامه، وإلى جانب ذلك، فإنّ المشرّع لم يكتف بإنشاء هذه الهيئات البديلة، بل جعل اللّجوء إليها إجراء وجوبيا قبل التّوجّه إلى القضاء الإداري بالنّسبة لمنازعات التنفيذ، وهو ما يشكّل حاجزا أمام المتعامل للّجوء مباشرة إلى القضاء عند نشوب النّزاع، فالذي يعتقد أنّ القضاء هو الهيئة الكفيلة باقتضاء حقوقه، ينبغي ألّا يكون مجبرا في اختيار هيئة بديلة عنها، خصوصا إذا كانت هذه الأخيرة ذات صبغة إدارية، الأمر الذي يقوي فرضية الانحياز للإدارة، الطّرف الخصم في النزاع[2].

تاريخيا، فإنّ الهيئات غير القضائية المختصة بالفصل في النّزاعات المترتّبة عن تنفيذ الصفقات العمومية لم تكن موجودة في ظل القوانين المتعاقبة المنظّمة للصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-275 المنظّم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سنة 2015، فأحدث هذا المرسوم تغييرا نوعيا في طريقة فض تلك النّزاعات، وذلك بإنشائه لهيئتين مختصتين في تسويتها، وهما لجنة التّسوية الودّية للنّزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية (الفقرة الأولى) والهيئة الوطنيّة لتسويّة النّزاعات، وهي جهاز متفرّع عن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الفقرة الثانية) أمّا منازعات إبرام الصفقات العمومية، فقد نص المشرّع على الهيئة المكلّفة بتسويتها قبل التاريخ المذكور أعلاه، وكان ذلك سنة 2008، أين تم تعديل قانون المنافسة، فإلى جانب القضاء الاستعجالي، تمّ إقحام مجلس المنافسة بنظر هذا النوع من المنازعات (الفقرة الثالثة).

1- أنظر المادة الثانية من القانون رقم 08-12، المؤرخ في 19 جويلية 2008، المعدل للقانون المتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 36 لسنة 2008.

2- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية لمنازعات الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 12 و 13 ديسمبر 2018، ص 4.

الفقرة الأولى- لجنة التّسوية الودّية للنّزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية:

إستحدث المشرّع هيئة تختص بتسوية النّزاعات المترتّبة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الجزائريين دون الأجانب، أسماها لجنة التّسوية الودية للنّزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وتنشأ لدى كل وزير أو وال أو مسؤول هيئة عمومية، ففي حالة عدم اتّفاق الإدارة مع المتعاقد معها يعرض النّزاع على هذه اللّجنة وفق شروط وآليات محددة، وهذا الإجراء هو وجوبي قبل عرض النّزاع على القضاء، إذ يجب إدراج هذا الشرط في دفتر الشروط[1].

بالرّجوع إلى آلية عمل اللجنة، فإنّها في سبيل إيجاد حلّ وديّ ومنصف للنّزاع المتعلّق بتنفيذ الصفقة العمومية، تبحث في العناصر المتعلّقة بالقانون والوقائع، ولها في سبيل ذلك الاستعانة بكل كفاءة ترى أن من شأنها المساعدة في حلّ النّزاع[2]، وذلك بعد أنّ يوجّه الشّاكي إلى أمانتها تقريرا مفصّلا مرفقا بالوثائق الثبوتية، فيستدعى المشكو منه من طرف رئيس اللّجنة لإعطاء رأيه في النّزاع في أجل أقضاه عشرة أيام، على أن يتمّ الفصل فيه في أجل ثلاثين يوما برأي مبرر بأغلبية الأعضاء مع ترجيع صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات، وفي النّهاية تبلّغ اللجنة هذا الرأي إلى طرفي النّزاع وترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام المستحدثة بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد، على أن يبقى القرار الأخير بيد المصلحة المتعاقدة، التي يجب أن تبلّغ المتعاقد معها به في ظرف ثمانية أيام من استلامها رأي اللجنة وتعلم هذه الأخيرة به[3].

من خلال الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجنة، يلاحظ أنّها تشبه إلى حد بعيد تلك المتّبعة أمام جهات القضاء الإداري، الأمر الذي يجعلها في مقام الهيئة المنازعة لها في اختصاصها الأصيل، خصوصا في ظل وجوبية اللجوء إليها قبل عرض النزاع على القضاء الإداري، وما يترتّب عليها من إبعاد الفرد عن القضاء وإطالة أمد النزاع، كما أنّ استحداث هذه اللّجنة يعد خطوة إلى الوراء في مجال فض النزاعات الإدارية، لكونه يرجعنا إلى فترة الأحادية القضائية أين كانت

1- أنظر المادة 153 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

2 بوضياف عمار، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومرسوم الصفقات لسنة 2015، مجلة الفقه والقانون، العدد 53، مارس 2017، ص 32.

3- أنظر المادة 155 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

موجودة اللجنة الاستشارية لفض النزاعات في ظل الأمر 67-90 المتعلّق بالصفقات العمومية التي تشبه إلى حد بعيد لجنة التسوية الودية للنزاعات المستحدثة مؤخرا، خصوصا من حيث دورها والرأي الصادر عنها ووجوبية المرور عليها قبل التوجه إلى العدالة[1].

الفقرة الثانية- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تمّ استحداث سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمقتضى الباب الرابع من قانون الصفقات العمومية الجديد، وتحديدا في المادة 213 منه[2]، وهي موضوعة تحت وصاية وزير المالية وتشتمل على مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، وقد أحال المشرّع تنظيم هذه السلطة وكيفيات سيرها على التنظيم، وتحديدا بمقتضى مرسوم تنفيذي، وهو المرسوم الذي لم يصدر إلى غاية يومنا هذا، الأمر الذي يؤدّي إلى القول أنّ الإطار القانوني المنظّم لهذه الهيئة يشوبه قصور وغموض، وهو ما يبعث الشكّ حول نية المشرّع في تفعيل دور هذه السلطة في ضبط سوق الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3].

بالرّجوع إلى نص المادّة الوحيدة والمقتضبة المنظّمة لسلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أنّ المشرّع أناطها بصلاحيات كثيرة، أبرزها البتّ في النّزاعات النّاتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب[4]، وهذه المهمّة من دون شك ليست ممنوحة لمرصد الطلب العمومي الذي يتبع سلطة الضبط، إذ هو من اختصاص الهيئة الوطنية لتسوية النّزاعات التابعة لها، غير أنّ إسناد هذه المهمّة لهذه الهيئة من شأنه أن يؤدّي بها إلى تنازع الاختصاص مع جهات التّحكيم الدولي، المختصة أيضا بالفصل في نزاعات الإدارة مع المتعاملين الأجانب في مجال الصفقات العمومية[5]، وعليه يتعيّن الإسراع بإصدار المرسوم المذكور وتحديد مجال اختصاص الهيئة الوطنية لتسوية النّزاعات ولتلافي هذه المشكلة.

1- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 7.

2- نصت المادة من 213 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ...".

3- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 7.

4- أنظر المطّة الثامنة من المادة 213 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

5- المادة 975 من ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

يجدر التّنويه في هذه المسألة إلى أنّ المشرّع قد ميّزة بين المتعاملين الجزائريين والمتعاملين الأجانب، وذلك من خلال عدم إخضاعهما لنفس الهيئة المختصة بتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، وربما يرجع ذلك لاختلاف دور كلّ منهما في المساهمة دعم وتحريك الاقتصاد الوطني الأمر الذي يستلزم استقطاب واستمالة المتعاملين الأجانب وتحفيزهم، وذلك بإفرادهم بمعاملة مميّزة غير أنّ إحالة منازعاتهم ضدّ الدّولة بخصوص تنفيذ الصفقات المبرمة معها إلى هيئة غير قضائية بل وشبه إدارية سيجعلهم سيحجمون عن التّعاقد معها، وهم الذين يحبّذون اللّجوء إلى التّحكيم الدولي لهذا العرض ولا يثقون لا بالقضاء الوطني ولا بالإدارة.

الفقرة الثالثة- مجلس المنافسة:

لم يترك المشرّع للقضاء الإداري حتى احتكار الاختصاص بنظر المنازعات المترتّبة عن إبرام الصفقات العمومية عن طريق الدعوى الاستعجالية، بل قام بإقحام مجلس المنافسة في تلك المنازعات، وهذا بالرّغم من غموض النّصوص القانونية المتعلّقة بمسألة تأهيل مجلس المنافسة بتلقي شكاوي أو إخطارات عند المساس بمبدأ المنافسة في مرحلة الإبرام ثم الفصل فيها، سواء في قانون المنافسة أو حتى في قانون الصفقات العمومية[1].

إنّ تدخل مجلس المنافسة عند كل تجاوزات تقوم بها الإدارة في مجال منح وإبرام الصفقات العمومية يجد تبريره في اعتباره سلطة ضبط في مجال المنافسة ومخول بضمان احترام قواعدها خصوصا أن مختلف العمليات المتعلقة بالصفقات العمومية مشمولة بأحكام قانون المنافسة، وهو المعني الرئيسي بتطبيق أحكام هذا القانون الذي يشمل نطاقه مجال الصفقات العمومية أيضا[2] فهو حامي مبدأ المنافسة والساهر على التّطبيق السّليم لنصوص قانون المنافسة، أضف إلى ذلك صفته شبه القضائية إن من ناحية الإجراءات المتّبعة أمامه أو طرق التّحقيق والمتابعة والمحاكمة أو القرارات الصادرة عنه، فقصور النص الذي يقحم مجلس المنافسة في منازعات إبرام الصفقات العمومية لا يعني أنه غير مختص بنظر هذه المنازعات[3].

1- إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 15.

2- أنظر المادة الثانية من قانون المنافسة، والمادة الثالثة من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالفا الذكر.

3- إرزيل الكاهنة، المرجع السابق، ص 15.

بهذا الخصوص يتعيّن رفع الغموض التشريعي الذي يشوب دور مجلس المنافسة في فض منازعات إبرام الصفقات العمومية، بإسناد هذه المهمة له صراحة أو منعه من ذلك بشكل قطعي وغلق الباب أمام التّأويلات المختلفة بهذا الصدد، خصوصا أن هناك تداخل بين قانون المنافسة وقانون الصفقات العمومية وحتى المرسوم المتضمّن تفويض المرفق العام، وما ينجر عن ذلك من وجوبية تدخل مجلس المنافسة عند كل مساس بمبدأ المنافسة في الصفقات العمومية أو تفويضات المرفق العام وهما المجالان اللّذان التي أصبحا يدخل في نطاق قانون المنافسة[1].

بالرّجوع إلى المادة الثانية من قانون المنافسة بعد تعديلها سنة 2008، نجدها قد حددت مجال تدخل مجلس المنافسة في مجال الصفقات العمومية، الذي يكون منذ الإعلان عنها إلى غاية المنح النهائي لها وما يكون بينهما من إجراءات يكون خاضعا لرقابة المجلس، غير أن المنطق لا يقبل تدخله في الممارسات المتّصلة بالسّلطة العامة، وهذا ما أخذ به المشرّع، لكون السّلطة العامة والمصلحة العامة أمران لا يلتقيان مع مفهوم المنافسة المنسجم مع مبادئ القانون الخاص[2].

الفرع الثاني- إختصاص المجلس الدستوري ببعض المنازعات الانتخابية:

يعدّ الإشراف القضائي على العملية الانتخابية سبيلا للمنافسة الشريفة وسلامة نتائج الانتخابات، لما يتمتّع به القضاء من استقلالية وحياد وكفاءة ومعرفة بالقانون، لذلك يستحسن إسناد الفصل في جميع المنازعات المتعلّقة بالعملية الانتخابية للقضاء الإداري وإبعاد الإدارة وكل الهيئات غير القضائية من هذه المهمّة[3]، والحال أنّ الجزائر حاولت تبنّي هذا النّسق، غير أنّه على صعيد الواقع يلاحظ أنّ العمل الرّقابي للقضاء الإداري في هذه المنازعات يشهد درجة كبيرة من التّعقيد والبطء والصرامة غير المبرّرة، ويعود ذلك بنسبة كبيرة إلى طبيعة التّشريع الانتخابي فيها الذّي يستند إلى الحلول السياسية والتّوافقية ويستهدفها أكثر من استناده واستهدافه للمشروعية[4]، كما

1- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 11.

2- ورد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون المنافسة: "**غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية**".

3- محروق أحمد، إشراف القضاء على العملية الإنتخابية، مجلّة الفقه والقانون، العدد 47، 2016، ص 63.

4- دندن جمال الدّين، المنازعات الإنتخابية خلال المرحلة التحضرية للإنتخابات المحلية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 9، ص 455.

أنّ هناك من يرى[1] أن إقحام القضاء الإداري في القضايا الانتخابية يجرّه –دون أن يدري– إلى العمل السياسي الذي هو ممنوع عليه، بالإضافة إلى أنّه يثقل كاهله بأعباء إضافية تلهيه عن وظيفته الأصلية المتعلّقة بحماية الحقوق والحريات وإعمال المشروعية.

هذه المبرّرات أدّت بالمشرّع إلى إسناد الاختصاص بالفصل في عدد كبير من المنازعات الانتخابية لهيئة غريبة عنه، فبدل أن يوحّد مسألة الاختصاص في هذا النّوع من المنازعات –وما ينجر عنه من وضوح وتبسيط الإجراءات– قام بتشتيتها عن طريق الإكثار من الجهات المختصة بنظر تلك المنازعات، فتارة يوكل الأمر بالفصل فيها إلى القضاء العادي، وتارة أخرى يعقد الاختصاص لجهات القضاء الإداري، غير أن الأمر لم يتوقف عند هذا الحدّ، بل أدخل جهة أخرى غير قضائية ضمن الجهات المختصة بالفصل فيها، وأسند أمر البت في البعض منها إلى المجلس الدستوري بوصفه قاضي انتخابات.

تجسيدا لهذا الوضع، فقد منح للمجلس الدستوري الاختصاص بنظر منازعات الانتخابات النيّابية والرئاسية فيما يتعلّق بالتصويت وإعلان النتائج (فقرة أولى)، كما أنّ المجلس ذاته منح لنفسه صلاحية رقابة مشروعية المراسيم المتعلّقة بتنفيذ التشريعات الانتخابية والنّظر في مشروعية طلبات التّرشّح لانتخابات مجلس الأمة، مع أنّ الاختصاص بنظر مثل هذه المنازعات أدخلها المشرّع ضمن اختصاصات القضاء الإداري بنصوص صريحة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى– اختصاص المجلس الدستوري بمنازعات الانتخابات النيابية والرئاسية:

على عكس الوضع في المنازعات الانتخابية المحلية –أين يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري كقاعدة– فإنّ الاختصاص في المنازعات الانتخابية ذات الطّابع الوطني من انتخابات تشريعية ورئاسية –وعلى وجه الخصوص منازعات التّصويت وإعلان النتائج– لا يعود للقضاء الإداري، وإنما يعود لهيئة أخرى خارجة عنه، وهي المجلس الدّستوري[2]، ومن دون أيّة استثناءات بالرّغم من أنّ الفصل في تلك المنازعات عمل قضائي بحت، يفترض إسناده لجهة قضائية وليس

1– محروق أحمد، المرجع السابق، ص 63.

2– أنظر المادّتين 141 و 171 من القانون العضوي رقم 16–10، المؤرّخ في 25 أوت 2016، المتعلّق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، المعدل والمتمم.

لهيئة ذات طابع خاص كما هو حال المجلس الدستوري، فالإجراءات المتّبعة فيها وحجية القرار المقضي فيه، إلى جانب تعلّقها بالحقوق، كلّها أمور ذات صبغة قضائية[1].

هذا الوضع، وإن كان له أساس دستوري، إلّا أنّه لا يسلم من الانتقاد، لكون الضّمانات المكفولة لاستقلالية القضاء لا يتمتّع بها المجلس الدستوري، وذلك بالنظر للتّركيبة البشرية لهذا الأخير والإجراءات المتّبعة أمامه وغيرها من الضّمانات التي تتمتّع بها جهات القضاء الإداري وتغيب عن المجلس الدستوري، وهذا ما يمس بالحياد والموضوعية في أداء هذا الأخير، ويقوي فرضية الولاء والخضوع للجهة التي تتدخّل في تعيين أعضائه ورئيسه وهي السلطة التنفيذية[2] وعليه ينبغي إبعاده من نظر المنازعات الانتخابية وحصر اختصاصاته التّنازعية في مجال رقابة صحّة الاستفتاءات، التّي لا تحتوي على منازعات حقيقية، كما أن ذلك كفيل بالحفاظ على مكانته[3].

لقد أرجع البعض[4] تكفّل المجلس الدستوري بالفصل في هذا النّوع من المنازعات الانتخابية إلى التّقارب الشّديد بين القانون الدّستوري والقانون الإداري وقوة العلاقة التي تربطهما، إلاّ أن هذا المبرّر يبقى غير كاف، لكون الوظيفة الإنشائية والاجتهادية في المادّة الإدارية منوطة حصريا بالقضاء الإداري وليس لهيئات غريبة عنه، ولا تتمتّع حتّى بالصّفة القضائية وبما تتمتع به الهيئات القضائية من ضمانات مختلفة تكفل الموضوعية والحياد والكفاءة والاستقلالية[5].

ينتقد أيضا الدّور القضائي للمجلس الدّستوري نظرا لكون جلّ قراراته المتعلّقة بالمنازعات الانتخابية المنظورة على مستواه، غالبا ما تتزامن مع الأحداث السياسية المتعلّقة في المقام الأوّل بالصّراع على السّلطة والمحاصصة السياسية، الأمر الذي يضفي على تلك القرارات البعد السياسي لا القانوني، خصوصا في ظل كثافة الملفات التي ترد إليه في وقت قصير والطابع الاستعجالي

1- علي محمّد، متطلّبات تفعيل الرّقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية، الجزائر والمغرب أنموذجا، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد 8، 2016، ص 129.

2- جفالي أسامة، قراءة تحليلية في التركيبة البشرية للمجلس الدستوري في ظل تعديل 2016، الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، الواقع والآفاق، 25 و 26 أفريل 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، ص 6.

3- مختاري عبد الكريم، المجلس الدستوري وإصلاح النظام الإنتخابي الجزائري، حكم إنتخابي أم محكمة إنتخابية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 8، العدد 2، 2013، ص 98

4- شرايرية محمد، إسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، 2006، ص 183.

5- جفالي أسامة، قراءة تحليلية في التركيبة ...، ص 8.

لها، كما أنّ الجانب الإجرائي للمنازعة الانتخابية التي ينظرها يشوبه غموض كبير، نظرا لقصور النّصوص المنظمة له وتشتّت الموجود منها بين قانون الانتخابات وقانون الأحزاب والنّظام الداخلي للمجلس الدستوري[1].

لقد اصطدم الرأي القائل[2] بأنّ المجلس الدستوري هو "محكمة حقيقية وقاضي انتخابات حقيقي" بموقف مغاير من المجلس نفسه، حينما أنكر على نفسه الصّبغة القضائية، وأكّد أنّ الدعاوى ترفع أمام الجهات القضائية وليس أمامه، وذلك عندما أراد المشرّع أن يوكل له مهمة النظر في الدعاوى المتعلّقة بنتائج الانتخابات التي أعلن عنها[3]، كما أنّ المؤسس لم يدرجه ضمن الفصل المتعلّق بالسّلطة القضائية، وإنّما أدرجه ضمن الفصل المتعلّق بهيئات الرقابة، فهو إذن ليس جهة قضائية ضمن التّنظيم القضائي ولا يتمتّع أعضاؤه بصفة القاضي ولا يستفيدون من الضّمانات اللّازمة التي تكفل استقلاليتهم الوظيفية والعضوية كما هو حال القضاة، كما أنّ تشكيلته يغلب عليها الطابع السياسي لا القضائي، ومنه فإنها تتأثّر بالاتّجاهات السياسية على الوضع الغالب[4]، وما لجوئه إلى الاستعانة بقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة لمساعدته في الفصل في المنازعات الانتخابية المعروضة عليه لخير دليل على عدم قدرته على استيعابها والتحكّم فيها[5].

إلى جانب ما ذكر، فإنّ إشكالية منح الاختصاص بنظر المنازعات الانتخابية للمجلس الدستوري تزداد حدّة بالنظر إلى الطّابع البات للقرارات التي يصدرها، إذ لا يمكن لأية جهة رقابة التّصدي لها بما فيها القضاء الإداري، وفي ذلك مساس بحق التّقاضي المكفول دستوريا[6]، وخير مثال على ذلك الرّفض الدائم والروتيني للطعون الانتخابية المقدمة من طرف المعنيين، ففي

1- مختاري عبد الكريم، المرجع السابق، ص 94.

2- شيهوب مسعود، المجلس الدستوري قاضي إنتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013 ، ص 88.

- قلو مجماج ليلية، المجلس الدستوري قاضي منازعات الإنتخابات التشريعية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 10، 2017، ص 199.

3- رأي المجلس الدستوري رقم 01/ر ق ع/م د 04/ مؤرخ في 05 فيفري 2004، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات للدستور، ج ر عدد 09 لسنة 2004.

4- علي محمد، المرجع السابق، ص138.

5- أنظر: المادة 67 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر عدد 29 لسنة 2016.

6- بن سالم جمال، المرجع السابق، ص 276.

الانتخابات التّشريعية لسنة 1997 تم قبول ثلاثة طعون فقط من بين 329 طعن مقدّم، بينما لم يقبل أي طعن في الانتخابات الرئاسية سنة 1999 تحت ذريعة عدم استيفاء الشروط القانونية[1].

الفقرة الثانية- إختصاص المجلس الدستوري بنظر مشروعية التنظيمات وملفات الترشّح:

لا يتوقّف اغتصاب المجلس الدستوري لاختصاصات القضاء الإداري عند نظر المنازعات الانتخابية على الوجه السّالف ذكره، بل يمتد ليطال حتّى بعض اختصاصاته الّتقليدية التي يفترض أن يختص بها دون سواه، كالرّقابة على مشروعية التنظيمات، التي أدخلها المشرّع بمقتضى المادة 9 من القانون العضوي 98-01 ضمن دعاوى فحص وتقدير المشروعية التي يختص بها مجلس الدولة دون سواه.

تبعا لذلك، أصبح المجلس الدستوري يختص بالتّأكّد من مدى مطابقة المرسوم الرئاسي المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية مع القانون العضوي المتعلّق بالانتخابات[2]، وهذا النوع من الرّقابة على التنظيمات هو ليس رقابة دستورية بل هو رقابة مشروعية، وهي رقابة غريبة عن المجلس الدستوري، تدخل ضمن الاختصاصات الأصيلة لجهات القضاء الإداري، ومن هنا فإنّ التّساؤل يطرح بقوّة حول سماح المجلس الدستوري لنفسه التدخّل في هكذا منازعات، خصوصا في ظل غياب أي جهة رقابية على القرارات التي يصدرها.

الأبعد من ذلك، فقد امتد اغتصاب المجلس الدستوري لاختصاصات القضاء الإداري إلى حد الاعتراف لنفسه بالاختصاص بنظر منازعات مخوّلة قانونا للمحكمة الإدارية، عندما تحرّك تلقائيا وأقر باختصاصه بنظر ملفات التّرشّح لعضوية مجلس الأمّة[3]، وهو القرار الذي كرّسه فيما بعد في نظامه الداخلي[4] مع أنّ نص المادة 98 من قانون الانتخابات لسنة 2016 فصل في هذه المسألة عندما أناط الاختصاص بهذه المنازعة للقضاء الإداري.

1- إحصائيات ذكرها: زواقري الطاهر، العدالة الدستورية ضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 1، 2014، ص 16.

2- نبالي فطة، المرجع السابق، ص 420.

3- قرار رقم 01/ق.م د/ 04، مؤرخ في 04 جانفي 2004، ج ر عدد 5 لسنة 2004.

4- أنظر المادة 48 مكرر1 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري، المستحدثة بموجب المداولة المؤرّخة في 14 جانفي 2009، ج ر ر عدد 04 لسنة 2009.

الفرع الثالث- مزاحمة الإدارة للقضاء الإداري في بعض الأعمال القضائية:

من المسلّم به أنّ التّكييف القانوني للإدارة هو أنّها ليست هيئة شبه قضائية، غير أنّها قد تمارس بعض الأنشطة القريبة من العمل القضائي، الأمر الذي يصبغ على هذه الأنشطة الطابع شبه القضائي، فكون عملها إداري بحت لا يمنعها من ممارسة بعض الأنشطة الغريبة نوعا ما عن مهامها الاعتيادية، وذلك تحت العديد من المسوّغات، منها الإدارية، كسلاسة العمل الإداري وليونته، ومنها السياسية، كالطّابع السيادي والسّري الذي يطبع عمل الإدارة الجبائية أو الأمنية على سبيل المثال، غير أنّ هذا الوضع مشكوك في دستوريته، لكون المؤسس عندما قام بتوزيع الاختصاص بين السّلطات الثّلاث في الدولة، أناط بالسّلطة القضائية العمل القضائي وبالسلطة التنفيذية العمل الإداري.

إذن، وتجسيدا لبعض السياسات التي يفرضها التّوجّه الحكومي، ونظرا لاعتبارات سياسية معيّنة تبرّر بحالات الاستعجال أو اللّيونة وتسهيل العمل الإداري وتجاوز التّعقيدات التي تعترض عمل القاضي الإداري في بعض المنازعات الإدارية[1]، قد يلجأ المشرّع إمّا إلى استبعاد القضاء الإداري من نظر بعض النّزاعات ذات الصبغة الإدارية إناطة أمر ذلك بالإدارة وإمّا استبعاده فقط من ممارسة جزء من عمله القضائي التّابع لبعض المنازعات التي ينظرها.

تبعا لهذا الوضع، قد تفرض قيودا على توجّه المدّعي مباشرة إلى القضاء الإداري، بضرورة اتّباع إجراءات معيّنة، يتوجّب عليه عدم تجاوزها لقبول دعواه تحت طائلة رفضها كما هو الوضع بالنسبة للتظلّم الإداري في المنازعات الضريبية (فقرة أولى) كما قد يوكل الاختصاص بالتّحقيق في هذا النّوع من المنازعات إلى الإدارة الجبائية بأمر من القاضي الإداري (فقرة ثانية) إلى جانب أنّه قد يوكل الاختصاص للإدارة بنظر منازعات يفترض أن تدخل في اختصاصات القاضي الإداري عكس ما هو الحال لدى الكثير من الأنظمة القضائية المقارنة، والحديث هنا عن العقوبات التّأديبية التي تختص بتوقيعها الإدارة بدل المحاكم التّأديبية الإدارية (فقرة ثالثة).

1- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010، ص 193.

الفقرة الأولى- التّظلّم الإداري الوجوبي قبل رفع الدعوى القضائية:

يسمح التّظلّم الإداري للإدارة بمراجعة موقفها وتصحيح انحرافاتها والأخطاء التي قد تشوب قراراتها، كما يعتبر وسيلة لتلافي الطّريق القضائي وما ينجر عنه من متاعب ومصاريف للمتقاضي[1]، خصوصا في ظلّ عدم تخصّص القاضي الإداري في بعض المنازعات النّوعية كالمنازعة الجبائية وجهله بمنظومتها القانونية التي تعرف تقلّبات سنوية جرّاء قوانين المالية التي تصدر سنويا وما تأتي به من تعديلات على تلك المنظومة[2]، وبالمقابل فإنّ التّظلّم إجراء سهل، لا يتطلّب سوى بعض الشّكليات البسيطة، وعلى ذلك فإنّ تسوية النّزاعات الإدارية -وعلى وجه الخصوص الجبائية منها- بالطّريق الإداري يعتبر مخرجا للكثير من التّعقيدات التي تصاحب رفع الدّعاوى القضائية أمام القضاء الإداري[3].

لقد أبقى المشرع على وجوبية التّظلّم الإداري في هذا النوع من المنازعات نظرا لخصوصيتها وتمتّعها بالطابع التّقني، الذّي كثيرا ما يصعب على القاضي الإداري فهمها من دون الاستعانة بخبير مختص، أو الاهتداء لما يريده من استنتاجات ما لم يسبقها تظلّم أو شكوى، كما أنّ الحوار الكتابي بين المكلف بالضّريبة والإدارة الضريبية يؤدّي إلى إيجاد أحسن وأسرع الحلول للنّزاعات المطروحة، وتجنّب النّفقات الإضافية وتضييع الوقت باللّجوء للطّريق القضائي الذي يتميّز بطول الإجراءات[4]، زد على ذلك، أنّه إذا كانت دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري هي دعوى مشروعية فقط، تلغي القرارات ولا تعدّلها، إلّا أنّ التّظلّم هو وسيلة رقابة المشروعية والملائمة، إذ أنّه إلى جانب أنّه قد يدفع الإدارة إلى إلغاء القرار محل التظلّم، فإنّه يمنحها السّلطة التقديرية لتعديل ذاك القرار أو استبدله بآخر[5].

1- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 234.

2- بن أعراب محمد، خصوصية الإجراءات الإدارية لحل المنازعات الجبائية في الجزائر، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015، ص 29.

3- لعقون مرية، تنظيم التّظلّم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق العلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 1، 2017، ص 392.

4- بن أعراب محمد، المرجع السابق، ص 5.

5- لعقون مرية، المرجع السابق، ص 392.

رجوعا إلى النظام القانوني للتّظلّم الإداري الوجوبي الذي يسبق المنازعات الجبائية، نرى أنّه يشبه إلى حد بعيد ذلك الذي ينظّم العريضة المرفوعة أمام القضاء الإداري، فيشترط أن يحتوي تحت طائلة عدم قبوله، على عرض ملخص لوسائل دفاع المشتكي والأسانيد المعتمد عليها واستنتاجاته[1] بالإضافة إلى تقديم طلباته بكل دقة بعد عرضه للأسباب التي دفعته إلى عدم القبول بمبلغ الضريبة، وتقديم الوسائل والمبررات التي تستهدف تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة عند فرض الضريبة، وتبعا لهذا الوضع، فإنّ الإدارة تحلّ محل القضاء الإداري في تلقّي الطعون والفصل فيها بالرّغم من أنّها هي طرف في النّزاع المنظور.

الفقرة الثانية- الاختصاص بالتّحقيق في المنازعات الضريبية:

يقصد بإجراء تحقيق إداري في نظام القضاء الإداري، أن يأمر القاضي الإداري أحد موظّفي الإدارة بإجراء تحرّ في واقعة أو مسألة معينة ذات صلة بالقضية المعروضة عليه، بحيث أنّها تحتاج إلى توضيح وتعمّق نظرا لتعقيدها أو تشعّبها، وذلك بمعرفة هذا الموظّف وتحت إشرافه ودون أن يقوم به عضو من القضاء، ويلتزم المحقّق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى، ويخطر به الأطراف للاطّلاع عليه[2]، ويأمر القاضي الإداري بإجراء التحقيق الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم، لذلك قد لا تراع بشأنه الضّمانات الأساسية للخصوم مثل الوجاهية والصّفة الحضورية، وهذا أوّل المآخذ التي تسجّل على هذا الإجراء القضائي[3].

بالرّجوع إلى النصوص المنظّمة لهذا الإجراء، نجد أن المشرّع لم ينص عليه في ق.إ.م.إ بل نصّ عليه في أحد النّصوص الخاصة، ولكن ليس في دعوى الإلغاء، وإنّما في منازعات القضاء الكامل، وتحديدا في المنازعات الضّريبية، ففي إطار التّحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعات المتعلّقة بإجراءات المراقبة الضريبية أو بنتائجها، يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بإجراء تحقيق في مجال الضّرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال[4] بغرض تقدير مدى مطابقة

1- أنظر المادة 4/73 من القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79 لسنة 2001.

2- كسال عبد الوهاب، المرجع الساق، ص 76.

3- جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ...، ص 112.

4- أنظر المادة 85 من الإجراءات الجبائية ، سالف الذكر.

التّحقيق الجبائي للقانون والتّأكد من مدى احترام المحقّقين التّابعين لإدارة الضّرائب للإجراءات والمعايير عند قيامهم بالتّحقيق الضريبي، نظرا لخطورة النّتائج المترتبة عنه[1].

إنّ اللّجوء إلى هذا الإجراء –في ظلّ غيّاب نصوص واضحة ودقيقة تنظّمه– لا يضمن مصداقيّة وحيّاد الجهة القائمة به، بل يقوّي فرضية تحيّزه ويزيد من تحكّم الإدارة فيه، ذلك لأنّ المنطق لا يقبل إسناد وسيلة من وسائل التّحقيق في دعوى قضائية إلى جهة مدعوّة لأن تكون طرفا فيها، لكون ذلك يوحي بعودة صورة الإدارة القاضيّة في ثوب جديد، كما أنّ إسناد هذا الاختصاص لها يعتبر منفذا لتدخّلها في العمل القضائي، وهذا عكس الوضع إذا كانت هناك نصوص تحكم النّظام القانوني للتّحقيق الإداري المأمور به قضائيا، فذلك يمكن أن يضمن –ولو نسبيّا– مصداقيّته وحيّاد الجهة القائمة به؛ حيث يتعيّن على هذه الأخيرة عند القيّام به، الالتزام بالأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا، وإلّا عدّ هذا التحقيق مشوبا بعيب في الإجراءات.

إلى جانب ذلك، فإنّ التّخوّف من عدم مصداقية التحقيق الإداري المأمور به قضائيا أو تدنّي قيمته القضائية ورداءة مضمونه أمر وارد، لكون القاضي الإداري عوّدنا على عدم الاجتهاد لإيجاد حل للقضية المعروضة عليه، فهو عادة ما يؤسس حكمه إمّا على رأي الخبير مع أنّه غير ملزم له، أو على الأوراق والمستندات الإدارية ذات الحجية النسبية، ولا يلجأ إلى القرائن القضائية إلا نادرا، ففي حالة المنازعة الضريبية من غير المتوقّع أن يخالف القاضي الإداري مضمون ذلك التّحقيق مع أنّه قد يرد بتلك العيوب.

الفقرة الثالثة– اللّجان التّأديبية في مجال الوظيفة العمومية:

تسند مهمّة توقيع العقوبات التّأديبية في كل من مصر والسعودية وكثير من الدّول الآخذة بنظام الازدواجية القضائية، إلى جهات قضائية إدارية متخصّصة تسمّى المحاكم الإدارية التّأديبية وهي بذلك لا تتبع الإدارة بل تتبع القسم القضائي بمجلس الدولة، وتتكون من قضاة برتبة مستشار ومساعد مستشار[2]، غير أنّ الوضع في الجزائر مخالف لهذا، إذ أنّ مجالس التّأديب فيها عبارة عن هيئات مختلطة من إدارة وموظفين، مستقلّة وظيفيا عن الإدارة، تصدر رأيا ملزما يتعيّن على هذه

1– جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ...، ص 113.

2– للتفصيل أكثر بهذا الخصوص، راجع: بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية ...، ص 82 وما بعدها.

الأخيرة التقيّد به[1]، غير أنّها لا تختص بنظر كل الأخطاء التأديبية، إذ لا ينعقد لها الاختصاص إلّا في حالة الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة والرابعة[2]، وبذلك فإنّ الإدارة في نهاية المطاف هي من يصدر القرار التّأديبي بغض النظر عن الإجراءات التي تسبقه.

إنّ إسناد سلطة التّأديب لهيئة مختلطة بين الإدارة والموظفين أمر منتقد، لكون هذه الهيئة أولا تكون تحت رئاسة الرئيس الإداري للإدارة المعنية، إلى جانب أنّها من ناحية تكون تحت ضغط النّقابات وتكتّل العاملين ضدّها، كما أنّها من ناحية أخرى لا تتمتّع بالاستقلالية التّامّة عن الإدارة بل أنّ الشّطر الأكبر من تشكيلتها يتكوّن من ممثّلي الإدارة على حساب ممثلي العمال، الأمر الذي يرجّح فرضية الانحياز للإدارة فيما تصدره من قرارات تأديبية، وهذا عكس الحال لو أسند أمر ذلك إلى جهات القضاء الإداري المتخصصة التي تتمتّع بالاستقلالية الوظيفية والعضوية وحصانة ضد كل أشكال الضغوط[3].

رجوعا إلى طبيعة النّظام شبه القضائي في تأديب الموظف المأخوذ به في التشريع الجزائري، نجد أنّه لا يمثل تحوّلا نحو النّظام القضائي، فهو فقط يملك بعض الضّمانات التّي تقترب من الضّمانات القضائية بخصوص هذه المسألة[4]، لذلك فلا مجال للمقارنة بين النّظامين فالنّظام القضائي ثري بالضّمانات التّي تكفل الاستقلالية العضوية والوظيفية له، وما ينجرّ عنها الضّمانات المكفولة للموظف محل المساءلة من حيدة وموضوعية ومعرفة بالقانون، وهي الميزات التي يتمتّع بها قضاة المحاكم التّأديبية، إلى جانب فصل جهة الاتّهام عن جهة التحقيق، وكل هذه الميزات لا نجد لها أثرا في النظام شبه القضائي[5].

1- قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 73.

2- أنظر المادة 165 من ق و ع، سالف الذكر.

3- بن عمران محمد لخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التّشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2006- 2007، ص 63.

4- قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 77.

5- بن عمران محمد لخضر، المرجع السابق، ص 69.

من خلال ما سبق عرضه، يستنتج أنّ استحداث هيئات بديلة عن القضاء الإداري لفضّ النّزاعات ذات الصّبغة الإدارية، وإن كان يستهدف التّوصّل إلى حل أسرع وأبسط لتلك النّزاعات وبأقلّ تكلفة وجهد، إلّا أنّ من شأنه أن يبعد المتقاضي أكثر عن العدالة، خاصّة أن هذا الأخير أكثر ما يثق في القضاء دون سواه، فإذا عهد أمر البتّ في النّزاعات الإدارية إلى جهة غير قضائية، فإنّ ذلك من شأنه المساس بحقّ التّقاضي فضلا عن التّقليل من الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة والمبادئ المختلفة التي تضمنها.

هذا التّوجه من قبل المشرّع –وإن كان قد يحقق الغاية المنشودة لإنشاء مختلف الهياكل والهيئات غير القضائية، وهي استيفاء الحقوق وصون الحريات وبغض النظر عن وسيلة ذلك– إلّا أنّه يساهم في إقصاء القضاء الإداري من المساهمة في فض النّزاعات التي تعتبر من صلب اختصاصاته، بل وتعتبر الاختصاص الوحيد له تقريبا، وما ينجرّ عن ذلك من تضييق مجال الاجتهاد القضائي في المادّة الإدارية، وهو الوضع الذي يخلق وضعا جديدا في مجال القانون الإداري، يتّسم بفقدان طابعه الاجتهادي والاتجاه نحو تقنين قواعده ومبادئه، وهو ما يضرب في الصّميم روح القانون الإداري.

أخيرا، فإنّ توزيع الاختصاص بالفصل في النّزاعات الإدارية على الوجه المستعرض آنفا يساهم في تشتيت هذه الأخيرة، ويضرب في الصّميم أهم الميزات التي يتعيّن أن تتّسم بها الجهة الفاصلة في أي نزاع إداري، كالتّخصص والاستقلالية والسّلطة والخبرة والكفاءة، فهذه الميزات غائبة تماما عن الهيئات المختصة بالفصل في كثير من النزاعات الإدارية السالف عرضها، خصوصا غير القضائية منها، وإذا كانت تلك الميزات تعتبر من مقوّمات القضاء الإداري ومتطلّبات سير نشاطه ونجاح مهامه، فإنّ من شأن ذلك ضرب مصداقية عمل تلك الهيئات والتّقليل من احترام القرارات الصادرة عنها.

المبحث الثاني- التّحول إلى الطّرق البديلة لفضّ النّزاعات الإدارية:

من المؤكّد أن فشل القضاء الإداري في فضّ النّزاعات ذات الصّبغة الإدارية أو أدائها بالوجه غير الملائم، من شأنه أن يسوّغ إقصائه منها واعتماد طرق غير قضائية بديلة عنه للقيام بهذه المهمّة، تكون كفيلة بتليين العلاقة بين الإدارة والمتخاصم معها، وبالطريقة الملائمة وقتا وجهدا ومالا، فإلى جانب المساوئ الكثيرة التي أصبحت تطبع الطريق القضائي لفض النّزاعات الإدارية، نجد الميزات الكثيرة التي تميّز الطرق غير القضائية لتسوية تلك النزاعات، كسرعة الفصل فيها وبساطة الإجراءات المتّبعة في ذلك وانخفاض التّكاليف وغيرها من الميزات التي يفتقرها القضاء الإداري[1].

بتتبع جهود المشرّع بهذا الخصوص، فإنه -تحت ضغط الكتابات الفقهية وتأثّرا بالقانون المقارن- حاول تعزيز دور الطّرق البديلة وتقديمها كبديل حقيقي عن القضاء الإداري وحتى ندا له فأضفى على المحاضر الصادرة عنها القوة التنفيذية بغض النظر عمّا إن كانت تلك الطرق متعلّقة بالمنازعات العادية أو بالمنازعات الإدارية[2]، كما أنّ إفراد كتاب لها في ق إ م إ بشكل مستقل عن تلك المنظّمة للمنازعات العادية والمنازعات الإدارية يعتبر قرينة على أنه ماض في تعزيز دورها في فض النّزاعات ذات الصبغة الإدارية، وطبعا على حساب القضاء الإداري.

على صعيد الواقع، يبدو أن فكرة تسوية النّزاعات الإدارية بالطرق البديلة مسألة صعبة التقبّل، وذلك بالنّظر للمكانة المرموقة والسّمعة الطيّبة التي يحظى بها القضاء لدى الأفراد -لكونه نظريا على الأقل- عنوانا للحياد والاستقلالية والكفاءة، وهذا ما يوجب التّأصيل النّظري لفكرة الطرق البديلة في تسوية النزاعات بشكل عام، مع التّطرّق لانعكاساتها على القضاء الإداري (مطلب أول) ثمّ استعراض تطبيقات تلك الطرق في المادة الإدارية مع تسليط الضوء على المسائل الخلافية بهذا الخصوص (مطلب ثان).

1- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 3.

2- تنص المادة 600 من ق.إ.م.إ على أن: "... **السندات التنفيذية هي:** ... **محاضر الصلح أو الاتفاق** المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط - **أحكام التحكيم** المأمور بتنفيذها من طرف رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط ...".

- تنص المادة 1004 من ق.إ.م.إ بخصوص الوساطة على أن: "قوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، **ويعد محضر الإتّفاق سندا تنفيذيا**".

المطلب الأول- التّأصيل النظري لفكرة الطرق البديلة:

عرفت التّشريعات الحديثة انفتاحا غير مسبوقا على الطرق البديلة لفض مختلف النّزاعات أقل مساوئ من الطريق القضائي وأكثر مزايا منه، والبداية كانت مع الدّول الأنجلوسكسونية، التي اهتدت مبكرا إلى اعتمادها، بل قامت بإدماجها في نظامها القضائي، وهذا الوضع أغرى الكثير من الدّول اللاتينية التي حذت حذوها بهذا الخصوص[1]، والأمر ذاته بالنّسبة للجزائر، التّي تبنّت الصّلح والتّحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ثم الوساطة في القانون الإجرائي الجديد، محاولة بذلك القضاء على المظاهر السلبية التي طالما طبعت القضاء الإداري.

لقد حاول المشرّع الجزائري تعزيز مكانة الطرق البديلة في فض النّزاعات وتقديمها كبديل حقيقي عن القضاء وحتى ندا له، فأضفى على بعض المحاضر الصّادرة عنها القوّة التنفيذية كمحضر الصلح ومحضر الوساطة، بالإضافة إلى جعلها أحيانا طريقا يحجب الطريق القضائي كما هو الحال بالنسبة للتّحكيم الدولي، كما جعل اللّجوء إلى بعضها وجوبيا قبل اللجوء إلى القضاء وهو شأن بعض قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وغيرها من المظاهر التي تؤكّد توجّهه إلى الاعتماد عليها وبالمقابل إدارة ظهره للطّريق القضائي، وبالنتيجة تقزيم دور القضائي في فض النّزاعات التي يفترض أن يكون هو صاحب الاختصاص الحصري فيها.

بغرض استساغة هذا الوضع الجديد على صعيد المنازعات الإدارية وما ينجر عنه من تراجع لدور القضاء الإداري في فض النزاعات ذات الصبغة الإدارية، وطبعا قبل ذلك فض هذه النّزاعات بطرق أقل جهدا ووقتا ومالا، ينبغي -أولا- الإحاطة بالجوانب المفاهيمية للهيئات البديلة عن القضاء ومعرفة ملابسات ظهورها ثم تقييم دورها في فض المنازعات (فرع أول) وبعد ذلك يتعيّن دراسة علاقتها بالقضاء الإداري من حيث التعاون أو التنازع ومدى تأثيرها عليه سلبا أم إيجابا، خصوصا أنّ جانبا كبيرا من الفقه ينعتها بالعدالة البديلة أو العدالة الاستثنائية (فرع ثان).

1- زيري زهية، الطرق البديلة لفض النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 4.

الفرع الأول- الإطار المفاهيمي للطرق البديلة:

يعتبر مصطلح الهيئات البديلة عن القضاء من المصطلحات المستحدثة في مجال المنازعات الإدارية، لكون القضاء هو الطّريق المألوف لفض تلك المنازعات، غير أن ظهور هذه الهيئات كواقع مقنن، خصوصا بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يوجب التّطرّق إلى مفهومها (فقرة أولى) ثم تقدير دورها ومكانتها في فض النّزاعات عموما، وذلك عن طريق استعراض مزاياها وعيوبها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- مفهوم للطرق البديلة:

كما سبق ذكره، فإنّ الحديث عن الطّرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية في صلب الحديث عن مكانة القضاء الإداري في هذه الأخيرة، يحتّم التّطرّق لهذه الطرق عموما، وذلك من خلال تعريفها (أولا) ثم استعراض أسباب ظهورها (ثانيا)، ومن ثمّ تسهل استساغة الوضع الجديد المترّتب عن تراجع القضاء الإداري وزحزحة مكانته في موضوع تسوية النّزاعات الإدارية.

أولا- تعريف الطرق البديلة:

تعرف الطرق البديلة لحل النّزاعات عموما، على أنها مختلف الآليات أو الوسائل التي تلجأ إليها الأطراف المتنازعة من أجل التّوصّل إلى حل خلافاتهم دون المرور عبر الوسيلة الأصيلة وهي الدعوى القضائية[1]، فالطرق البديلة عبارة عن أساليب وهياكل غير قضائية تناط بمهمة الفصل في قضايا هي أصلا تدخل في اختصاص الجهات القضائية المختلفة، وتصدر قرارات مستقلة ومنفصلة تماما عن القضاء غير أنه يمكن الطعن فيها أمامه[2].

تاريخيّا، فإنّ الطّرق البديلة تعتبر فكرة مستحدثة لتسوية النّزاعات المختلفة سواء على مستوى القضاء العادي أو القضاء الإداري، فالقضاء طالما كان هو الجهة الخولة بتلك المهمّة وصاحب الاختصاص الجامع المانع بنظر المنازعات المختلفة، إلّا أنّ التّطوّرات التي طرأت على

1- أطويف محمد، تدخل القضاء في عملية الوساطة، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016، ص 2.

2- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية ...، ص 3.

المجتمع –سواء الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية– أدّت إلى تراجع الطّريق القضائي، وحلول محلّه طريق بديلة عنه تناط بما كان موكلا له.

ثانيا– أسباب ظهور الطرق البديلة:

يكفل اللّجوء إلى القضاء –نظريا على الأقل– تحقيق المحاكمة العادلة وضمان الحدّ الأدنى من حقوق أطراف الدعوى، نظرا للإطار القانوني الذي ينظّم هذه الأخيرة والضمانات المحيطة بها من علنية الجلسات ومبدأ الوجاهية واستقلالية القضاء، وغيرها من الضمانات المكرسة سواء في الدستور أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في باقي النصوص ذات الصلة، لذلك يعتبر الوسيلة الأساسية لحل النزاعات، إلّا أنّ بطئ إجراءات التّقاضي وتعقيدها خصوصا في مجال المنازعات الإدارية، من شأنه أن يمسّ بحق التّقاضي وبالمحاكمة العادلة، فكثيرا ما تتردد عبارات بطئ الإجراءات وازدحام جداول المحاكم والمصاريف المرتفعة وتشعب القضايا وارتباطها وعوائق التّنفيذ وإشكالاته، حتى أصبحت هذه العبارات مصطلحات مألوفة لدى المتقاضين ومرادفة للطريق القضائي لفض النزاعات[1]، وقد اختصر الفقه كل هذه السّلبيات في مصطلح "أزمة العدالة"[2].

على صعيد الواقع، نجد الكثير من المظاهر التي تعاب على الطّريق القضائي لتسوية المنازعات الإدارية، فتشكّل أسبابا تجعل المتقاضي يفقد الثّقة في القضاء لاقتضاء حقوقه، وبذلك لا يبق له سوى الطّرق البديلة، التي يظن أنّها أكثر ليونة ويسرا وحرصا على علاقته بالإدارة، ومن هذه المظاهر كثرة الإجراءات القضائية وتعقّدها وطول أمد الخصومة لا سيما في بعض المنازعات الإدارية[3] كالمنازعات الجبائية ومنازعات نزع الملكية، زد على ذلك انتشار ظاهرة رفض الدّعاوى شكلا بسبب إغفال أبسط الأشكال والإجراءات، وهي ظّاهرة تستهدف تصفية الملفات وتضخيم عدد القضايا المفصول فيها على حساب إعمال المشروعية وإعلاء دولة القانون[4].

1– حيرش نور الدين، تفعيل الوساطة كآلية لحل النزاعات بعيدا عن القضاء، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016، ص 7.

2– عيساوي عز الدين، الطرق البديلة لتسوية النزاعات، جواب فكر ما بعد الحداثة لأزمة العدالة، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

3 - JEAN LUC Pissaloux, la sanction du délai raisonnable a propos de l'arrêt de section du conseil d'état du 17 juillet 2009, gazette de palais, recueil bimestriel, novembre, décembre, n° 6, paris, 2009, p 3493.

4– بوبشير محند أمقران، تغيير الاجتهاد القضائي ...، ص 69.

يضاف إلى ما ذكر من مساوئ، نجد ارتفاع تكاليف التّقاضي المنجرة أساسا عن توكيل المحامي وإجراء الخبرة والتّرجمة ومصاريف التبليغ وإثبات الحالات والتنفيذ الجبري ووجوبية إيداع الكفالة المالية في بعض الدعاوى بالإضافة إلى إمكانية فرض غرامة مدنية على الفرد في بعض الحالات، ليصل الأمر بعد صدور الحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري إلى امتناع الإدارة عن تنفيذه، حيث تتذرّع بمختلف الذرائع وتستفيد من الامتيازات العديدة لتتهرّب من التّنفيذ[1]، وهذا فضلا عن إشكالات التّنفيذ التي عادة ما يثيرها المحضر القضائي بتدخّل منها على الوجه الغالب.

إنّ الطّرق غير القضائية لا تهتم بالجانب الإجرائي أو الشكلي بقدر الاهتمام بموضوع المنازعة وكيفية تسويتها، كما أنّ البعد الاقتصادي والاجتماعي لبعض المواد كالصفقات العمومية والضرائب ونزع الملكية يعتمد على عامل الزمن والسّرعة في التّنفيذ[2]، وهو العامل الغائب غب الطريق القضائي، وعلى ذلك فإنه لا يمكن الحديث عن تسوية النّزاعات الإدارية بالطرق البديلة بمنأى عن المساوئ العديدة التي تطبع الطريق القضائي، فكثرة النّصوص القانونية وتعقّدها وتكدّس القضايا مع تعدد أوجه الطعن بالإضافة إلى قلّة الإمكانيات البشرية والمادية[3]، أمور جعلّت الدولة عاجزة عن تلبية طموحات المتقاضين المتمثّلة أساسا في الفصل في قضاياهم بأقل تكاليف وجهود وأقصر الآجال وأبسط الإجراءات.

هذا الوضع جعلها تشجّع على إقبال المتقاضين على الطرق البديلة وتجنّب التّورّط في الطريق القضائي لتسوية نزاعاتهم، فقد أوجب المشرّع اللّجوء إلى الصلح قبل التّوجّه إلى القضاء وذلك في بعض المواد كالقضايا العمالية وقضايا الأسرة، وألزم القاضي في باقي القضايا بعرض الوساطة وجوبا على الخصوم قبل البدء في المرافعات، بل أنه منع على القاضي الإداري نظر منازعات الإدارة المتعلّقة بعلاقاتها الاقتصادية الدولية وأوكل هذه المهمة للمحكم، وفي كل هذا رغبة من المشرّع في التّخلّي تدريجيا عن الطريق القضائي لفض النزاعات وفي المقابل التّوجه إلى الطّرق البديلة.

1- للإستزادة أكثر حول العوائق التي تواجه الفرد عند تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية، راجع: جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة تّنفيذ ...، ص 711 وما بعدها.

2- بوضياف عمار، الطرق السريعة لتسوية منازعات ...، ص 21.

3- بوغرارة صالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد 6، ص 417.

الفقرة الثانية- مزايا وعيوب الطرق البديلة:

من دون شك للطرق البديلة مزايا (فقرة أولى) وعيوب (فقرة ثانية) ينبغي التّطرّق إليهما للحكم عن مدى فعاليتها ونجاحها في الغرض الذي أنشأت من أجله، وما إن كانت تستحقّ أن توصف بأنّها عدالة بديلة عن العدالة التّقليدية.

أولا- مزايا الطرق البديلة:

لاقت فكرة الطرق البديلة عن القضاء عموما تقبّلا تشريعيا وفقهيا كبيرا، بل أنّ هذا التّقبل انسحب حتى على المتقاضين؛ إذ يلاحظ أن هناك إقبالا من طرفهم على اللّجوء إليها لفضّ نزاعاتهم بالنظر إلى معطيات عدّة، فهي تتمتع بالسّرعة في فض النزاعات كما تهدف إلى فتح باب الحوار وتليين المواقف المتصلّبة[1]، فقيم وأخلاق وتراث المجتمع الجزائري تجعل المواطن يجنح إلى الصلح الذي هو سلوك متجذر فيه ومحبب للنفس البشرية، فهذه الأخيرة ترفض الإملاءات وأساليب القوّة من السّلطة العامّة بما فيها القضاء، وبالمقابل تقبّل المحكّم أو الوسيط والهيئة غير القضائية عموما، التي ترى فيها السريّة والحيّاد والقرب من طرفي الخصومة لتقريب وجهات النّظر بينهما والوصول إلى حل ينال رضاهم التام، مما يبرر سعي كل منهما إلى تنفيذ الحكم الذي ساهما هما معا في إعداده عوضا ذلك الذي يصدر عن القاضي رغما عن أحدهما أو كليهما أحيانا[2].

إلى جانب ذلك، فإنّ الطرق البديلة تحلّ النّزاع عن طريق الحوار والتّفاوض الهادف والبنّاء وهذا يدل على سلوك حضاري لأفراد المجتمع، كما تسعى هذه الطرق لتلافي نشوب والعداوات بين الأطراف المُتنازعة قدر المُستطاع، فهي غالبا ما تحقّق العدل بدون نشوب أحقاد بينها عكس القضاء الذي يُحقق العدل لكنه غالبا ما يُخلف الحقد والكراهية بينها الخصوم، وهذا مرده إلى أنّ الطرق البديلة تبنى على الاتفاق والتّراضي وتستمد سلطتها في حلّ النّزاع من اتفاق الطرفين[3]

1- خلاف فاتح، الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 430.

2- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 11.

3- حابت أمال، في الموازنة بين اللجوء للحل القضائي واللجوء للطرق البديلة لحل النزاعات، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016، ص 14.

فالموظّف أو المتعامل الاقتصادي أو المكلّف بالضريبة وغيرهم من الذين هم في علاقة جبرية ودائمة بالإدارة، من دون شك لا أحد منهم يريد أنّ يفسد هذه العلاقة بالتّوجّه إلى القضاء، فيفضّل اقتضاء حقوقه بالطّرق الأكثر ليونة ومودّة والأقل عداوة وتعصّبا.

إن التّنصيص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على طرق غير قضائية كبديل لحل النّزاع ينقلنا إلى عدالة مرنة وأكثر ليونة، فالعمل القضائي التقليدي لا يتيح في كثير من الأحيان الاستجابة عن كثب لبعض القضايا بالسّرعة المطلوبةّ، وقد يقضي على أي فرصة لإرجاع العلاقة الودية بين طرفي النزاع، في حين أن الطرق البديلة تملك ذلك، وهذا بالتّفاوض بين الخصوم حول الحلول المطروحة من طرفهم والوصول إليها على المقاس الذي يروقهم إلى جانب التّخفيف من العبء الذي تعاني منه الجهات القضائية، وهو ما من شأنه أن يسهم في تعزيز الأمن الاجتماعي واستقرار التّعاملات وهو ما ينشده القاضي الإداري أيضا[1].

ثانيا- عيوب الطرق البديلة:

من المؤكّد أن الطرق البديلة أصبحت تحتل مكانة بارزة في فض النزاعات عموما نظرا لمزاياها العديدة وقلة مساوئها، إلا أن هناك بعض المآخذ المسجّلة عليها، والتّي من شأنها أن تبعد المتقاضي أكثر عن العدالة، خاصّة أن هذا الأخير أكثر ما يثق في القضاء دون سواه، فإذا عهد أمر البت في النّزاعات الإدارية إلى جهة غير قضائية، فإنّ في ذلك مساس بالحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة والمبادئ المختلفة التي تضمنها[2]، والتّجربة أثبتت أنّ أفضل وسيلة تسمح بإخضاع الكافّة للقانون حكّاما ومحكومين هي الرّقابة القضائية، فهذه الأخيرة توصف بأنّها أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق الأفراد لما يفترض في القضاء من حياد ونزاهة ومعرفة بالقانون[3] غير أنّه من المسلّم به أنّ هذه المزايا تغيب عن الطرق البديلة.

1- حيرش نور الدين، المرجع السابق، ص 11.

2- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 5.

3- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الإختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2003، ص 70.

يضاف إلى ذلك، أنّه مادام اللّجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات بين الأطراف مفتوح أمام كل من أشخاص القانون العام كما لأشخاص القانون الخاص على حد السواء –وإن كان الأمر لا يطرح أي إشكال بالنسبة لنزاعات الأفراد العاديين– فإنّ الصعوبة تنشأ عندما يتعلّق النزاع بالإدارة، وذلك نظرا للطابع الاستثنائي الذي يحكم كل من النظام القانوني والقضائي المنظم لنشاطها والنّزاعات المنجرّة عنها[1]، فالإدارة أنشئت خصيصا لتحقيق المصلحة العامة والاستفادة من امتيازات السّلطة العامة في سبيل ذلك، الأمر الذي يجعل حل منازعاتها بالطرق البديلة يبدو وكأنه يواجه عدّة عقبات قانونية وواقعية.

تعود هذه العقبات لكون الطرق في أصلها موجّهة لتسوية منازعات أشخاص القانون الخاص، مما يصعّب إعمالها في النّزاع الإداري أو على الأقل عدم إمكانية تطبيقها بنفس الطرق والأشكال التي تطبق على منازعات الأفراد العاديين الذين أنشئت من أجلهم، وخير شاهد عن ذلك أنّه إن كان رفض الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدّها أمر لا جدال فيه، بل وممانعتها حتى أمام القاضي الإداري في مرحلة التّحقيق، فمن باب أولى يتعيّن التّسليم بعدم انصياعها أثناء محالة تسوية نزاعاتها بالطرق البديلة ورفضها التنازل عن مركزها السامي أمام الأفراد أثناء محاولة تسوية نزاعها بالطريق غير القضائي[2].

الفرع الثاني– انعكاسات الطرق البديلة على القضاء الإداري:

يجب أوّلا التّنبيه إلى مسألة مهمّة بخصوص دور الطرق البديلة في فض النزاعات الإدارية، وهي أنّ الهدف من إدراج هذا المحور في هذه الرسالة هو التّعرّف على مدى تأثير هاته الطّرق على الدور التقليدي للقضاء الإداري في فض النّزاعات الإدارية، وليس التّحامل على دورها في ذلك وانتقاد مسألة حلولها محل القضاء الإداري، فينبغي التّذكير دائما أنّ الغاية من إنشاء القضاء الإداري بشريا وهيكليا هو فضّ النّزاعات الإدارية حكما وتنفيذا، فإذا وجدت طرق أخرى أيسر وأبسط وأقل جهدا ووقتا ومالا، فهي الأولى منه في اللّجوء إليها.

1– زيري زهية، المرجع السابق، ص 5.

2– قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 176.

في واقع الأمر، لا يمكن الحديث عن نجاحات أو إخفاقات الطرق البديلة في فض النّزاعات الإدارية بمنأى عن واقع القضاء الإداري ومكانته في المهمّة المذكورة، وعليه فإن هناك علاقة تربط الأول بالثانية، فقد فظهرت مفاهيم عديدة تنازع العدالة التقليدية مهمّتها، كالعدالة التوافقية والعدالة البديلة والعدالة الاستثنائية، بل وقد احتضن جانب كبير من الفقه هذه المفاهيم المستجدة، وتم تنظيم عدة تظاهرات وملتقيات دولية تروّج لها وتثمّنها[1]، الأمر الذي يمكن أن يؤدّي –مع مرور الوقت– إلى زوال ثالث سلطة دستورية في الدولة وهي السلطة القضائية.

على هذا الأساس، فإن تناول هذا العنصر في هذا الجزء من الرّسالة هدفه معرفة مدى تأثّر القضاء الإداري بظهور وتمدّد الطرق البديلة في فض النّزاعات الإدارية وحجم آثار دورها على وظيفته الرئيسية في المنازعة الإدارية (فقرة ثانية) وذلك بعد أن يتمّ التعرّف على طبيعة العلاقة التي تربط هذه الطرق بالقضاء الإداري من حيث التعاون والتنافس (فقرة أولى).

الفقرة الأولى– علاقة القضاء الإداري بالطرق البديلة:

نظرا للمهام المشتركة بين كلّ من القضاء الإداري من جهة والطرق البديلة عنه من جهة أخرى، ونقاط التّقاطع التي يلتقي فيها الأول بالثانية، فإنّه لا بد أن تكون هناك علاقة تربط الطّرفين، فإشراف القاضي الإداري على بعض تلك الطّرق وتدخّل القضاء لتنفيذ المحاضر أو الأحكام الصّادرة عنها، فضلا عن أنّ اللّجوء إليها يعتبر تخفيفا على القضاء الإداري، كلّها مسائل تؤكّد أن علاقة القضاء الإداري بالطرق البديلة علاقة تعاون وتكامل (أوّلا).

لكن في المقابل، فإنّ الطّبيعة شبه القضائية للإجراءات المتّبعة أمام الطرق البديلة ناهيك عن هجر المتقاضين للطّريق القضائي والتّوجّه إلى هذه الطرق، كلّها مظاهر تشي بأنّ هذه الأخيرة ماضية في الحلول محل القضاء الإداري في القيام بالمهمّة التي يفترض أن تكون منوطة له حصريا، وهو ما يجعل العلاقة بين الطرفان علاقة تنافس وتنازع (ثانيا).

1– منها علي سبيل المثال:

– الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و27 أفريل 2016.

– الملتقى الدولي الأول حول العدالة البديلة كتدبير استثنائي للعمل القضائي، معهد الحقوق والعلوم السّياسية، المركز الجامعي تيبازة، يومي 24 و25 ديسمبر 2018 .

أولا- علاقة تعاون وتكامل:

يعتبر اللّجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات الإدارية حق تبعي قائم على حق أصلي هو اللجوء للقضاء، فلولا هذا الحق الوطني بل والدولي ما كان يمكن للفرد اللّجوء للطرق البديلة[1] كما أنّ اللّجوء إلى هذه الطّرق يتم بمعرفة القاضي الإداري، وتنفيذ ما يصدر عنها يبقى مرهونا به فمحاضر الصلح والوساطة والأحكام التّحكيمية لا تكتسب الطابع التنّفيذي إلا بإمهارها من طرف القضاء بالصيغة التنفيذية [2].

كذلك فإنّ تسوية بعض النّزاعات الإدارية بالطرق البديلة تساهم في التّقليل من المنازعات التي ترفع أمام القاضي الإداري للفصل فيها بالطريق القضائي، ومن ثمّة فإنها تسهم في تخفيف الضغط عليه[3]، وبذلك تسمح له بالتّفرّغ لدراسة القضايا المعقّدة أو التي أغفتها النّصوص القانونية والمصادر المتنوعة للقانون، فيقوم بدوره الاجتهادي في سبيل إيجاد حلّ لها وعلى ذلك فإنّ القضاء الإداري لا يمكن الاستغناء عن الطّرق البديلة، كما أن نظام الطرق البديلة لحل المنازعات –وإن كان يعبر عن حاجة ملحة للفصل في المنازعات في أسرع وقت وبأقل جهد وتكلفة– إلّا أنّه لا يعدو إلاّ أن يكون وجها من أوجه إصلاح العدالة[4]، ويمكن تفصيل العلاقة التّعاونية التّكاملية بين القضاء الإداري والطرق البديلة فيما يلي:

أ- العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والصلح :

لا يتمّ الصّلح إلا بمبادرة من القاضي الإداري وبإشرافه المباشر، وهو الذي يملك إنهاء إجراءات هذا الطّريق والعودة إلى الخصومة القضائية، فالصّلح عكس الوساطة والتّحكيم اللّذان يقوم بهما أشخاص غير القاضي الإداري، فهذا الأخير هو من يقوم بإجرائه شخصيا، كما لا يصحّ أن يفوّض هذه المهمّة لأيّة جهة أخرى ولا لأي قاض آخر، وله الحرية التّامّة في اختيار المكان والزمان المناسبين لإجرائه.

1- حابت أمال، المرجع السابق، ص 3.

2- أنظر المادة 601 من ق ا م ا، سالف الذكر.

3- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 70.

4- بوغرارة صالح، المرجع السابق، ص 427.

ب- العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والتحكيم:

علاقة التعّاون بين الطريق القضائي والتّحكيم تبرز من خلال حاجة المحكّم للقاضي الإداري في العديد من المسائل المرتبطة بمهامه، إذ يتدخّل هذا الأخير أثناء سير الخصومة التحكيمية تحت ذرائع عدّة، ومن دون إغفال مسألة تنفيذ الحكم التّحكيمي التي لا تتمّ دون الاستعانة بالقضاء، وبذلك فإنّ حاجة المحكّم للقاضي الإداري تبقى قائمة وحتميّة فضلا عن أنّه يمكن استئناف حكم المحكّم أمام جهات القضاء الإداري، فتّدخل القضاء الوطني في مهمّة التحكيم غير محدود ولم تأت حالات التدخّل على سبيل الحصر[1].

ج- العلاقة التعاونية التكاملية بين القضاء الإداري والوساطة:

يقوم القاضي الإداري المشرف على القضية أثناء سريان الوساطة بدور أساسي، لاسيما أنّ المشرع لم يمنح الوسيط سلطة الأمر التي تمكنه من اّتخاذ ما يلزم في مواجهة أطراف النزاع والغير على السّواء، وإنّما احتفظ للقاضي الإداري بهذه السّلطة[2]، فالوساطة لا ترتب تخلّي هذا الأخير عن القضية، وبالتّالي يمكنه اتّخاذ أي تدبير يراه ضروريا وفي أي وقت، بما ذلك إنهاء مهمّة الوسيط، وعلى ذلك يرى البعض[3] أن الوساطة لا تعدّ طريقا بديلا عن القضاء الإداري لفض النّزاعات الإدارية بقدر ما تعتبر وسيلة مساعدة له، لكونها تتم تحت إشراف القاضي الإداري وتوجيهه.

ثانيا- علاقة تنافس وتنازع:

يجعل اختيار الطّريق البديل الخصومة ذات صبغة غير قضائية، إجرائيا وموضوعيا فبالرّغم من بعض مظاهر التّعاون والتّكامل بين القضاء الإداري والطرق البديلة، إلّا أنّ التّنافس والتنازع بين الطّرفين يبرز بشكل لا يمكن تجاهله، ومنطلق هذا الرّأي هو أنّ الإجراءات المتّبعة أمام في الطّرق البديلة أبسط من تلك المتّبعة أمام القضاء الإداري، كما أنّ التّكاليف المترتّبة على عاتق المتقاضي أمام القضاء الإداري إذا سلك الطريق القضائي ليس لها وجود تقريبا إذا اتّبع

1- أنظر المادة 1048 من ق. إ. م. إ.

2- خلاف فاتح، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016، ص 4.

3- حابت أمال، المرجع السابق، ص 12.

الطريق البديل، فضلا عن أن استغراق الخصومة لزمن طويل أمام القضاء الإداري أمر لا يجد له مكانا في الطرق البديلة، وكثير من السلبيات والنقائص التي تطبع معظم الجوانب المرتبطة بالقضاء الإداري غير أنّها لا تعرف للطّرق البديلة سبيلا.

هذه المسائل التي تبرز سلبيّات الطّريق القضائي وميزات الطرق البديلة، تجعل الفرد ينفر من القضاء الإداري لتسوية نزاعه ضد الإدارة، وبالمقابل يتّجه إلى الطّرق البديلة عنه لذات الهدف وهذا الوضع يعتبر من أهمّ مؤشّرات الّتنافس والتنازع بين القضاء الإداري والطرق البديلة، وهذا في وقت يتمّ التّركيّز فيه على تعزيز مكانة هذه الأخيرة وتوسيع مجالاتها لتشمل كل المنازعات العادية والإدارية، وذلك عن طريق توعية الأفراد بها والقيام بأنشطة تحسيسية حول أنظمتها القانونية والميزات التي تتمتع بها، إلى جانب الاهتمام بالوسطاء والمحكمين في الجانبين المهني والمالي[1] ويمكن تفصيل العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والطرق البديلة فيما يلي:

أ- العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والتحكيم:

إذا كان الصّلح يتمّ بواسطة القاضي الإداري وبطرق غير قضائية، والوساطة تتم بإشراف من هذا الأخير أيضا ومتابعة منه، إلّا أنّ الحال في التّحكيم ليس كذلك، فإلى جانب أنّه عمل قضائي يجري خارج الجهات القضائية[2]، فهو قضاء خاص مستقل عن القضاء الوطني يستمد قوته وسبب وجوده من إرادة أطراف النزاع باللجوء إليه[3]، فيكون بذلك المحكّم قد اغتصب بشكل مقنن اختصاصا أصيلا للقاضي الإداري، وترتيبا على ذلك فإنّ التّحكيم يحل محلّ المحكمة الإدارية ويحل حكمه محلّ حكمها وتنتقل سلطة الإلزام منها إليه ويكون الحكم الصادر عن المحكّم قابلا للتّنفيذ الجبري في مواجهة جميع الأطراف، شأنه شأن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية[4].

1- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 92.

2- حسين نورة، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي بين إقرار حجيتها وصعوبات تنفيذها، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016، ص 16.

3- حسيني نعيمة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 8.

4- فارح عائشة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات وحقّ اللجوء إلى القضاء، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016، ص 4.

على صعيد منازعات العقود الإدارية، كثيرا ما يتمسّك المتعاقد مع الإدارة بالتّقاضي أمام هيئات التّحكيم، ويفسّر هذا الاختيار بالإرادة في حسم النّزاع بعيدا عن القضاء الإداري، وذلك لاعتبارات المساواة والشفافية، إذ يسود الاعتقاد لديه –خصوصا إذا كان أجنبيا– أنّ الدّولة تمارس هيمنة على القضاء الداخلي الذي قد ينحاز لمصالح دولته[1]، لاسيما حينما تفرض عليه قوانين تلك الدولة وإجراءاتها القضائية، وبالتالي يحبّذ اللّجوء إلى التّحكيم مع الاختيار المسبق للقانون الواجب التطبيق[2]، وبالنّتيجة فإنّ تطبيق التّحكيم على المنازعة الإدارية يقتضي التّحلل من الكثير من المبادئ والقيم المترسّخة في القانون الإداري، وبذلك قد تصدر الأحكام التحكيمية مخالفة للقانون[3].

من الناحية الإجرائية يلاحظ أن التّباعد بين القضاء الإداري والتحكيم يبدو بجلاء، وذلك من خلال مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي يتمتّع به المحكّم واستقلالية الإجراءات التحكيمية وسلطة الأمر بالتدابير التّحفظية بمنأى عن تدخّل القضاء والحجية الذاتية للأحكام التحكيمية، بل أن القاضي الإداري لا يتدخّل حتّى في تعيين المحكّم كقاعدة، وتبعا لذلك، فإنّ القاضي الإداري والمحكّم لا يلتقيّان إلا عند تنفيذ الحكم التّحكيمي أو في بعض الإجراءات غير الجوهرية.

ب– العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والصلح:

مع أنّ القاضي الإداري هو محور عملية الصلح بين الخصوم إذا أرادوا تسوية نزاعهم عبر هذا الطريق، إلا أنّ تسوية النزاع الإداري بهذا الأخير يجعل من هذه العملية تتم بغير الطريق القضائي المألوف في المادة الإدارية، والذي يتّسم بالدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات والتحقيق، إلى جانب الدّور الاجتهادي له وغيرها من مميّزات الممارسة القضائية الإدارية التي تفتقر لها الطرق البديلة وتجعل غيابها عن عملية تسوية النّزاعات الإدارية لا يخدم تطوّر القضاء الإداري، ومن ثمّة تساهم في وأد الطابع الاجتهادي للقانون الإداري.

1– فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 6.

2– سراح حليتيم، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016، ص 9.

3– قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 178.

إلى جانب ذلك، فإنّ مهمّة القاضي الإداري المصالح ترتكز على الإنصاف وتستبعد المشروعية وتعتمد على الطرق الملائمة وتغفل القواعد الآمرة، وهذا أمر غاية في طبيعته؛ لكون جوهر الصّلح يتمثّل في إنهاء الخصومة بتنازل الطرفين عن ادّعائيهما بغض النظر عن صاحب الحق، كما أن الدّستور حينما أسس القضاء على مبدأي الشرعية والمساواة، إنّما يستهدف العمل القضائي البحت وليس العدالة البديلة، أضف إلى ذلك أن القاضي الإداري وهو بصدد عملية الصلح، يتعيّن أن ينزع عباءة القاضي ويقوم بمهمّته وهو في صورة المصالح[1]، وكل هذه المسائل تجعل الدّور التقليدي للقضاء الإداري في تسوية النزاعات الإدارية دورا ثانويا، تخلى عن دوره الأساسي في هذه المهمّة لفائدة الصلح مع أن القاضي الإداري هو من يضطلع بالقيام بها.

على هذا الأساس، فإن مضمون محضر الصّلح يمكن ألّا يكون متلائما مع المشروعية أو أنّ طريقة التّوصل إلى الصلح يمكن أن تتعارض مع القواعد الآمرة في مجال المنازعات الإدارية وذلك تبعا للسّلطة التّقديرية التّي يتمتّع بها القاضي الإداري المصالح في اتّباع ما يراه ملائما لتصالح طرفي النزاع وطبعا بعد موافقتهما على مضمونه؛ وتعود علّة في ذلك إلى أنّ أساس الصلح يكمن في رغبة طرفي الخصومة في تسوية نزاعهما بعيدا عن تعقيدات الطّريق القضائي وربّما حتى مقتضيات القانون.

ج- العلاقة التنافسية التنازعية بين القضاء الإداري والوساطة:

لا تعتبر الوساطة تفويضا من القاضي الإداري إلى الوسيط لمساعدته على القيام بمهامه وإنّما هي طريق بديل كليا عن الطريق القضائي، هدفه الوصول إلى التّصالح بين أطراف الخصومة القضائية وإنهاء النزاع القائم بينهما بصرف النّظر عن الطريق أو الإجراء الواجب الإتّباع ، كما أنّ القاضي الإداري لا يتدخّل في عمل الوسيط ولا يملي عليه كيفية أداء مهامه فعلاقته به شبيهة بعلاقته بالخبير، إذ لا يملك توجيهه ولا مناقشة خبرته، غير أنّ الأكثر من ذلك أنّ إذا كان انتهاء الخبرة يتوّج بصدور حكم من القاضي الإداري فإنّ انتهاء الوساطة يكون بمحضر يحل محل الحكم القضائي كليّا.

1- قزران مصطفى، عبد القادر زرقين، الصلح في المواد الإدارية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 4، 2011، ص 114.

بالرّجوع إلى مهمة الوسيط نجد أنّها أيسر من مهمة القاضي الإداري، ما يجعله في وضعية تنافسية معه، هدفها استقطاب الخصوم وترك السبيل القضائي، فالوسيط لا يتقيّد بوسائل إثبات معيّنة ولا يبحث في قانونية الأدلّة، فكل ما عليه هو أن يبتدع الحلول التّوافقية التي يرتضيها الأطراف بطريقة فنية بغض النظر عن الحقوق التي يضمنها القانون والمراكز القانونية التي يتمتّع بها كل طرف، فضلا عن أنّ عمله لا يعدو إلا أن يكون مقرّبا لوجهات النّظر ورابطا لقنوات الاتصال بين الأطراف، وعلى ذلك فإن مضمون محضر الوساطة هو صنيعة إرادة الخصوم فقط[1].

الفقرة الثانية- مدى تأثّر القضاء الإداري بظهور الطّرق البديلة:

إذا كان الهدف التاريخي من تأسيس القضاء الإداري هو استبعاد القضاء العادي من نظر التّصرّفات الإدارية، ومن ثم منعه من عرقلة الإصلاحات التي تقوم بها الإدارة، والهدف الحالي هو حماية الحقوق والحريات من أي تعسّف قد يصدر من الإدارة، فإن الغاية الأكاديمية منه -على وجه الخصوص- هي إنشاء قواعد قانونية استثنائية وغير مألوفة على صعيد القانون الخاص تراعي المصلحة العامة مع ضرورة حماية الحقوق والحريات، فضلا عن إثراء تلك الموجودة منها وهذه المهمّة من الصعب أن يتكفّل بها المشرّع الغريب عن خبايا الإدارة وعملها والعاجز عن مواكبة تطوّر وتغيّر النشاط الإداري باستمرار.

قياسا بمفهوم المخالفة لهذه المسألة، فإن زعزعة مكانة القاضي الإداري في فض النّزاعات ذات الصبغة الإدارية يؤدّي بالضّرورة إلى تراجع الاجتهاد التّأسيسي في المادّة الإدارية، وبالنتيجة اندثار القواعد القانونية ذات المصدر القضائي التي طالما ميّزت القانون الإداري لفترة من الزمن وكانت هي الخاصية المميّزة له دون منازع، فالآثار المترتّبة عن التّنازع والتّنافس بين الطرق البديلة والقضاء الإداري آثار سلبية للغاية على هذا الأخير.

إن ممارسة هاته الطرق تكون طبعا بوسائل وآليات غريبة عن تلك المتبعة عند التّقاضي أمام جهات القضاء الإداري، إلى جانب أنّ الدّور الذي يلعبه القاضي الإداري فيها ليس بالرئيسي -إن كان له دور فيها أصلا- ناهيك عن عدم تطبيق قواعد ومبادئ القانون الإداري على النّزاع

1- سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكّر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،، ص 493.

المنظور، وهذا دون إغفال المسألة الجوهرية في هذا الأثر، وهي أن مضمون عقد الصّلح أو القرار التّحكيمي أو حتى ممارسة الوسيط تكون خالية من الطابع الاجتهادي المنشئ والمطوّر للقانون الإداري[1]، وهذا أمر طبيعي طالما أن ممارسة هاته الطرق تكون من غير مختص في القانون الإداري ولا ملمّا بالعلوم الإدارية.

إن الفرد الذي يستهدف استرداد حقوقه أو صون حرياته، لا تهمّه وسيلة ذلك بقدر ما تهمّه هاته الغاية، لذلك وبالنظر إلى المساوئ الكثيرة التي تكتنف القضاء الإداري في الجزائر نصوصا وممارسة، إلى جانب الظروف المحيطة به والعوامل المعيقة له في كثير من الأحيان، فكل ذلك يدفع هذا الفرد إلى هجر الطّريق القضائي بما يتضمّنه من وسائل تقليدية وإجراءات معقّدة وشكليات كثيرة، والتّوجّه نحو الطّرق البديلة لتحقيق تلك الغاية، وهذا التّوجه ناتج عن الميزات الكثيرة التي تميّز تلك الطرق ويفتقرها القضاء الإداري كما تقدّم عرضه.

إنّ تزايد اللّجوء إلى تلك الطّرق وتّوسّع رقعة ممارساتها في النزاعات الإدارية –وبالرغم من المزايا المترتبة عنها– إلّا أنها تؤدّي إلى تقلص حظوظ القضاء الإداري في المساهمة في فض النزاعات التي تعتبر من صلب اختصاصاته، بل وتعتبر الاختصاص الوحيد له تقريبا بحكم ضعف دوره الاستشاري، وهو الأمر الذي يخلق وضعا جديدا في مجال القانون الإداري يتّسم بخلو هذا الأخير من الاجتهادات الإنشائية والنظريات القضائية بالرّغم من طابعه القضائي بحكم نشأته الأولى، فيفقد أبرز خصوصيته، وبالنّتيجة الإتّجاه نحو تقنين قواعده ومبادئه، وهو ما يضرب في الصّميم روح القانون الإداري[2]، فيصبح القاضي الإداري قاض مطبّق كما هو حال القاضي العادي.

فضلا عمّا ذكر، فإنّ حلّ النّزاعات ذات الطّابع الإداري بالطّرق غير المعهودة على صعيد القضاء الإداري، يجعل هذا الحلّ قائما على أساس التّساوي بين طرفي النّزاع في مراكزهم القانونية[3]، وإغفال حقيقة المركز المتميّز للإدارة صاحبة السّلطة والسمو، وهو امتياز ممنوح لها بمقتضى مختلف نصوص القانون الإداري، وهذا الوضع يحتّم تغييب نصوص ومبادئ هذا القانون

1– بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 81.

2– جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 11.

3– كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 65.

عند تسوية النّزاع الإداري بالطّرق البديلة[1]، وبالمقابل تبرز ضرورة تطبيق قواعد القانون الخاص الذي يجد تبريره في تساوي مراكز الخصوم أمامه، مع أن الإدارة طرفا في ذلك النّزاع، والذي ترتّب عن ممارسة نشاطها بصفتها صاحبة سيادة وسلطة مستهدفة النفع العام.

عموما، فإنّ توجّه المشرّع نحو اعتماد الطّرق البديلة على حساب اختصاص القضاء الإداري في فض النزاعات الإدارية يضيّق المساحة المخصصة لهذا الأخير، فلا يبقى له سوى القضايا المتعلّقة بالنظام العام، التي تبقى هي الأخرى مهدّدة بالانحسار لما يملك طريق التظلّم الإداري من مقدرة على تسوية الخلافات التي تقع بين الإدارة والفرد بخصوص القرارات الإدارية غير المشروعة على وجه الخصوص، إلى جانب الوساطة في الحالة التي يملك فيها الوسيط إقناع الإدارة بعدم مشروعية قرارها من ثمّة العدول عنه كما سيتقدم عرضه.

المطلب الثاني- تطبيقات الطرق البديلة في المادة الإدارية:

إنّ اللّجوء إلى الطّرق البديلة لفض النّزاعات بين الخصوم متاح أمام كل من أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام على حد السواء، وإن كان الأمر لا يثير أي إشكال بالنّسبة لنزاعات الأفراد فيما بينهم، فإنّ الصعوبة تنشأ عندما يتعلّق النّزاع بالإدارة، وذلك نظرا للطّابع الاستثنائي الذي يحكم النّظام القانوني والقضائي المنظم لنشاطها والنزاعات المنجرّة عنه، فهي أنشئت خصيصا لتحقيق المصلحة العامة والاستفادة من امتيازات السّلطة العامة في سبيل ذلك[2].

في الحقيقية لا يمكن الأخذ بهذا الطّرح على إطلاقه، فمن الممكن اعتماد الطّرق البديلة لتّسوية المنازعات الإدارية بشرط تكييف تلك الطرق وفق مقتضيات النّشاط الإداري وخصوصية كل مجال فيه خصوصا أنّه كما سبق ذكره أنّ الطرق البديلة تتميّز باللّيونة والقابلية للتّغير والتّكيف وفقا لمتطلّبات كل نزاع وخصوصية أطرافه، فيجب التّمييز بين مجالات تطبيق الطرق البديلة حسب طبيعة الوظائف التي تضطلع بها الإدارة وكذا طبيعة الامتيازات التي تتمتع بها، فالامتيازات التي تتمتع بها في مجال العقود الإدارية ليست على نفس الدّرجة التي تملكها في مجال القرارات الإدارية، كما تختلف عن تلك الموجودة في موضوع المسؤولية الإدارية، وهكذا يمكن أن يكون كل

1- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري ...، ص 81.

2- زيري زهية، المرجع السابق، ص 5.

طريق من الطرق البديلة موضوع تكييف مقنع، بحيث يتماشى مع كل وضعية يمكن أن تتواجد فيها الإدارة ويتلاءم معها[1].

تماشيا مع هذا الطّرح، فقد قام المشرّع بتقنين هذه الطرق، فمنها ما ظهر بشكل متفاوت في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى (فرع أول) ومنها ما هو مستحدث، ظهر مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، والحديث هنا على الوساطة، مع ما أثاره هذا الطريق من جدل حول جواز اتباعه لتسوية المنازعات الإدارية من عدمه (فرع ثان)، وهذا الوضع يبيّن الميل التّدريجي والمتزايد من طرف المشرّع إلى الطرق البديلة لفض النزاعات الإدارية على حساب القضاء الإداري.

الفرع الأول- الصلح والتحكيم كطريقين معتمدين قبل سنة 2008:

لا يمثّل اعتماد الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات في المادة الإدارية تحوّلا جذريا في موقف المشرّع ابتداء من سنة 2008، إذ أنّ اعتماد تلك الطّرق كانت تدريجيا وعبر مراحل زمنية متفاوتة قبل هذا التاريخ، نتج عن التّعديلات المتتالية لقانون الإجراءات المدنية الملغى، خصوصا ذلك الذي حدث سنة 1990[2]، أضف إلى ذلك الإصدارات والتعديلات الكثيرة للنّصوص القانونية ذات الصلة بتسوية النّزاعات الإدارية بالطرق البديلة، كالقانون المتعلّق بالاستثمار والقانون التجاري وقانون الصفقات العمومية ومختلف قوانين المالية التي تصدرا سنويا وغيرها.

من دون الخوض في نشأة وتطوّر الطرق البديلة لحلّ النزاعات بعيدا عن الطريق القضائي، وبعيدا عن هذه المسألة، فإنّ اعتماد هذه الطرق في تسوية النّزاعات الإدارية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، كان من خلال إقرار كل من الصلح (فقرة أولى) والتّحكيم (فقرة ثانية) حيث أنّ اعتماد هذان الطّريقان في النزاعات المذكورة نظّمه المشرع بشكل لا يدع مجالا للشّك أو حتى النقاش حول مدى جواز ذلك أو عدمه، وقد أقرّ المشرّع هذه المسألة في الدعاوى القضائية الإدارية التي يكون موضوعها متماشيا مع طبيعة كلا من الصلح والتحكيم ودرجة قابلية تلك الدّعاوى للتسوية عبر هذان الطريقان.

1- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 177.

2- القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل والمتمم الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

الفقرة الأولى- الصلح:

الصّلح القضائي عموما هو طريق ودّي لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر، يحاول فيه القاضي التوفيق بين الطرفين المتنازعين[1]، ويتمّ بسعي من الخصوم، حيث يجوز لهم التّصالح تلقائيا، وقد يتمّ بمبادرة من القاضي الإداري بعد موافقتهم، وقد نصت عليه المواد من 970 إلى 974 ومن 990 إلى 993 من ق.إ.م.إ، فوفقا لهذه المواد، الصلح هو إجراء جوازي غير مقيّد بمدة معينة إذ يمكن اللّجوء إليه في أيّة مرحلة كانت عليها الخصومة، والقاضي الإداري بما له من سلطة تقديرية هو الذي يحدد الزمان والمكان اللذين يراهما مناسبين لإجراء الصلح ما لم توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك[2].

خلافا لقانون الإجراءات المدنية الملغى، الذي كان يعتبر الصلح إجراء إجباريا ويشمل إلى جانب دعاوى القضاء الكامل، قضاء المشروعية أيضا[3]، فإنّ القانون الإجرائي الجديد جعل اللّجوء إلى هذا الطريق أمرا جوازيا ويقتصر على دعاوى القضاء الكامل فحسب[4] لكون دعاوى المشروعية تتعلّق بالنظام العام ولا سبيل للتّصالح خارج إرادة المشرّع –على عكس التحكيم أين يمكن هنا تجاوز هذا التحفّظ– وباستبعاد دعاوى الإلغاء من نطاق الصلح، فإنّ المساحة المخصّصة لهذا الأخير تضيق، خصوصا إذا علمنا أنّ دعاوى القضاء الكامل لا ترفع إلا أمام المحاكم الإدارية ولو تعلّق الأمر بدعوى أحد أطرافها إحدى الإدارات المركزية، وبذلك لا يمكن إعمال الصلح على مستوى مجلس الدولة إلا عند استئناف أو نقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية.

بالمقابل مع هذا الحكم، وبالنّظر إلى المادة الرابعة من ق.إ.م.إ التي تنص على أنّه: "يمكن للقاضي **إجراء الصلح** بين الأطراف أثناء سير الخصومة **في أيّة مادّة كانت**" نجد أنّ الصّلح غير مقيد بمادة معينة، حيث يمكن اللجوء إليه في كل الدعاوى التي تعرض على القاضي الإداري بما فيها تلك المتعلّقة بالمشروعية، خصوصا أنّ المادة المذكورة قد وردت ضمن الأحكام التمهيدية التي تسري على كافة الجهات القضائية، عادية كانت أم إدارية، وقد وردت ضمن هذه الأحكام أيضا

1- بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010، ص 46.
2- حابت آمال، المرجع السابق، ص 15.
3- راجع المادة 3/169 من ق.إ.م الملغى، سالف الذكر.
4- تنص المادة 970 من ق ا م ا على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادّة القضاء الكامل".

الكثير من المبادئ المشتركة بين هرمي التنظيم القضائي كمبدأ الحق في التقاضي ومبدأ الآجال المعقولة ومبدأ الوجاهية، وبذلك يثور الإشكال حول تعارض هذه المادة مع المادة 970 من نفس القانون، التي حصرت اللجوء إلى الصلح في دعاوى القضاء الكامل فحسب.

أساس الطرح القائل بجواز الصّلح في كل الدّعاوى الإدارية، أنّ الصّلح هو تصالح قضائي، لا يكون على حساب المشروعية، غاية ما في الأمر أنّ القاضي الإداري خلال عملية الصلح يحاول إقناع الإدارة بعدم مشروعية قرارها ومن ثمة العدول عنه، فيصحح الوضع غير المشروع ذاتيا من طرف الإدارة، كما قد يقنع الفرد بأنّ القرار الإداري مشروع ولا سبيل لإلغائه ومن ثمة التّنازل عن دعواه، وكل هذه الإجراءات تتم بمعرفة القاضي الإداري الذي هو قاضي مشروعية[1]، وعموما فإنّ القاضي الإداري أثناء عملية الصلح يدفع الأطراف إلى الوصول إلى اتّفاق ودّي دون المساس بالمشروعية أو النظام العام، بصرف النظر عن فحوى ذاك الاتّفاق[2].

بالرّجوع إلى التنظيم القانوني للصّلح على الوجه السّالف ذكره، فهو منتقد، إذ كان من الأحسن لو أن المشرّع ألزم القاضي الإداري بعرض الصّلح على الخصوم حتىّ بعد البدء في التّحقيق كما هو الوضع بالنسبة للوساطة، وبهذا يمكن إنهاء قدر معيّن من القضايا بصفة ودّية وفي أقل زمن ممكن وتفادي اللّجوء إلى وسائل التّحقيق الكثيرة ثم اللّجوء إلى طرق الطعن المختلفة وبعدها التورّط في إجراءات التنفيذ المعقّدة، وربّما انتهاء الوضع بامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الصادر ضدّها.

على صعيد الواقع، يلاحظ عزوف الأطراف عن اللّجوء إلى الصّلح حتّى في دعاوى القضاء الكامل، بل أنّ القاضي الإداري لا يبادر أصلا بعرضه عليهم ولو أنّه إجراء جوازي يمكن تجاوزه، غير أنّ الأكثر من ذلك، أنّ الإدارة تتجاهل كلّيا تسوية نزاعها مع الأفراد عن طريقه حتى عندما كان اللّجوء إليه إجراء وجوبيا في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ففي مراسلة للمديرية العامة للضرائب، منعت هذه الأخيرة أعوانها من تسوية المنازعات الضريبية عن طريق الصلح

1- منقور قويدر، العوائق الإجرائية أمام إعمال الطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة المركز الجامعي غليزان، العدد 5، 2015، ص 24 وما بعدها.

2- زيري زهية، المرجع السابق، ص 30.

بداعي أنّ هذا الطريق يمس مصالح الخزينة العمومية[1]، وأنّ تلك المنازعات تتعلّق بسيادة الدولة التي لا يجوز أن تتنازل عنها وتنزل لمرتبة الأفراد لتتصالح معهم، غير أنّها أجازت لهم حضور جلسات الصلح ودون الالتزام بشيء، ولعل في ذلك التزام أدبي باحترام إجراء الصلح لا أكثر[2].

هذا الوضع، وبالرغم من أنّه يحدّ من عدد القضايا التي يمكن أن تكون مشمولة بالصلح إلّا أنّ هذا الأخير كطريق بديل لا يزال يحتل مكانة محترمة في فض النّزاعات الإدارية، لكون دعاوى القضاء الكامل تشغل مساحة واسعة ضمن تلك النزاعات، وترتيبا على هذا الوضع، فإن القضاء الإداري يفقد مساحات أخرى من نطاق ممارساته القضائية لصالح طريق بديل عنه.

الفقرة الثانية– التحكيم:

يصنف موقف المشرّع في التّخلي عن ولاية القضاء الإداري بنظر منازعات العلاقات الاقتصادية الدّولية والصّفقات العمومية للإدارة وبالمقابل اللّجوء إلى تسويتها عن طريق التّحكيم في خانة بحثه عن تكييف التّشريع الإجرائي بما يتماشى وتسهيل اندماج الجزائر في النظام الاقتصادي العالمي، فمنظمة التجارة العالمية –التي تسعى الجزائر للانضمام إليها– تعتبر فض النّزاعات عن طريق التّحكيم معيارا من معاييرها، كما يؤكّد اتّفاق الشّراكة المبرم بين الجزائر والاتّحاد الأوربي على التحرير التّدريجي للصفقات العمومية[3]، وعليه فإنّ المتعاقد مع الإدارة وخصوصا الأجنبي يعتبر تسوية هذه الأخيرة عن طريق التحكيم تحريرا لها من هيمنة الدولة عليها بواسطة قضائها[4].

إنّ مقتضيات الواقع وازدياد العلاقات بين القطاع العام والقطاع الخاص وتشعبها حتّمت على الدّولة تكريس اللّجوء إلى التّحكيم لحلّ بعض المنازعات الناشئة عن علاقة الإدارة مع الأفراد خصوصا في مجال العقود الإدارية، ومع أنّ الطّابع الخاص الذّي يميّز هذه العقود يجعل من مسألة إدراجه كوسيلة لحل النزاعات أمرا صعبا، لكون الدّولة ترى في هذا الطريق مساسا بسيادتها غير أنّ الجزائر حاولت تكريس التّحكيم في قوانينها الدّاخلية، وذلك تماشيا مع اعتبارات التنمية

1– مراسلة أشار إليها: كوسة فوضيل، القاضي الإداري والمنازعة الضريبية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القسم: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009–2010، ص 44.

2– عبدلي سهام، المرجع نفسه، ص 261.

3– منقور قويدر، المرجع السابق، ص 28.

4– جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية ...، ص 10.

والرّغبة في مواكبة التّطورات الاقتصادية الحديثة وتشجيعا للاستثمارات، إضافة إلى الاتّفاقيات التي صادقت عليها، فأصبح عليها الاعتراف بالتّحكيم في مجال العقود الإدارية وبالتّالي السّماح للشخص المعنوي العام اللّجوء للتحكيم[1]، خصوصا أنّ التشريعات الدّولية قد وسّت في مجال التحكيم، إذ أصبح يمتد إلى كل المنازعات المتعلّقة بالحقوق المالية القابلة للتّصالح والتّصرف[2].

في ظل هذه الأوضاع إذن، تغيّرت فلسفة المشرع الجزائري بهذا الخصوص، وذلك من خلال توسيعه لطرق حلّ النّزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أقرّ لأوّل مرّة بجواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في نص المادة 800 من ذات القانون إلى التّحكيم في النّزاعات المتعلقة بالصفقات التي تبرمها[3]، وقد أعاد المشرّع تأكيد هذا الأمر في الفقرة الثالثة من نص المادة 1006 من القانون المذكور، غير أنّ لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتّحكيم مرتبط بشرط ضرورة النص على اللّجوء إليه في بنود الصفقة العمومية[4].

بهذا التوجه، يكون المشرع قد انتقل من مرحلة حظر اللّجوء إلى التحكيم إلى مرحلة جواز اللجوء إليه، وذلك بالنّسبة للأشخاص الاعتبارية العامّة، حيث كانت الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ممنوعة من اللّجوء للتحكيم في نزاعاتها المرتبطة بالصفقات العمومية[5]، وهذا التغيّر في موقف المشرع سببته –إلى جانب العوامل الخارجية المذكورة سالفا– الرّغبة في التّقليل من عرض النزاعات على الجهات القضائية الإدارية، وكذا لعدم تعطّل مصالح الإدارة والمتعاقدين معها لما يتميز به التحكيم من سرعة الفصل في النزاعات[6].

1– فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 9.

2– أشار إلى ذلك: عمامرة حسان، المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017، ص 195.

3– نصت المادة 975 من ق ا م ا على أنّه: "لا يجوز للأشخاص المذكورين في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"

4- أنظر المادة 1008 ق.إ.م.إ، سالف الذكر.

5– تنص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه: "لا يجوز للدولة والأشخاص الاعتباريين أن يطلبوا التحكيم".

6– بركات أحمد، نطاق التحكيم في الصفقات العمومية، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016، ص7.

من جهته، أخضع قانون الاستثمار الجزائري النّزاعات القائمة في مجال الاستثمار بصفة استثنائية إلى جهات التّحكيم الدولي بدلا من الجهات القضائية الجزائرية[1]، فأطراف عقد الاستثمار الأجنبي لهم اختيار الجهة التي يخول لها الفصل في المنازعة التحكيمية، التي غالبا ما تكون مؤسسات دائمة تعهد لها سلطة التحكيم، ويطلق على هذا النوع التّحكيم المؤسساتي، كما هو الحال بالنسبة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار[2].

بالرجوع نطاق التّحكيم في منازعات الصفقات العمومية، نجد أنّ هذا الطريق لا يطبّق على كل هذه المنازعات، فهو يستبعد من نظر شرعية بعض القرارات الإدارية المتّصلة بالصفقة والقابلة للانفصال عنها، فإذا كانت الصفقات العمومية تعتمد في وجودها بالدرجة الأولى على التقاء إيجاب المتعاقد مع قبول الإدارة –أي على ركن الرضا– فإن ذلك لا يعني خلو هذه الأعمال القانونية من وجود قرارات إدارية.

تبعا لذلك، نجد أنّ مختلف مراحل تكوين الصفقة تشهد وجود عدّة قرارات إدارية كقرار الإقصاء من طلب العروض أو قرار المنح المؤقت أو قرار الإرساء، كما أنّ تنفيذ الصّفقة العمومية يشهد هو الآخر عدّة قرارات إدارية كالقرارات المتضمّنة فرض جزاءات على المتعاقد أو تعديل أحد بنود الصفقة بالإرادة المنفردة للإدارة، وفي ظل هذه المعطيات، تظهر مسألة مدى إمكانية استعمال دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات، وهنا يظهر ما يعرف بالقرارات القابلة الانفصال، التي بموجبها تتم إجازة الطعن بالإلغاء القضائي ضد هذه القرارات مع استبعادها من نطاق التحكيم[3].

تجد الإشارة إلى أنّه يبدو نظريا من خلال المواد المنظمة للتّحكيم في مجال الصفقات العمومية، أنّ هذا الطريق البديل في فض النزاعات سيكون له دور كبير في حسم النزاعات المتعلقة بهذه العقود، نظرا لما يحقّقه من سرعة في فض النزاعات، ومن ثم ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وهو الأمر الذي يتطلّب عدم توقّف تنفيذ الصفقة العمومية لوقت طويل بسبب عرض النّزاع على القضاء، غير أنّ الإشكال الذي يعرفه طريق التحكيم هو احتمال امتناع

1– القانون رقم 16–09، المؤرّخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

2– قبايلي طيب، الإتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد 1 لسنة 2017، ص 14.

3– بركات أحمد، المرجع السابق، ص7.

الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر عنه، فهي تمتنع عن تنفيذ القرارات القضائية الأعلى شأنا ومكانة منه، فالامتناع الأول يمكن علاجه بالغرامة التهديدية، أما الثاني فلا إجراء ردعي يحمل الإدارة على تنفيذه، الوضع الذي يجعل المشرّع مطالبا بتقنين الغرامة التهديدية ضدّها في هذه الحالة كما فعل في شأن الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية.

الفرع الثاني- الوساطة كطريق مستحدث بمقتضى القانون الإجرائي الجديد:

من مستجدّات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إدراج المشرّع للوساطة ضمن الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ومعلوم أنّ تنظيم هذه الطرق كان بمقتضى كتاب كامل ومستقل ضمن هذا التقنين، الأمر الذي يوحي بالأهمية الكبيرة التي منحها لها المشرّع بهذا الخصوص، أين أصبحت تضاهي العدالة التقليدية -سواء كانت قضاء عادي أم قضاء إداري- في القيام بتسوية النّزاعات، وعليه فإنه إلى جانب كلّا من الصلح والتحكيم، أصبح للوساطة حيّزا واسعا ضمن الطرق البديلة لتسوية النّزاعات ذات الصّبغة الإدارية.

في الواقع يبدو الحديث عن الوساطة في موضوع المنازعات الإدارية أمرا غريبا نوعا ما لكون اللّجوء إليها لتسوية هذا النوع من المنازعات يتعارض مع كثير من المسائل المتعلّقة بهذه الأخيرة، كالنّظام العام الذي يطبع معظم جوانبها، وتباين النّظام القانوني الذي يخضع له الخصوم إلى جانب التّفاوت في المركز القانوني الذي يتمتّع به كل طرف فيها[1]، فضلا عن أن المشرّع لم يفرد نصوصا خاصة أو صريحة تنظّم هذه المسألة في المجال الإداري، بالإضافة إلى امتناع القضاة الإداريون عن عرض الوساطة على طرفي المنازعة بالرغم من وجوبية هذا الإجراء في أية منازعة كقاعدة[2]، كما أن ليس هناك أي اجتهاد قضائي صدر عن مجلس الدولة يفصل في هذه المسألة، وذلك حسب القرارات القضائية المطّلع عليها[3].

1- مجموعة الآراء المنكرة لإمكانية إجراء الوساطة في المادة الإدارية تطرّق لها بشيء من التفصيل: خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية ...، ص 435 وما بعدها.

2- تنص المادة 994 من ق.ا.م.ا على أنه: "**يجب** على القاضي عرض إجراء الوساطة بين الخصوم **في جميع المواد** باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

3- قال بذلك أيضا: كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 90.

بالرغم من كل هذه التّبريرات التي تبعد الوساطة عن نطاق المنازعات الإدارية، إلّا أن هناك مسوّغات كثيرة تدعّم الرأي القائل بإمكانية إعمالها في هذا النوع من المنازعات (فقرة أولى) وعلى ذلك فقد اقتحمت الوساطة مجال المنازعات الإدارية، فأصبحت طريق مألوفا لحل البعض من هذه الأخيرة، وطبعا وفق شروط وضوابط معيّنة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى- تبرير إمكانية إعمال الوساطة في المادة الإدارية:

تعود جذور فكرة حل النّزاعات الإدارية عن طريق الوساطة في القانون المقارن إلى سنة 1986، أين أقر المشرّع الفرنسي مجموعة من النّصوص القانونية التي تجيز للقاضي الإداري عرض الوساطة على أطراف المنازعة التي ينظرها، كما سن مؤخّرا تشريعا أطّر من خلاله عملية الوساطة في المادة الإدارية[1]، وهو الوضع الذي أدّى بالمشرّع الجزائري إلى الاستنارة بهديه، فقام بتقنين هذا الطّريق سنة 2008 بمقتضى القانون الإجرائي الجديد، وذلك في المواد من 994 إلى 1005 منه، فبمراجعة الأعمال التحضيرية لمشروع ق.إ.م.إ -التي بقيت حبيسة الأدراج- نجد أنّ من بين ما تضمّنته من أهداف لهذا القانون أنّه قد جاء "مسايرة للمنظومة التّشريعية الدّولية"[2]، التي تبنّى جانبا كبيرا منها، ومن بين ذلك الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاعات الإدارية، كما هو حال المنظومة التشريعية الفرنسية خصوصا أنّ المشرّع الجزائري دائم السّير على خطى نظيره الفرنسي.

بتتبّع النّصوص المنظّمة للوساطة، فإنّه إذا كان كل من الصّلح والتّحكيم أسلوبين معروفين في المنظومة القضائية كطرق بديلة لحلّ النزاعات، فإنّ الوساطة لم تعرف تنظيما قانونيا وتأطيرا قضائيا إلّا بصدور ق.إ.م.إ، ما أثار الإشكالية حول نطاقها ومدى إمكانية استيعابها للمنازعة الإدارية، وقد نتج الجدل القائم بهذا الخصوص عن اختلاف قراءات نص المادة 994 من ق.إ.م.إ التي اعترفت بالوساطة كطريق بديل، فالقراءة الواسعة لهذه للمادّة تؤكّد أنّ المشرّع نصّ على جواز اللّجوء إليها في كل المواد باستثناء شؤون الأسرة والقضايا العمالية والمسائل المتعلقة بالنظام العام والمنازعة الإدارية لم تدخل ضمن هذا الاستثناء[3]، كما أنّه لا يوجد أي نص يمنع القاضي الإداري

1- أشار إلى ذلك: سكفالي ريم، دور القاضي الإداري في عملية الوساطة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 9، العدد 2، 2018، ص 563.

2- نقلا عن: زيري زهية، المرجع السابق، ص 61.

3- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 87. - خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية ...، ص 435.

من اللجّوء إليها، لا سيّما إذا رأى أنها مثمرة في الدّعوى[1]، خصوصا أنّ المشرّع نصّ على أن بطلان الإجراءات القضائية لا يكون إلا بنص صريح[2].

إلى جانب ما ذكر، فإنّ عمومية الكتاب الخامس من ق.إ.م.إ المتعلّق بالطرق البديلة، الذي ورد مستقلّا، لا يتعلّق بجهة القضاء العادي ولا جهة القضاء الإداري، ترجّح الرّأي القائل بأنّ الوساطة لا تقتصر على المنازعات العادية، وهو الوضع الذي يمكّن من التماس موقف من المشرّع من مدى قابلية عرض النّزاعات الإدارية على هذا الطريق البديل[3]، كما أنّ المشرّع أيضا أظهر حسن نيّته في التّشجيع على اتّباع هذا الطريق لتسوية النزاعات الإدارية، وذلك بإصداره لنص ينظّم جميع جوانب هذا الطريق بعد وقت قصير من صدور ق.إ.م.إ[4].

يذكر أيضا أن مؤسسة وسيط الجمهورية قد كرّست تبني الوساطة في المنازعة الإدارية سنة 1996[5] بالرغم من قصر تجربتها في هذا المجال، حيث ألغيت بعد ثلاث سنوات ونصف من إنشائها، ولم تتح لها إرساء تقاليد الوساطة في المادة الإدارية، إلا أنّه تم بعثها من جديد وأنيطت بمهمة المساهمة في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، والأهم أنّها تراقب قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية كما هو حال القضاء الإداري بالضبط[6]، غير أنّ تدخّلها لا يكون إلا بعد استنفاذ الفرد كل طرق الطعن بما فيها القضائية، وهو الوضع الذي لا يجعل وسيط الجمهورية منافسا للقضاء الإداري بدرجة كبيرة[7].

من جانب آخر، إذا كان المشرّع قد تناول كلا من الصلح والتحكيم كطريقين بديلين لحل النّزاعات الإدارية في الكتاب الرابع من ق.إ.م.إ المنظّم لهذه الأخيرة، فإنه لم يتحفظ على الوساطة كطريق بديل كذلك كما فعل بخصوص بعض الجزئيات في التّحكيم، فعندما تطرّق الباب الثاني

1- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 190.

2- تنص المادة 60 من ق.إ.م.إ. على أن: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ...".

3- ذكر هذا التبرير أيضا: منقور قويدر، المرجع السابق، ص 25.

4- مرسوم تنفيذي رقم 09-100، مؤرّخ في 10 مارس 2009، يحدد كيفيات تعيين الوسطاء القضائيين،ج ر عدد 16 لسنة 2009.

5- المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المؤرخ في 23 مارس 1996، المتضمّن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20 لسنة 1996، ملغى.

6- أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 20-45، المؤرخ في 15 فيفري 2020، المتضمّن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 09 لسنة 2020.

7- أنظر المادة 2/3 من المرسوم الرئاسي نفسه.

من الكتاب الخامس من القانون المذكور إلى التّحكيم كطريق بديل لحل النزاعات، قضت المادة 1006 منه صراحة بعدم جواز طلب الأشخاص المعنوية العامة التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وعليه إن كانت أحكام هذا الباب والكتاب الخامس عموما لا تطبق سوى على المنازعات العادية دون الإدارية، فالتساؤل يثور حول جدوى تطرق هذه المادة إلى الاستثناء المذكور بخصوص الأشخاص المعنوية العامة إن كانت منازعات هذه الأخيرة غير مشمولة بأحكام الكتاب الخامس[1].

من جهته، أقرّ وزير العدل بجواز تطبيق الوساطة كطريق بديل لتسوية النّزاعات في المادّة الإدارية، وذلك عندما أكّد على أن: "...**الوساطة تطبق حاليا في المجال** المدني **والإداري** وستوسّع إلى المجال الجزائي في أقرب وقت ..."[2]، وهو ما كان فعلا، إذ بعد أن استغرقت المجال الإداري اقتحمت حتى المجال الجزائي، وهي التي كانت إلى وقت قريب إجراء غير مستساغ أبدا في هذا المجال، فإن كان الأمر كذلك، فمن باب أولى يجب تطبيقها في المادّة الإدارية، وهي الأقرب إلى المادّة المدنية مقارنة بالمادّة الجزائية، أضف إلى ذلك أنّ الوساطة تقوم على أساس واحد في جميع المواد، إلّا أن نظامها القانوني يتأثّر بالمجال الذي تطبّق فيه والهدف المرجو من تطبيقها[3].

كل هذه المسوّغات دفعت نفرا من الباحثين على القول بإمكانية اللّجوء إلى الوساطة لتسوية النّزاعات الإدارية، بل والتشجيع على ذلك، فقام البعض منهم بدراسات أكاديمية عليا في هذا المجال[4]، كما أن هناك من الممارسين القضائيين من تبنى هذا الفكر أيضا[5]، وتبعا لذلك، فقد خفّت حدة معارضة الفقه لفكرة إدراج الوساطة كوسيلة لفض النزاعات ذات الصبغة الإدارية

1- أشار إلى ذلك أيضا: زيري زهية، المرجع السابق، ص 61.

2- نقلا عن: خلاف فاتح، الوساطة لحل النزاعات الإدارية ...، ص 437.

3- قبايلي طيّب، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلّد 17، العدد 1، 2018، ص 13.

4- منهم على سبيل المثال:

- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014-2015.

- بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011-2012.

5- أنظر: شفيقة بن صاولة، الوساطة في النزاع الإداري، أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، المحكمة العليا، الجزائر، 15 و 16 جوان 2009.

فالتّصوّر المبدئي الذي شغل بال بعض الفقهاء بخصوص عدم قابلية خضوع هذه النّزاعات للتسوية عن طريق الوساطة بدأ يتلاشى بصفة تدريجية، وأصبح موقفهم أقل تشددا حيال هذه المسألة، فإدراكهم لأهمية تطبيقها من أجل تسوية هذا النوع من النّزاعات وقناعتهم بالقيمة المضافة التي توفرها لجهات القضاء الإداري والمتقاضين على حد سواء، كلّها أمور ساهمت في تغيير موقفهم[1]، وعليه فإن الجدل الفقهي حول إمكانية اللجوء إلى الوساطة في المنازعة الإدارية من عدمه أصبح محسوما تقريبا.

على صعيد الممارسة القضائية، فحسب القرارات القضائية المنشورة أو المطّلع عليها الصّادرة عن كل من المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، لم يسبق لهذه الجهات القضائية أن تطرّقت للوساطة في القضايا التي تنظرها، سواء بعرضها أو حتّى بطلب الخصوم لها، وهذا الوضع يوحي بأنّ القضاء الإداري قد حسم موقفه لصالح عدم امتداد الوساطة إلى مجال المنازعات الإدارية، وهو وضع ليس بغريب على القاضي الإداري الجزائري، الذي طالما عوّدنا على رسم الحدود الذاتية للحدّ من صلاحياته وتقييد نفسه بقيود لم يقيّده بها المشرّع، وما يبرر هذا القول أكثر، كتابات قضاة مجلس الدولة أنفسهم[2]، الذين كثيرا ما تحدّثوا عن إمكانية اللّجوء إلى الوساطة في المادّة الإدارية.

الفقرة الثانية- تطبيق الوساطة في المادة الإدارية:

بناء على الأسس السالف عرضها، وبغض الموقف السّلبي لممارسة القضاء الإداري من مسألة تسوية النّزاع الإداري عن طريق الوساطة، فإنّ هذه المسألة أصبحت مستساغة لدى فقه القضاء الإداري على الأقل، غير أنّه ينبغي ألّا يكون اللّجوء إليها على إطلاقه، حيث أن هناك من النّزاعات الإدارية -ونظرا لطبيعته- ما لا يقبل تسويته عن طريق الوساطة (أولا) إلى جانب أنّ هناك جملة من الضّوابط يتعيّن التّقيّد بها عند سلوك هذا الطريق البديل، لإضفاء المشروعية على المحضر النهائي الذي يحرره الوسيط (ثانيا).

1- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري ...، ص 165.

2- أنظر على سبيل المثال: شفيقة بن صاولة، الوساطة في النزاع الإداري ...، ص 14.

أولا- نطاق الوساطة في المادة الإدارية:

من المؤكّد أن مكانة الوساطة في مجال فض النزاعات الإدارية لا تضاهي تلك المكانة التي يحظى بها كل من الصّلح والتّحكيم، لكونها منحصرة في مجالات محددة لا يجوز تجاوزها فنطاقها يقتصر على دعاوى القضاء الكامل دون دعاوى المشروعية المتعلّقة بالنظام العام، وذلك عكس حال التحكيم، أين يمكن للمحكّم مخالفة حتى قانون الدّولة المضيفة.

إن ضيق نطاق الوساطة، يرجع لكون الوسيط لا يملك فحص العمل الإداري وتقدير مشروعيته، لأنّه غير مؤهّل لهذه المهمّة، وذلك عكس حال عملية الصّلح، أين يمكن للقاضي الإداري في دعاوى الإلغاء إقناع الإدارة بعدم مشروعية قرارها ومن ثمّة العدول عنه، فالصفة غير القضائية للوساطة لا تسمح بامتداد نطاق الوساطة ليشمل دعاوى الإلغاء المتعلقة بالنظام العام[1] غير أنّه بالرّغم من استحالة تطبيق الوساطة على طائفة معيّنة من المنازعات الإدارية، فإنّ ذلك لا يحول دون تطبيقها على طائفة أخرى منها[2]، وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ الوساطة قد تشمل النّزاع كلّه وقد تقتصر على جزء منه فقط، مما يعني أنّه يمكن للأطراف الاتّفاق على إحالة جزء معيّن من نزاعهم على الوساطة، ويبقى الجزء الآخر أمام القاضي الإداري للفصل فيه قضائيا[3].

ثانيا- ضوابط الوساطة في مادة الإدارية:

قبل تأكّد القاضي الإداري من أنّ الدّعوى محل الوساطة مستوفية للشّروط الشّكلية للقبول كالصّفة والاختصاص والآجال وغيرها عليه التّأكّد أوّلا من إمكانية تطبيق الوساطة على موضوعها ثمّ يبادر بعرضها على الأطراف ومباشرة إجراءاتها إن قبلوا بها[4]، فإذا وجد أنّ موضوع النّزاع يتنافى وإمكانية تسويّته بطريق الوساطة، طرح هذه الوسيلة وباشر الإجراءات القضائية التقليدية كما أنّ تسوية النّزاعات الإدارية بهذا الطريق مكبّل بجملة من الضوابط والشروط، إن توفّرت لم يعد ما يبرر معارضة اللّجوء إلى إليها، وعموما يمكن حصر تلك الضوابط والشروط فيما يلي:

1- منقور قويدر، المرجع السابق، ص 25.

2- خلاف فاتح، الوساطة في حل النزاعات الإدارية ....، ص 436.

3- غزلاني وداد، بوخميس سهيلة، الوساطة في المادة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة قالمة، 3 و 4 ديسمبر 2012، ص 5.

4- بوزنة ساجية، المرجع السابق، ص 95.

– وجوبية عرض الوساطة على أطراف الخصومة من طرف القاضي الإداري، إذ لا يمكن إثارة هذه المسألة تلقائيا من الأطراف، وبذلك يعدّ هذا العرض إيجابا منه إليهم ينتظر القبول تحت طائلة بطلان إجرائها حال رفضها[1]، غير أنّ عدم عرضها على هذا النّحو لا يرتّب بطلان باقي الإجراءات، وذلك لأنّ بطلان أي إجراء لا يكون إلّا إذا نصّ القانون على ذلك صراحة، وفق المادة 60 من ق.إ.م.إ، وعليه فإن الرأي[2] القائل ببطلان الإجراءات كلّها إذا لم يقم القاضي الإداري بعرضها على الخصوم على أساس أنها إجراء وجوبي، قول مردود عليه.

– وجوبية رقابة القاضي الإداري لمحضر الوساطة الذي يجب ألّا يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الإداري، كما تنصب هذه الرقابة على الادّعاءات الموجّهة ضدّ الإدارة والتي كانت أساس الاتّفاق، فإنّ كانت غير مؤسّسة أو مخالفة للنظام العام فلا يتمّ التأشير عليه[3] وعموما يتوجّب على القاضي الإداري مراقبة عمل الوسيط وما توصّل إليه من نتائج، كما يملك إنهاء مهمّته والأمر بأي إجراء يراه ضروري موازاة مع عمل الوسيط[4].

– على القاضي الإداري أن يحسن اختيار الوسيط، فهو يملك السّلطة التقديرية الكاملة في اختيار الوسيط الذي يعتقد بأنّ له الاستعداد والقدرة الكافيتين لأداء المهمّة المكلف بها، مراعيا في ذلك مؤهلاته وطبيعة النّزاع القائم وتعقيداته، كما أنّ الوسيط يجب أن يكون ملمّا بمبادئ القانون الإداري، على الأقل من مصلحة عامة وسلطة عامة وحقوق وحريات الأفراد[5].

– عدم جواز التّصرف في الأموال العامة –في إطار اتّفاق الوساطة– أو التّنازل عنها إلّا وفق الصالح العام ومراعاة مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ومن باب أولى لا يمكن دفع غير المستحق، كما لا يجوز الاتّفاق حول المسائل المتعلّقة بالمشروعية أو تلك التّي تمسّ بالنظام العام أو المفاوضة حول حجية الشيء المقضي فيه[6].

1– كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة ...، ص 79.

2– سكفالي ريم، المرجع السابق، ص 563.

3– زيري زهية، المرجع السابق، ص 60.

4– غزلاني وداد، بوخميس سهيلة، المرجع السابق، ص 10.

5– خلاف فاتح، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة ...، ص 5.

– لتّفصيل أكثر بخصوص الشروط الواجب توافرها في شخص الوسيط، راجع: سوالم سفيان، المرجع السابق، ص 488 وما بعدها.

6– بن صاولة شفيقة، الوساطة في النزاع الإداري ...، ص 11.

مما سبق عرضه يظهر أن نجاح كل من الهيئات المماثلة للقضاء الإداري والطّرق البديلة عنه في فضّ النزاعات ذات الطابع الإداري بأقل تكاليف وجهود وأقصر الأوقات وأبسط الإجراءات، بقدر ما يعتبر نعمة على المتقاضي الذي لا يهمّه سوى إصلاح مركزه القانوني فإنه يشكّل نقمة على حاضر ومستقبل القضاء الإداري؛ إذ أن بروز الهيئات والطرق البديلة كوسائل يمكن أن تحل محل القضاء الإداري في مهمته الأصيلة، وبالمقابل تراجع دور هذا القضاء في تلك المهمّة ثم أفوله تماما من ساحة المنازعات الإدارية، سيفضي بالتّأكيد إلى اختفاء أبرز خاصية للقانون الإداري التي تميّزه عن غيره وهي الطبيعة القضائية التي طالما صاحبته لفترة من الزمن.

إن تراجع دور القضاء الإداري في فض النّزاعات الإدارية ومن ثمة غيابه منها كليا، يعني خلو مواضيع ومجالات القانون الإداري من النظريات والاجتهادات المنشئة والمطوّرة لقواعده، ومن ثم اتجاهها نحو الّتقنين، وهو ما يوصل في الأخير إلى نتيجة حتمية مفادها اندثار القانون الإداري بمفهومه الحقيقي والمألوف، وحلول محلّه قانون إداري ذو مفهوم مخالف لذلك الذي أوجده القضاء الإداري، يعتمد أساسا على النّصوص القانونية التي تقيّد كل من الإدارة والقاضي الإداري وتمس بأبرز خصائص المرفق العام وهي قابليته للتّغير باستمرار حسب احتياجات المنفعة العامة، لكون التّقنين يشل المرونة والحركية التي يتعيّن أن يكون عليها المرفق العام.

ختاما، فقد نتج عن الظّروف التي يعيشها القضاء الإداري أوضاعا غير مقبولة ولا تشجّع على بروز قضاء إداري فعلي وفعّال، وتلك الظروف كانت بدورها ناتجة عن عوامل عديدة ومتنوّعة، قانونية وواقعية، داخلية وخارجية، ساهمت في تردّي صورة القضاء الإداري لدى كل من الفرد والإدارة، وزعزعة مركزه والثقة التي يفترض أن يحظى بها، وبذلك عجّلت بالحكم على فشل التّجربة الجزائرية في القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية القضائية، التي ما انفكّ يؤكّد عليها المؤسس غير أنّ المشرّع خذله فيها، سواء بإرادته أو رغما عنه.

لقد أدّى الوضع المزري الذي يعيشه الأداء القضائي عموما –سواء من ناحية الممارسة القضائية البحتة أو حتى الوظيفة الاستشارية– إلى بروز هيئات وطرق بديلة عنه في تلك المهمّة الأمر الذي أفضى في الأخير إلى تراجع دور القضاء الإداري في فض النّزاعات التي يفترض أن تدخل في اختصاصاته الأصيلة، وكل ذلك ما هو إلا نتيجة لغياب الإرادة السياسية في استحداث جهاز كفيل بالحدّ من تغوّل الإدارة وصون الحقوق والحريات، وعموما فإنّ واقع ومستقبل القضاء الإداري في الجزائر ليسا في مستوى التّطلّعات والآمال التي كانت معقودة على هذا الأخير بخصوص اضطلاعه بالدّور المحوري في حماية الحقوق والحريات، ولا يبشّران بنجاح التّجربة الجزائرية في هذا المجال.

الخاتمة

يبدو أنّ رغبة المؤسّس الجزائري في اعتناق نظام الازدواجية القضائية لم تتحقق بالصّورة التي أرادها بمقتضى المادة 152 من دستور 1996 آنذاك، وقد تدخّلت عوامل عدّة في إجهاض محاولات المشرّع لتحقيق تلك الغاية –وهذا على افتراض أن هناك إرادة حقيقة له في ذلك– فضلا عن أنّ الرّغبة السياسية ذاتها لم تكن حاضرة، والنّتيجة أنّ الأداء الباهت للقضاء الإداري بشقيه القضائي والاستشاري، بالإضافة إلى تراجع دوره في فض النّزاعات الإدارية، كلّها أمور لم تكن أبدا ناتجة عن الانحراف في تطبيق النصوص القانونية، بل هي نتيجة التنظيم المحكم لكل المسائل المتعلّقة به، بغرض ضمان عدم بسط رقابته على الأعمال الإدارية على الوجه الذي يضمن عدم تعسّف الإدارة تجاه الأفراد، وبالنتيجة ضمان سمو السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بل وطغيانها عليها، وتبعا لذلك، فقد بات من الواضح فشل التّجربة الجزائرية في القضاء الإداري بعد اعتناق نظام الازدواجية القضائية صراحة سنة 1996.

هذا الفشل مردّه بالدّرجة الأولى النّقل العشوائي للنّصوص الفرنسية المتعلّقة بالقضاء الإداري إلى جانب تلك المنظّمة لنشاط الإدارة، فمن المسلّم به أنّ أي نص قانوني هو وليد المجتمع، يراعي ظروفه وخصائصه ومميّزاته فضلا العوامل المؤثّرة فيه والقيود التي تحد من فعاليته، غير أنّ المشرّع الجزائري –وحين سنّ للنّصوص القانونية– ولا يرتكز على أيّة أبحاث أو دراسات أو إحصائيات أو استشارات أو استطلاعات للرّأي وغيرها من الإجراءات التي يقوم بها المشرّع في الأنظمة المقارنة قبل إصداره أي نص قانوني، فهو –فقط– "يستورد" النصوص الجاهزة على الوجه الغالب، وفي أحسن الأحوال يتلقّف مستجدات الحركات التّشريعية لدى الأنظمة المقارنة، لاقتباس منها ما يعتقد أنّه ملائم لإنجاح برامج السّلطة التنفيذية، وبالنتيجة فإنّ موضوع الازدواجية القضائية في الجزائري يصبح محض حديث.

إنّ الهدف من هذه الدراسة لم يكن أبدا انتقاد جهود المشرّع في مجال إرساء معالم القضاء الإداري في الجزائر وإنكار بعض إنجازاته في سبيل ذلك، ولا انتقاد الممارسة القضائية فيه وتصوير واقع تشاؤمي بخصوصها، كما لم يكن الهدف منها انتقاد أولئك الذين ثمّنوا تلك الجهود وأثنوا عليها، بقدر ما كان الهدف محاولة الإجابة عن التساؤل المطروح بقوة وسط المهتمين بشؤون القضاء الإداري في الجزائر، حول مدى وجود قضاء إداري حقيقي، فعلي وفعّال في الجزائر وإنهاء الجدل القائم حول هذه المسألة.

تبعا لذلك، وبالرّجوع إلى النتيجة الرئيسية المذكورة أعلاه والمستخلصة من هذا البحث، فإنّ هناك بعض النتائج الفرعية المنبثقة عنها، يمكن استعراضها فيما يلي:

* عدم موائمة التّنظيم الهيكلي للقضاء الإداري مع الازدواجية القضائية، والرّاجع أساسا إلى النّقائص الجّمة التي يعانيها سواء من النّاحية الهيكلية أو النّاحية الإجرائية، وهو الوضع الذي أثّر فيما بعد على جودة أدائه ودوره الاجتهادي.

* عدم جاهزية العنصر البشري المساهم في فض المنازعات الإدارية لأداء هذه المهام والذي يتّضح من خلال عدم تخصص القاضي الإداري، إلى جانب قصور دور محافظ الدولة في المنازعة الإدارية، فضلا عن نقص الاستقلالية العضوية والوظيفية للقاضي الإداري.

* التّحوّلات الجديدة التي يشهدها القانون الإداري لا تسهم في تكريس ازدواجية قضائية حقيقية، لكونها أزالت التّقسيم التقليدي للقانون وأرست مبادئ جديدة عليه، تتنافى وخصوصية القانون الإداري، الأمر الذي يجعل من القاضي الإداري مطبّقا لقانون هجين غريب عنه.

* الامتيازات التي تتمتّع بها الإدارة، وتستغلّها في التّعالي على المشروعية، لم يستطع القاضي الإداري الحد منها بسبب ضعف مركزه القانوني ومحدودية سلطته تجاهها.

* نظرية قضائية القانون الإداري لا وجود لها في الجزائر، نظرا لعدّة عوامل أهمّها التضخم التشريعي ووفرة المصادر غير الاجتهادية للقانون الإداري وعدم تأهيل القاضي الإداري للقيام بمهمة الاجتهاد الإنشائي للقواعد القانونية وإثراء مبادئ القانون الإداري.

* الاشتباك المستمر والدائم بين القاضي الإداري ونصوص القانون المدني ليس إلا نتيجة حتمية للحكم الوارد في المادة الاولى من هذا القانون، وبالتالي لا يسأل القاضي الإداري إطلاقا على هذا السلوك المنحرف الذي يتنافى ومبادئ الازدواجية القضائية.

* الدور الاستشاري للقضاء الإداري سواء من ناحية النصوص أو من ناحية الممارسة دور جد ثانوي مقارنة بدوره القضائي، بل هو دور قاصر وسلبي ولا يليق بهيئة كان يمثّل الدور الرئيسي لمهمّتها في وقت ما.

* دور القضاء الإداري في فض النزاعات الإدارية بدأ يتراجع، وهو واقع جد خطير على واقع ومستقبل هذا القضاء، وذلك لصالح هيئات مماثلة له وطرق بديلة عنه، وسبب ذلك كثرة مساوئه والمزايا التي تتمتّع بها تلك الهيئات والطرق، وهذا الواقع بدأ يتجسّد بمباركة من المشرّع وتثمين من جاب كبير من الفقه

في ضوء هذه النتائج، يتعيّن على القائمين على شؤون القضاء الإداري في الجزائر مأسسة هذا القضاء بصورة فعلية وصادقة، والبدء في مراجعة شاملة لكل الجوانب المتعلّق به، خصوصا على صعيد النصوص القانونية المنظمة له، وذلك بفتح ورشات إصلاح واسعة وإشراك كل الأطراف الفاعلة في الموضوع وذات الصلة بالمناعات الإدارية.

تفصيلا لهذا الطّرح، فإنّ هذه الدراسة تقترح ما يلي:

* إنشاء محاكم إستئناف إدارية وإعفاء مجلس الدولة من نظر الطعون بالإستئناف في القرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، بالإضافة إلى إناطة مهمّة النظر في القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 إلى المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، وبهذا يتفرّغ مجلس الدولة كليّا لمهامه الدّستورية المتمثّلة في الرّقابة والتّعقيب.

* تفعيل النص التّأسيسي المخوّل لمجلس الدولة مهمّة التقويم والتّعقيب، بتعديل النصوص القانونية التي تنيط المجلس باختصاصات قضائية أخرى غير تلك الواردة في المادة 171 من التعديل الدستوري 2016.

* سن قانون جديد ومستقل ينظّم الإجراءات المتّبعة في المنازعة الإدارية، أو على الأقل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل يحد من الإحالة على الإجراءات المدنية ويحرر القاضي الإداري من وسائل الإثبات المتّبعة في المنازعة العادية.

* إرساء التكوين الأساسي في القضاء الإداري، بفتح هذا التخصص في المدرسة العليا للقضاء لدى الطلبة القضاة، وجعل التّوجه له لا يكون إلا للأوائل منها، أو فتح فرع للتكوين في القضاء الإداري في المدرسة العليا للإدارة كما هو الحال في فرنسا.

* العمل على استقطاب رجال الإدارة للعمل القضائي لدى المحاكم الإدارية، وذلك من بين الإطارات الكفأة والخبيرة ذات المرجعية القانونية، على الأقل بصفتهم مستشارين إداريّين.

* مراجعة القانون الأساسي للقضاء بشكل يبعث أكبر قدر ممكن من الضمانات للاستقلالية العضوية والوظيفية للقاضي الإداري، وإبعاد كل أشكال التّدخّل في العمل القضائي أو التّحكّم في تسيير المسار المهني للقاضي الإداري.

* تكثيف التّكوين المتواصل للقاضي الإداري وإثرائه ليكون هذا الأخير مواكبا للتّغييرات التي تطرأ باستمرار على مجالات القانون الإداري والتّطوّرات التي تحصل في محيط الإدارة.

* توسيع نطاق الأمر بالغرامة التّهديدية ليصل حتى إلى مرحلة التّحقيق القضائي، وذلك عند عدم الامتثال لأوامر التحقيق كما هو الحال في المنازعة العادية، وخصوصا ضد الإدارة، مع تفعيل المسؤولية الشخصية والمالية للمسؤول الإداري المتسبب في تكبيد الإدارة غرامات تهديدية أو تعويضات مالية بسبب الامتناع عن تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية مع مراعاة مبدأ حسن النّية.

* تطهير القانون المدني من النّصوص المنظّمة للمسائل التي تدخل ضمن فرع القانون العام لمنع القاضي الإداري من الاحتكام إليه وتطبيق أحكامه صراحة، وبذلك يكون تطبيق هذا القانون حكرا على القاضي العادي لا غير.

* مراجعة المادّة الأولى من القانون المدني، على الوجه الذي يسمح للقاضي الإداري بالمفاضلة بين مصادر المشروعية المختلفة واختيار أنسبها لحل منازعته، مع النّص صبعا على أولوية التشريع.

* إصدار نص قانوني أو حتّى دستوري يمنع الإدارة بمختلف درجاتها –وخاصة المركزية– من إصدار تعليمات أو مناشير منشئة أو معدلة أو منهية للحقوق والالتزامات، وذلك ضمانا لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

* إعتماد المعيار المّادي لتحديد نطاق المنازعة الإدارية، والذي ينتج عنه تحرر القاضي الإداري من تطبيق نصوص القانون الخاص من جهة، واسترجاع النّظر في المنازعة الإدارية التي لا تكون الإدارة طرفا فيها من جهة أخرى.

* رفع الغموض عن بعض المسائل ذات الصلة بالقضاء الإداري، كاختصاص مجلس المنافسة بفض بعض منازعات إبرام الصفقات العمومية، ومدى إمكانية إعمال الوساطة كطريق لفض النزاعات ذات الطابع الإداري.

في النّهاية، فإنّ هذا البحث –وإن لم يصب– فإنه يعتبر محاولة لإعادة بعث النقاش حول التجربة الجزائرية في القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية القضائية، وما دامت هذه التّجربة لا تزال مستمّرة، فإنّ الإشكالات والمسائل المثارة من خلاله وبقيت محل جدل فقهي على وجه الخصوص، يمكن أنّ يشكّل البعض منها مطيّة لأكثر من بحث أكاديمي معمّق، عسى أن ينتبه لها المشرّع وكل القائمين على القضاء الإداري في الجزائر.

تـم بـحمـد الـلّـــه

قائمة المراجع:

أولا- باللّغة العربية:

أ- المؤلفات

1-أبو زيد محمد عبد الحميد، المرجع في القانون الإداري بين أهم الأسس والقواعد الإدارية ذات المرجعية الإسلامية، ط 2، مطبعة العشري، مصر، 2007.

2-أبو يونس محمد باهي، أحكام القانون الإداري، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنّشر، الإسكندرية، 1996.

3-آث ملويا لحسين بن الشيخ، مبادئ الإثبات في المواد الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2001.

4-آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومه، الجزائر، الجزائر، 2005.

5-آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2008.

6-آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 3، دار هومه، الجزائر، 2009.

7-آث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط 2، دار هومه، الجزائر، دون تاريخ نشر.

8-آث ملويا لحسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2014.

9-بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004.

10- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

11- بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.

12- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2009.

13- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2005.

14- بوضياف عمار، النظام القضائي الجزائري، دار جسور، الجزائر، 2003.

15- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار جسور، الجزائر، 2007.

16- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، ط 2، دار جسور، الجزائر، 2008.

17- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، دار جسور، الجزائر، 2009.

18- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، دار جسور، الجزائر، 2011.

19- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، دار جسور، الجزائر، ط 1، 2013.

20- ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملائمة في القضاء الدستوري، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1999.

21- حافظ محمود محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،1973.

22- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، إختصاص القضاء الإداري، تنازع الاختصاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

23- حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، ط 8، دار هومه، الجزائر، 2009.

24- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 1995.

25- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى، د.م.ج ، الجزائر، 2011.

26- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص، د.م.ج، الجزائر، 2017.

27- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

28- ذبيح ميلود، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.

29- زروقي ليلى، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

30- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومه، الجزائر، 2006.

31- الشامي عايدة، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، دون بلد نشر، 2008.

32- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 3، د. م. ج، الجزائر، 1999.

33- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د. م. ج، ط 3، الجزائر، 2005.

34- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج 1، د .م .ج، 2009.

35- الطماوي محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري، دون دار نشر، القاهرة، 1988.

36- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

37- عوابدي عمار، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

38- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، القضاء الإداري، د. م. ج، الجزائر، 2003.

39- متولي عبد الحميد، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي للدستور، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.

40- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، د.م.ج، الجزائر،1992.

41- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 1996.

ب- الرسائل الجامعية

رسائل الدكتوراه

1-أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسوية للنّظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.

2-برقوق عبد العزيز، دور الرقابة الدستورية في حماية الحريات العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

3-بن سالم جمال، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

4-بن سعيد مراد، القانون الخاص والحوكمة الشبكية الحديثة، عناصر من أجل فهم بنائي لتحوّلات القانون الخاص ما بعد الدّولة، أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه علوم في العلوم السياسية، تخصص: التنظيمات السياسية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2009.

5-بن عمران محمد لخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التّشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2006-2007.

6-بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2014-2015.

7-بن عيشة عبد الحميد، العلاقة بين السياسة والإدارة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.

8-بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

9-بوبشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2006.

10- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

11- بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006-2007.

12- بوده محند واعمر، المركز القانوني للمنظّمات المهنية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

13- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2015.

14- حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2013.

15- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014-2015.

16- خالدي المهدي، الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2017- 2018.

17- دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: مؤسسات دستورية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، 2015-2016.

18- دخينيسة أحمد، دسترة القانون الداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.

19- دبياش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010.

20- رقاد صليحة، تطبيق نظام ضمان الجودة في مؤسسات التعليم العالي الجزائرية، آفاقه ومعوّقاته، دراسة ميدانية بمؤسسات التعليم العالي للشرق الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الإقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف1، 2014.

21- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

22- سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

23- سنوساوي سمية، الإجتهاد القضائي الإداري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018.

24- شحماط محمود، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهاد الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.

25- صبايحي ربيعة، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الإقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2009.

26- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

27- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2011.

28- علام إلياس، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

29- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلّة في المجال الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

30- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012-2011.

31- كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2015.

32- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018.

33- لعبادي سماعين، المنازعات الإنتخابية، دراسة مقارنة لتجربتي الجزائر وفرنسا في الإنتخابات الرّئاسية والتشريعية، أطروحة مقدّمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013-2012.

34- مباركي إبراهيم، الرّقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017.

35- كوسة فوضيل، القاضي الإداري والمنازعة الضريبية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القسم: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2010.

36- نبالي فطّة، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجال ممدود وحول محدود، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010.

37- هاملي محمد، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011-2012.

38- يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012.

39- لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص: القانون الوضعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017- 2018.

<u>مذكّرات الماجستير:</u>

1-أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007.

2-براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس 2011.

3-بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.

4-بلقوريشي حياة، مجلس المحاسبة في الجزائر بين الطموحات والتراجع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

5-بوزنة ساجية، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011-2012.

6-حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016.

7- حسيني نعيمة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

8-حملة عبد الرحمان، المنازعات الإنتخابية المحلية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013-2014.

9-زيري زهية، الطرق البديلة لفض النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

10- قشار زكرياء، دفاع الإدارة العامة أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

11- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2010.

12- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010.

13- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء، دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013.

14- عروي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

15- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

16- كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو 2009.

ج- المقالات

1-أبو الخير عادل السعيد، إجتهادات القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2005.

2-إرزيل الكاهنة، التناسب القائم بين المنافسة والصفقات العمومية، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 5، 2018.

3-آيت وارت حمزة، إشكالية الإختصاص القضائي في منازعات صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 08، العدد 2، 2013.

4-أنسيغة فيصل، تنظيم المحاكم الإدارية، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016.

5-برقوق عبد العزيز، معيار اختصاص القاضي الإداري من النص إلى الإجتهاد، المقاربة القاصرة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلد 4، الجزء 1، 2018.

6-بالجيلالي خالد، أثر مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير على فاعلية النّشاط الإداري وتحسين الخدمة العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسيّاسية، جامعة الأغواط، العدد 2، 2019.

7-البقالي وديع، تقوية دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات، مجلة الفقه والقانون، العدد 50، ديسمبر، 2016.

8-بن حليمة حميدة، تقييم جودة الخدمات الصحية، دراسة تطبيقية بالمؤسسة الاستشفائية المتخصصة البوني، عنابة، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عنابة، العدد 50، 2017.

9-بن حليمة إبراهيم، تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التّشريع اتساعا وانحصارا، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، 2006.

10- بن شهرة العربي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرّع، مجلّة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، المجلد 9، العدد 2، 2018.

11- بن صاولة شفيقة، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010.

12- بن طيفور نصر الدين، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009.

13- بن عبد الله عادل، مكانة الإجتهاد القضائي الإداري في التّأسيس لدولة القانون، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، 2006.

14- بن عبد الله عادل، ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر، مجلّة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 30، 2013.

15- بن عبد الله عادل، القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 17، 2017.

16- بن عبد الله عادل، تأثير المفاهيم الدستورية في انحصار اختصاص القضاء الإداري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 6، 2018.

17- بن مبارك راضية، مكانة التعليمة في النظام القانوني الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، العدد 12، 2017.

18- بن مشري عبد الحليم، تطور الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 14.

19- بناسي شوقي، الشريعة الإسلامية ومبادئها كمصدر للقانون المدني، شعار دون أثر قانوني، الإلتزامات نموذجا، مجلة حوليات الجزائر1، جامعة الجزائر1، العدد 31، ج 2.

20- بوالديار حسني، مفهوم الدين وأهميته في الدستور الجزائري، المرجع السابق، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 48، 2016.

21- بن شناف منال، لشهب صاش جازية، الاجتهاد القضائي الإداري بين تراجعه في فرنسا وعدم اكتماله في الجزائر، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 3، 2019.

22- بوراي دليلة، عن مشاركة المواطن في صنع القرار المحي في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 1، 2018.

23- بوبشير محند أمقران، تغيير الإجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 2، 2004.

24- بوبشير محند أمقران، إجراءات التقاضي أو الإجراءات المعرقلة للتقاضي، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية تيزي وزو، العدد 8، 2009.

25- بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلّة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

26- بوخميس سهيلة، دور محافظ الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 18، 2010.

27- بودالي محمّد، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والفضاء العادي، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2005.

28- بودالي محمد، مدى خضوع المرافق ومرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002.

29- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الوقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005.

30- بودريوة عبد الكريم، أسس الإختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية، نشرة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 3، 2006.

31- بودريوة عبد الكريم، هل فقد القضاء الإداري طابعه الإجتهادي، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 13، العدد 1، 2016.

32- بوكركب عبد المجيد، تقنين الأحكام الشرعية ودورها في إثراء المنظومة القانونية الجزائرية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 3، 2014.

33- بوغرارة صالح، الأسباب والمبررات لاعتماد الوسائل البديلة لحل النزاعات كطريق لعدالة توافقية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، العدد 6.

34- بوزرارة مريم، تنظيم القضاء الإداري في تونس، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016.

35- بوستة نسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 2، 2016.

36- بوصوف موسى، نظام محافظة الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته، دوره، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

37- بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالات القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد 5، 2011.

38- بوضياف عمار، معيار تحديد طبيعة النزاع الإداري في التشريع الجزائري، دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 6، 2015.

39- بوضياف عمار، الطرق السريعة لتسوية منازعات الصفقات العمومية في الجزائر بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومرسوم الصفقات لسنة 2015، مجلة الفقه والقانون، العدد 53، مارس 2017.

40- بوضياف عمار، المنازعات الإنتخابية في القانون الجزائري، القانون العضوي رقم12-01، مجلة النظام الإنتخابي في بلدان المغرب العربي وضماناته، موريتانيا، 2017.

41- بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 4، 1982.

42- بوقرّة أم الخير، وظيفة محافظ الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016.

43- بونعاس نادية، التحقيق في المنازعة الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 9، 2014.

44- بوعمران عادل، دور مجلس الدولة الجزائري كقاضي نقض، قراءة تحليلية نقدية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، العدد التجريبي، 2013.

45- بوعمران عادل، بعض ملامح تطور المنازعة الإدارية في الجزائر، قراءة تاريخية ونقدية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 5، 2014.

46- داهل وافية، تسبيب القرارات القضائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 11 ،2017.

47- جابر صالح، من منع ويمنع القاضي الفاصل في المادّة الإدارية في الجزائر من صناعة القاعدة القانونية الإدارية، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد15، العدد2،2018.

48- جبري محمد، الإلتزام بكتمان السر المهني في قانون الوظيفة العمومية الجزائري، مجلّة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلّد 3، العدد 1، 2017.

49- جفالي أسامة، حدود فعالية الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، عدد 54، أفريل 2017.

50- جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون 08-09، مجلّة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 8، 2017.

51- جفالي أسامة، دور الشريعة الإسلامية في الوقاية من الجريمة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد9، 2018.

52- جفالي أسامة، نطاق الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة، مجلّة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 16، 2018.

53- جفالي أسامة، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر، مجلّة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 18، 2018.

54- جفالي أسامة، الطابع التحقيقي للإثبات في المادة الإدارية، مجلّة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، العدد 1، 2019.

55- جفالي أسامة، إمتيازات الإدارة في مرحلة تّنفيذ القرارات القضائية، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، المجلد 6، العدد 1، 2019.

56- جفالي أسامة، ضوابط التّخصص في المنازعة الإدارية، مجلّة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلّد 5، العدد 1، 2019.

57- جليل مونية، تعزيز الديمقراطية التشاركية من خلال التكريس الدستوري للمجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، المجلد 11، العدد 1، 2019.

58- حوحو رمزي، مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مجلّة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2005.

59- خالد رشيد علي، واجب الموظف العام الحضور في أوقات الدوام الرسمي وآثار مخالفته ذلك، موظف الخدمة الجامعية في العراق نموذجا، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 1، 2015.

60- خلاف فاتح، الوساطة في حل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11.

61- خلف بوبكر، النظام القضائي الإداري الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، العدد 21، السنة 13، 2016.

62- خلف فاروق، الآثار القانونية والجزاءات المترتبة لإمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، العدد 7، 2009.

63- خلوفي رشيد، القضاء بعد 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلة، مجلة الموثق، العدد 4، 2001.

64- داهل وافية، تسبيب القرارات القضائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلّة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 11، 2017.

65- دريد كمال، أساس اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا للقانون الإداري، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة عنابة، عدد 51، سبتمبر 2017.

66- دندن جمال الدّين، المنازعات الإنتخابية خلال المرحلة التحضرية للإنتخابات المحلية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، العدد 9.

67- رابحي أحسن، التعليمات والمنشورات الإدارية بين الطبيعة الضمنية الداخلية والوظيفة التنظيمية، دراسة مقارنة، مجلة الفقه والقانون، العدد 64، فيفري 2018.

68- رابحي لخضر، ساسي إلياس، دور محافظ الدولة لدى مجلس الدولة في المجال الإستشاري، مجلة الدراسات القانون والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط، العدد 1، 2015.

69- رزاق بارة كريمة، الإتجاه الحديث للقضاء الإداري المصري في تطبيق الدفع بعدم التنفيذ في نطاق العقود الإدارية، مجلّة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 18، 2019.

70- رزاق بارة كريمة، الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 2، الجزء 3.

71- زروقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

72- زغداوي محمد، ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 10، 1998.

73- زغداوي محمد، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 13، 2000.

74- زمورة داود، اليمين المهنية للقاضي الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 12، 2018.

75- زواقري الطاهر، العدالة الدستورية ضمانة للفصل بين السلطات وتوازنها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 1، 2014.

76- زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 5، 2016.

77- زوينة عبد الرزاق، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

78- سكفالي ريم، دور القاضي الإداري في عملية الوساطة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 9، العدد 2، 2018.

79- سوالم سفيان، المركز القانوني للوسيط القضائي في التشريع الجزائري، مجلة المفكّر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11.

80- شرايرية محمد، إسهامات المجلس الدستوري في المادة الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، 2009.

81- شرون حسينة، المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، 2009.

82- شيتور جلول، إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 7، 2010.

83- شيهوب مسعود، المجلس الدستوري قاضي إنتخابات، مجلة المجلس الدستوري، العدد 1، 2013.

84- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3، 1991.

85- العام رشيدة، آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 7، 2010.

86- عبد الكريم صالح عبد الكريم، عبد الله فاضل حامد، تضخّم القواعد القانونية التشريعية، دراسة تحليلية نقدية في القانون المدني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، العدد2014،23.

87- عزي الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2005.

88- عطوي محمد، تعليق حول تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 3، 2006.

89- علام إلياس، الأعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 8، العدد 2، 2013.

90- علي محمّد، متطلّبات تفعيل الرّقابة على دستورية القوانين في ظل التعديلات الدستورية، الجزائر والمغرب أنموذجا، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد 8، 2016.

91- عمامرة حسان، المنازعة الإدارية القابلة للتحكيم، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد 18، جوان 2017.

92- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009.

93- فتح الباب ربيع، الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية في دولة قطر، المجلة القانونية والقضائية، دورية محكمة متخصصة تصدر عن مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، العدد 2، السنة 1، 2007.

94- قبايلي طيب، الإتجاهات الحديثة للتحكيم في مجال الإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 15، العدد 1، 2017.

95- قبايلي طيّب، الوساطة الجزائية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلّد 17، العدد 1، 2018.

96- قروف جمال، دور المستشار المقرر ومحافظ الدولة بفرنسا والجزائر في تهيئة دعوى الإلغاء، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، العدد 9، المجلّد 1، 2018.

97- قزران مصطفى، عبد القادر زرقين، الصلح في المواد الإدارية، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، العدد 4، 2011.

98- قصير علي، بونعاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11.

99- قلو مجماج ليلية، المجلس الدستوري قاضي منازعات الإنتخابات التشريعية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 10، 2016.

100- القيسي حنان محمد، نطاق الإختصاص الإفتائي لمجلس شورى الدولة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 17، 2018.

101- كسال سامية، التضخم التشريعي عائق أمام الإستثمار الأجنبي، مستجدات القانون رقم 16-09 لمواجهة هذا العائق، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، المجلّد 5، العدد 2، 2018.

102- كوسة عمار، إشكالية تحديد المعايير في المادة الإدارية: التجربة المغربية نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، العدد 4، 2014.

103- كيلاني زهرة، الإختصاص النوعي في منازعات المرافق العمومية على ضوء القوانين والإجتهاد القضائي، مجلة ميلاف للبحوث والدراسات، المركز الجامعي ميلة، العدد4، 2016.

104- لدرع نبيلة، الإجتهاد القضائي في المادة الإدارية بين قوّة المشرّع وضغط السّلطة التنفيذية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلد 4، العدد 1، 2018.

105- لعلاوي عيسى، دور مجلس الدولة في القضاء الإداري، مجلّة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد 5، 2016.

106- لعقون مرية، تنظيم التّظلّم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 1، 2017.

107- محروق أحمد، إشراف القضاء على العملية الإنتخابية، مجلّة الفقه والقانون، العدد 47، سبتمبر 2016.

108- محمودي سميرة، قصور الطعن بعدم مشروعية أنظمة مجلس النقد والقرض، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 2، 2018.

109- مختاري عبد الكريم، المجلس الدستوري وإصلاح النظام الإنتخابي الجزائري، حكم إنتخابي أم محكمة إنتخابية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 8، العدد 2، 2013.

110- مرزوق محمد، عيساني رفيقة، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، دراسة خاصة بنظرية الخطأ المفترض، مجلة الفقه والقانون، العدد 5، مارس 2013.

111- مزياني فريدة، دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، العدد 22، 2011.

112- مستاري عادل، المحاكم الإدارية، واقع وآفاق، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016.

113- المرضي عوض أميرة، القانون العام والقانون الخاص، محاولات ما بين الإلغاء والصمود، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، المجلّد 08، العدد 04، 2019.

114- مسراتي سليمة، إستقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 9، 2013.

115- مسعودي محمد عبد الرحمن، خصخصة الخدمات الأمنية البحرية ومدى تنظيمها في القانون الدولي، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 14.

116- مفتاح عبد الجليل، بخوش مصطفى، دور القاضي الإداري وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 2، 2005.

117- منقور قويدر، العوائق الإجرائية أمام إعمال الطرق البديلة لحل النزاعات في المادة الإدارية، مجلة القانون، المركز الجامعي غليزان، العدد 5، 2015.

118- نجاح عصام، وناس يحي، القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 33.

119- هنية أحمد، دور مجلس الدولة في إرساء مبادئ الإجتهاد القضائي الإداري، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 12، 2016.

120- وادي عماد الدين، خصخصة المؤسسات العقابية، حوليات جامعة الجزائر1، جامعة الجزائر1، العدد 25، ج 1، 2014.

121- وناس يحي، رقابة القاضي الإداري للأشطة الإتفاقية أو الإرادية، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، العدد 3، 2016.

122- يعيش تمام شوقي، القرارات القابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 5، 2016.

د- التعليقات على القرارات القضائية:

1-آث ملويا احسن بن الشيخ، تعليق على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 11 جوان 2011، بخصوص الطبيعة القانونية لآراء لجان الطعن الولائية في مادة الوظيفة العمومي، دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، العدد 1.

2-غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 04 2003 ملف رقم: 014989، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

3-قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000، مجلة الإجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 3، 2006.

هـ- مداخلات الملتقيات العلمية:

1-أطويف محمد، تدخل القضاء في عملية الوساطة، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016.

2-بدران مراد، تحديد إختصاص القاضي الإداري: دور المشرّع أم القاضي، ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أم البواقي، 09 و 10 و 11 ديسمبر 2014.

3-بركات أحمد، نطاق التحكيم في الصفقات العمومية، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية،26 و27 أفريل 2016.

4-بركات محمد، القضاء الإداري من الأحادية إلى الازدواجية، أي تطور في اتجاه بناء نظرية، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4 و 5 مارس 2018.

5-بن صاولة شفيقة، الوساطة في النزاع الإداري، أشغال الملتقى الدولي حول ممارسات الوساطة، المحكمة العليا، الجزائر، 15 و 16 جوان 2009.

6- بن أعراب محمد، خصوصية الإجراءات الإدارية لحل المنازعات الجبائية في الجزائر، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015.

7-بن عامر محمد، دور مجلس الدولة في تكريس الأمن القانوني من خلال وظيفته الإستشارية، الملتقى الوطني السابع حول الأمن القانوني في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 11 و 12 نوفمبر 2014.

8-بن عبد الله عادل، الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحوّلات القانون الإداري، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الوادي، 06 و 07 مارس 2018.

9-بن منصور عبد الكريم، قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقنية الإحالة، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015.

10- بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26 و 27 أفريل 2011.

11- بوخميس سهيلة، الإطار القانوني لتقرير محافظ الدولة في الجزائر، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26 و 27 أفريل 2011.

12- جفالي أسامة، الإخطار الذاتي والتحولات الجديدة في طرق الإخطار، الملتقى الوطني حول آلية الإخطار في التعديل الدستوري الجزائري 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 29 نوفمبر 2017.

13- جفالي أسامة، عوامل فشل الدور الإستشاري لمجلس الدولة، الندوة الوطنية الثامنة حول المؤسسات الدستورية الإستشارية في النظام الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 01 مارس 2018.

14- جفالي أسامة، مظاهر الإحتكاك بين القاضي الإداري وقواعد القانون الخاص، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4 و 5 مارس 2018.

15- جفالي أسامة، الإختصاص التشريعي المتزايد لرئيس الجمهورية: مآل مبدأ الفصل بين السلطات، المؤتمر الدولي حول دولة القانون، التجربة الجزائرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 10 و 11 أفريل 2018 .

16- جفالي أسامة، قراءة تحليلية في التركيبة البشرية للمجلس الدستوري في ظل تعديل 2016، الملتقى الوطني حول الرقابة الدستورية في النظام الدستوري الجزائري، الواقع والآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، 25 و 26 أفريل 2018.

17- جفالي أسامة، الطرق المستحدثة للتسوية غير القضائية لمنازعات الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 12 و 13 ديسمبر 2018.

18- حابت أمال، في الموازنة بين اللجوء للحل القضائي واللجوء للطرق البديلة لحل النزاعات، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016.

19- حسان نادية، فعالية عملية التقنين في محاربة التّضخّم القانوني في المجالين الإقتصادي والإجتماعي، ملتقى الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 05 و 06 ديسمبر 2012.

20- حسين نورة، الاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي بين إقرار حجيتها وصعوبات تنفيذها، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

21- حيرش نور الدين، تفعيل الوساطة كآلية لحل النزاعات بعيدا عن القضاء، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

22- خرباشي عقيلة، الربط بين اختصاص القاضي وموضوع القانون الإداري، ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 9 و 10 و 11 ديسمبر 2014.

23- خلاف فاتح، الدور الإيجابي للقاضي في الوساطة القضائية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016.

24- خلوفي رشيد، الاجتهاد القضائي الإداري في النظام القانوني الجزائري: اجتهاد غير مكتمل، الملتقى الوطني حول تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري، أسئلة المنهج والعقائد، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، 4 و 5 مارس 2018.

25- دخلافي سفيان، سن قواعد إجرائية خاصة بالنزاع الإداري، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015.

26- دريد كمال، الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26 و 27 أفريل 2011.

27- زايدي حميد، السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة ، 13 و 14 نوفمبر 2012.

28- سراح حليتيم، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

29- سلماني منير، قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية، الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة الوادي، 06 و 04 مارس 2018.

30- العايب سامية، العايب ريمة، الصلح في المنازعة البيئية، الملتقى الوطني حول دور الجماعات المحلية في ظل قانوني البلدية والولاية الجديدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 03 و 04 ديسمبر 2012.

31- عيساوي عز الدين، الطرق البديلة لتسوية النزاعات، جواب فكر ما بعد الحداثة لأزمة العدالة، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

32- غزلاني وداد، بوخمس سهيلة، الوساطة في المادة الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الملتقى الوطني حول دور الجماعات المحلية في حماية البيئة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة قالمة، 3 و 4 ديسمبر 2012.

33- فار سماح، إشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أقضية إدارية متخصصة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 13 و 14 نوفمبر 2012.

34- فارح عائشة، الطرق البديلة لتسوية المنازعات وحقّ اللجوء إلى القضاء، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات، الحقائق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 26 و 27 أفريل 2016.

35- فريحة بوعلام، موقف القانون المقارن من قانون إجرائي مستقل للقضاء الإداري، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015.

36- فوناس سهيلة، التحكيم في عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، الملتقى الدّولي حول الطّرق البديلة لتسوية النّزاعات، الحقائق والتّحديات، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة بجاية، 26 و27 أفريل 2016.

37- قلي أحمد، الإجراءات الإدارية في ظل القانون رقم 08-09 بين وحدة التقنين وازدواجية المنازعة، الملتقى الوطني لقانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 22 أكتوبر 2015.

38- مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، الملتقى الوطني حول التسيير المفوّض للمرافق العامة من طرف أشخاص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 27 و 28 أفريل 2011.

39- نجاح عصام، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية: حجية على مقاس الإدارة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 26 و 27 أفريل 2011.

40- نويري عبد العزيز، الإستثناءات الواردة على المعيار العضوي بشأن تحديد المنازعة الإدارية في الجزائر، دراسة تطبيقية، ملتقى المقاربة المغاربية لمعيار القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 09 و 10 و 11 ديسمبر 2014.

41- يعيش تمام شوقي، شبري عزيزة، دور مجلس المحاسبة في مكافحة الفساد المالي التشريع الجزائري، الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 13 و 14 أفريل 2016.

و- النصوص القانونية:

الدستور:

- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-1، المؤرّخ في 06 مارس 2016، المتضمّن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

المعاهدة الدولية:

- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا، المعتمد بتاريخ 31 جانفي 2011، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 12-415، المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر عدد 68 لسنة 2012.

القوانين:

1- القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 لسنة 1998، المعدل والمتمم.

2- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

3- القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

4- القانون العضوي رقم 05-11، المؤرّخ في 17 جويلية 2005، المتعلّق بالتّنظيم القضائي، ج ر عدد 51 لسنة 2005.

5- القانون العضوي رقم 11-43، المؤرّخ في 26 جويلية 2011، يعدّل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01، المؤرّخ في 30 ماي 1998، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته، ج ر عدد 43 لسنة 2011.

6- القانون العضوي رقم 12-04، المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج ر عدد 2 لسنة 2012.

7- القانون العضوي رقم 12-05، المؤرخ في 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 لسنة 2012.

8- القانون العضوي رقم 16-10، المؤرّخ في 25 أوت 2016، المتعلّق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، المعدّل والمتمم.

1- القانون العضوي رقم 16-11، المؤرّخ في 25 أوت 2016، المتعلّق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الإنتخابات، ج ر عدد 50 لسنة 2016، المعدّل والمتمم.

2- القانون العضوي رقم 18-02، المؤرّخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وعمله واختصاصاته، ج ر عدد 15 لسنة 2018.

3- القانون العضوي رقم 18-16، المؤرخ في 22 سبتمبر 2018، المحدد لشروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54 لسنة 2018.

4- الأمـر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47 لسنة 1966، المعدل والمتمم، ملغى.

5- الأمر رقم 66-156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49 لسنة 1966، المعدل والمتمم.

6- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

7- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم.

8- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988، ملغى.

9- القانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 أوت 1990، المعدل والمتمم الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 لسنة 1990.

10- القانون رقم 90-25، المؤرّخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 لسنة 1990، المعدّل المتمم.

11- القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر 52 لسنة 1990، المعدل والمتمم.

12- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2 لسنة1991.

13- الأمر رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995، المعدل والمتمم.

14- 95-25، المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلّق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدّولة، ج ر عدد 55 لسنة 1995، ملغى.

15- الأمر رقم 97-07، مؤرّخ في 06 مارس 1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج ر عدد 12 لسنة 1997، ملغى.

16- القـانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37 لسنة 1998.

17- الأمر رقم 01-04، المؤرّخ في 20 أوت 2001، المتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

18- القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، الذي أحدث قانون الإجراءات الجبائية، ج ر عدد 79 لسنة 2001.

19- القانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 لسنة 2002.

20- الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 43 لسنة 2003، معدل متمم.

21- الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلّق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، لسنة 2003، معدل ومتمم.

22- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبّقة على بالممارسات التجارية، ج ر عدد 41 لسنة 2004، المعدل والمتمم.

23- القانون 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم القانون المدني، ج ر عدد 44 لسنة 2005.

24- القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

25- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14 لسنة 2006.

26- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

27- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

28- القانون رقم 08-12، المؤرخ في 19 جويلية 2008، المعدّل للأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 36 لسنة 2008.

29- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 لسنة 2009.

30- القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلّق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.

31- القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.

32- القانون رقم 16-09، المؤرّخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 لسنة 2016.

33- القانون رقم 18-04، مؤرّخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلّقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية، ج ر عدد 27 لسنة 2018.

التنظيمات:

1-المرسوم رقم 88-131، المؤرّخ في 04 جويلية 1988، المنظّم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 لسنة 1988.

2-المرسوم الرئاسي رقم 96-113، المؤرخ في 23 مارس 1996، المتضمّن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 20 لسنة 1996، ملغى.

3-المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015.

4-المرسوم الرئاسي رقم 20-45، المؤرخ في 15 فيفري 2020، المتضمّن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر عدد 09 لسنة 2020.

5-المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر عدد 64 لسنة 1998.

6-المرسوم التنفيذي رقم 01-413، المؤرخ في 19 ديسمبر 2001، المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 78 لسنة 2001.

7-المرسوم التنفيذي رقم 04-332، المؤرخ في 24 أكتوبر 2004، المحدد لصلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج ر عدد 67 لسنة 2004.

8-المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر عدد 58 لسنة 2005.

9-المرسوم التنفيذي رقم 07-140، المؤرّخ في 19 ماي 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 33 لسنة 2007.

10- المرسوم التنفيذي رقم 09-100، المؤرّخ في 10 مارس 2009، المحدد كيفيات تعيين الوسطاء القضائيين، ج ر عدد 16 لسنة 2009.

11- المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69 لسنة 2012.

12- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرّخ في 02 أوت 2018، المتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 لسنة 2018.

13- قرار وزير التربية الوطنية مؤرخ في 15 ماي 2004، ج ر عدد 37 لسنة 2004.

الأنظمة:

1-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر عدد 48 لسنة 2000.

2-مداولة مؤرّخة في 14 جانفي 2009 تعدل وتتمم النظام المؤرخ في 28 جوان 2000، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج ر عدد 04 لسنة 2009.

3-النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر عدد 29 لسنة 2016.

ز- القرارات القضائية:

1-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 23650، بتاريخ 09 جانفي 1982، المجلة القضائية، العدد 1، 1989.

2-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 97512، بتاريخ 15 جانفي 1994، المجلة القضائية، العدد 2، 1994.

3-قرار مجلس الدولة رقم 172994، بتاريخ 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد1، 2002.

4-قرار مجلس الدولة رقم 146043، بتاريخ 01 فيفري 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

5-قرار مجلس الدولة رقم 182491، بتاريخ 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

6-قرار مجلس الدولة رقم 182149، بتاريخ 14 فيفري 2000، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

7-قرار مجلس الدولة رقم 8631، بتاريخ 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

8-قرار مجلس الدولة رقم 5680، بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

9-قرار مجلس الدولة رقم 005951، بتاريخ 11 فيفري 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

10- قرار مجلس الدولة رقم 007304، مجلة مجلس الدولة، العدد2، 2002.

11- قرار مجلس الدولة رقم 004786، بتاريخ 18 مارس 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

12- قرار مجلس الدولة رقم 006426، بتاريخ 08 أفريل 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

13- قرار مجلس الدولة رقم 004786، بتاريخ 15 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

14- قرار مجلس الدولة رقم 007304، بتاريخ 23 سبتمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

15- قرار مجلس الدولة رقم 013167، بتاريخ 19 نوفمبر 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

16- قرار مجلس الدولة رقم 014989، بتاريخ 08 أفريل 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.

17- قرار مجلس الدولة رقم 004166، بتاريخ 03 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.

18- قرار مجلس الدولة رقم 11081، بتاريخ 16 جوان 2003، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2004.

19- قرار مجلس الدولة رقم 011052، بتاريخ 20 جانفي 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.

20- قرار مجلس الدولة رقم 13551، بتاريخ 15 جوان 2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

21- قرار مجلس الدولة رقم 13673، بتاريخ 01 فيفري 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

22- قرار مجلس الدولة رقم 019704، بتاريخ 15 فيفري 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، 2005.

23- قرار مجلس الدولة رقم 22092، بتاريخ 22 مارس 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.

24- قرار مجلس الدولة رقم 24719، بتاريخ 28 جوان 2006، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.

25- قرار محكمة التنازع رقم 73-2008، بتاريخ 21 ديسمبر 2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، محكمة التنازع، الإجتهاد القضائي، 2009.

26- قرار مجلس الدولة رقم 047841، بتاريخ 21 أكتوبر 2008، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009.

27- قرار محكمة التنازع رقم 95، بتاريخ 31 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 1، 2011.

28- قرار مجلس الدولة رقم 058475، بتاريخ 10 مارس 2011، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 33، 2019.

29- قرار مجلس الدولة رقم 072652، بتاريخ 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012.

30- حكم المحكمة الإدارية تبسة رقم 00716-16، بتاريخ 07-02-2017، غير منشور.

ح- آراء وقرارات المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 07/ر.ق.ع/م.د/98، مؤرخ في 24 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها للدستور، ج ر عدد 39 لسنة 1998.

2- قرار رقم 01/ق.م د/04، مؤرخ في 04 جانفي 2004، ج ر عدد 5 لسنة 2004.

3- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/04 مؤرخ في 05 فيفري 2004، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات للدستور، ج ر عدد 09 لسنة 2004.

4-رأي رقم 02/ر.ق.ع/م.د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

5-رأي رقم 03/ر.ق.ع/11، مؤرخ في 22 ديسمبر 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات للدستور، ج ر عدد 01 لسنة 2012.

6-رأي رقم 03/ر.ق.ع/16، مؤرخ في 11 أوت 2016، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الإنتخابات للدستور، ج ر عدد 50 لسنة 2016.

7-رأي رقم 01/ر.ق.ع/م.د/18، مؤرخ في 13 فيفري 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد 15 لسنة 2018.

ط- التعليمات والمناشير:

1- إصلاح العدالة، منشور حول فعاليات الندوة الوطنية لإصلاح العدالة المنعقدة بالجزائر العاصمة في 28 و29 مارس 2005، وزارة العدل.

2-التعليمة رقم 81 الصادرة بتاريخ 13 فيفري 2013، قسم الصفقات العمومية، وزارة المالية.

3-مذكرة عمل مؤرخة في 05 فيفري 2020، تتعلّق بالتّبليغ عن الأحكام القضائية غير المؤسسة، المفتشية العامة، وزارة العدل.

ك- الوثائق والمجلات:

1- الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 3، 1998.

2- مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 1، 1999.

3- مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد22، 2014.

4- مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 23، 2014.

5- مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد32، 2019.

6- مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 33، 2019.

ل- الخطابات:

1- خطاب الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002، المجلة القضائية، العدد 2، 2001.

2- كلمة رئيسة مجلس الدولة بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2001-2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002.

م- اليومية:

- يومية الخبر، يوم الأحد 03 جوان 2007.

ن- الموقع الإلكتروني:

-الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الجزائرية، www.aps.dz، أطلع عليه بتاريخ: 12 مارس 2020.

ثانيا- باللّغة الفرنسية:

A- Ouvrages:

1- André DELAUBADERE, Droit public économique, 2émé éd, Dalloz, Paris, 1970.

2- Joel CARBAJO, Droit des servises publics, 3eme éd, Dalloz , Paris,1997.

3- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome I, L'action administrative, 2ème éd, P.U.G, Paris, 2004.

4- Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit administratif, tome II, Le contentieux administratif, 2ème éd, P.U.G. 2004.

5- Oliver DUGRIP, Exécution des décisions de le juridiction administrative, Encyclopédie juridique, tome ll ,17eme année, dalloz, Paris, 2000.

6- Rachid ZOUAIMIA, La délégation de service public au profil des personnes privées, éd Belkiese Alger, 2012.

B- Thèses:

1- Céline COUDERT, Réflexions sur le concept de fondamentalité en droit public français, Thése d'universite pour obtenir le grade de Docteur en droit, Faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand, 2011.

2- Hugo Bernard POUILAUDE, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, Thése de doctorat en droit public, Université Panthéon Assas, 2011.

4- Mokhtar BOUABDELLAH, l'experience Algerienne du contentieux administratif, etude critique, Thése pour le doctorat d'Etat en droit, faculté de droit, Université de Constantine, 2005.

C- Articles:

1- Ammar BOUDIAF, Le critére organique et ses problématiques juridiques a la lumiére de code de procédure civile et administrative, revue de conseil d'Etat, N° 10, 2010.

2- André-Jean ARNAUD, De la régulation par le droit à l'heure de la globalization, Quelques observations critiques, Revue droit et société, N° 35, 1997.

3- Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, 30, 25 Juillet 2005 ,N° 1296.

5- Heikki KANNIEN, Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme, R.I.D.C, Vol 47, N° 3, Juillet-septembre 1995.

6- .JEAN LUC Pissaloux, la sanction du délai raisonnable a propos de l'arrêt de section du conseil d'état du 17 juillet 2009, gazette de parais, recueil bimestriel, novembre, décembre, N° 6, paris, 2009.

6- Michel LESAGE, Les interventions du legislature de le fonctionnement de la justice, L.G.D.G, 1960.

7- Michel LASCOMBE, Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret, La Semaine Juridique, Ed Générale, N° 25, 18 Juin 1997, II 22866.

8- Mokhtar BOUABDELLAH, La fonction consultative du conseil d'Etat et l'article 152 de la constitution, revue sciences humaines, N° 17, 2002, p 14.

9- Mustapha KARADJI, Soraya CHAIB, Le droit à la motivation des actes administratifs, La revue Idara, N° 29, 2005.

10- Rachid KELLOUFI, Réflexions sur l'impact de constitution de 1996 sur la justice administrative, revue Idara 23 , alger, 2002.

11- Rhita BOUSTA, La spécificité du contrôle contitutionnel Français de proportionnalité, R.I.D.C., 2007.

12- Ramdane GHENNAI, Note relative au revirement jurisprudentiel de conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues pa la formation disciplinaire de conseil supérieur de la magistrature, Revue du conseil d'Etat, N° 10, 2012.

13- Roland DEBBASCH, Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou, La Semaine Juridique, ed Générale, N° 16, 17 Avril 1996, I 3924.

14- Sofia POPESCU, Dana APOSTOL, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection du citoyen, R.I.D.C., Vol. 45, N°2, Avril-juin 1993.

D-Communications:

1- Mokhtar BOUABDELLAH, Le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels, séminaire national "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية", Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Guelma , 26 et 27 Avril 2011.

2- Mokhtar BOUABDELLAH, Le critère organique dans le praxis juridique algérienne, séminaire national "قانون الإجراءات الإدارية، واقع وآفاق", Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Tizi ouezou, 22 octobre 2015.

3- Mokhtar BOUABDELLAH, Juge administratif ou juge de l'administration: une question méthodologique préalable, séminaire national " تأسيس نظرية القانون الإداري في تجربة القضاء الجزائري (أسئلة المنهج و العقائد)", Institut de Droit et des Sciences Politiques, Centre Universitaire Tipaza, 04 et 05 mars 2018.

E-Jurisprudence:

- C.E.F, du 17 fevr 1950, Ministre de l'agriculture c/Dame Lamotte, Rec, RD publ. 1951. 478, concl. Delvolvé, note Waline.

abstract

After a period of adopting a mixed, obscure judicial system, the Algerian founder decided to embrace the system of judicial duplication, after the conditions and conditions were appropriate for that, but there are many factors that contributed to limiting the optimal embodiment of this system, but rather led to the abortion of all efforts to achieve That end, and these factors, including what is related to the administrative judiciary per se, such as those related to its structural aspect and represented in the structural and procedural mismanagement of the administrative dispute, or related to its human side as the latter does not control the conflict it sees and the weak independence of the administrative judge, Also, some of the factors that are related to management, such as those related to the activity that it engages in, such as the transformations that overshadowed the administrative law in addition to the multiplicity of its non-judgmental sources, or related to the excellent position of management in administrative litigation, which appears through its excellent position in front of the administrative judiciary and the privileges that it enjoys In the stage of implementing judicial decisions.

All of these factors have a negative impact on the reality of the administrative judiciary. Looking at the general performance of the latter, it appears that both the purely judicial practice and the consultative function did not rise to the required level. In light of the poor judicial practice per se, the second was a failure of consensus jurisprudence, and several indicators have confirmed this failure, the narrow scope of the advisory function of the administrative judiciary and the limited impact on the legislative work, which is undeniable in this regard, and this situation, has led to The decline in the status of the administrative judiciary in resolving disputes of an administrative nature, and this regression is manifested through its competition by similar bodies in its original jurisdiction, and these bodies are represented in the ordinary judiciary, whose jurisdiction has been expanded at the expense of the administrative judiciary, and quasi-judicial bodies that have become entrusted with adjudicating disputes Administrative decisions, although the decisions issued by most of them accept the legal challenge, as the administrative status of the judiciary in this regard appears to be declining by switching to alternative methods for resolving administrative disputes, which have become a solution to many of the defects suffered by the administrative judiciary, and all these conditions confirm the failure Algerian experience in the administrative judiciary.