

جامعة وهران 2



كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة

للحصول على شهادة ماجستير في الحقوق تخصص قانون عام

استقلالية القضاء في الجزائر بين الأحادية والازدواجية

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

تحت اشراف : الاستاذ بناصر يوسف

الطالب : مختاري فريد

أمام لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر "أ"	حداد محمد
مشرفا ومقررا	جامعة وهران 2	أستاذ	بناصر يوسف
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر "أ"	لونيس عبد الوهاب
مناقشا	جامعة وهران 2	أستاذ محاضر "أ"	يحياوي صالح

السنة الجامعية 2020-2021



شكر وتقدير

الحمد والشكر لله سبحانه وتعالى الذي لا ينتهي إليه حمد الحامدين ولديه يزيد شكر الشاكرين، فقد وفقنا الحق تبارك وتعالى لإتمام هذه المذكرة ، فنسأله من علمه الواسع وفضله الكريم أن يرزقنا العلم والتقوى وأن يجعل علمنا خالصا لوجهه الكريم،

الذي لولاه لما وفقنا في إنجاز هذا العمل

والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

وعملا بقول المولى عز وجل " ولا تنسوا الفضل بينكم"، فلا يسعني في هذا المقام إلا أن أرفع أخلص آيات الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ: "بناصر يوسف" الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، وأعطاني من وقته الكثير، والذي رافقني إلى غاية إخراج هذه المذكرة، فجزاه الله عني خير جزاء

كما أتقدم بالشكر الجزيل و الامتنان العظيم للأساتذة الأجلاء :

- رئيس لجنة المناقشة ، عميد كلية الحقوق ، الدكتور : محمد حداد

- و العضوين الكريمين :

- الدكتور : لونيس عبد الوهاب .

- الدكتور : يحيى صالح

على تفضلهم في مناقشة هذا العمل العلمي وإثرائه بأفكارهم التي لن تزيد موضوع

البحث إلا إنارة و وضوحا

و أخيرا ، إلى كل من ساهم في هذا البحث فعلا أو قولاً فلکم مني تحية خاصة وخالصة

قائمة المختصرات

باللغة الفرنسية		باللغة العربية	
Art	Article	صفحة	ص
Adm	Administrative	طبعة	ط
C.E	Conseil d'Etat	جزء	ج
Dc	Document	جريدة رسمية	ج.ر
J.O	Journal officiel	دينار جزائري	د.ج
Jora	Journal officiel de la République Algérienne	قانون الاجراءات المدنية و الادارية	ق.ا.م.ا
Op.Cit	Ouvrage précédemment cité	قانون العقوبات	ق.ع
N	Numéro	القانون الاساسي للقضاء	ق.ا.ق
P	Page	القانون العضوي للمجلس الاعلى للقضاء	ق.ع.م.ا.ق
Rev	Revue	دون ذكر سنة النشر	د.ذ.س.ن
C.E.R.F.J	Commission européenne de la reforme de la justice		
L.G.D.J	librairie générale de droit et de jurisprudence		
P.U.D.f	Publication universitaire de France		
Ed	Édition		
P.U.F	Presse universitaire de France		
D.E.A	Diplôme d'études approfondies		
réf	Référence		
N.U	Nation unies		
R.D.P	République démocratique et populaire		
R.A.S.J.E.P	Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques		
C.E.D.H	Commission européenne des droits de l'homme		
Req	Recueil		
Dir	Direction		
C.P.U	Conférence des présidents d'université		
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence		
R.I.S.A	Réseau d'initiatives en sociologie appliquée		
R.F.D.A	Revue française de droit administratif		

مقدمة

إن الحديث في الجزائر عن مبدأ استقلالية القضاء يعود دوريا بسبب قضايا الفساد المختلفة التي لها امتدادات سياسية، ومن أبرزها قضية سونطراك 01 و02 قضية الطريق السيار وقضية الخليفة.. الخ، ومن خلال هذه القضايا وغيرها تطرح بحدة مصداقية استقلالية القضاء في الجزائر.

إن استقلالية القضاء هو مبدأ مشترك في جميع الديمقراطيات في العالم ويبرز في جميع إعلانات حقوق الانسان ومأخوذ به في جميع الاتفاقيات حول حقوق الإنسان دولية كانت أو جهوية ومنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948 والمعتمد بموجب قرار الجمعية العامة رقم 217 ويمكن أن نسردها ما هو موجود في أوروبا (كقارة قريبة منا وتأثيراتها علينا كثيرة في جميع المجالات الاقتصادية أو المالية وحتى السياسية والعسكرية)، حيث نجد أن مبدأ استقلالية القضاء هو جوهر في المحاكمة العادلة¹ والمنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان² المادة السادسة منه كضمان أساسي لعدالة جيدة والتي نصها كما يلي:

"كل شخص له الحق أن تسمع قضيته بالعدل والإنصاف علنيا وفي آجال معقولة من طرف محكمة مستقلة ومحايده تحكم بالقانون".

هناك ارتباط وثيق بين استقلالية القضاء والأعراف والتقاليد المتبعة في كل دولة وعليه فهذا المبدأ يختلف النظر إليه من دولة إلى أخرى ولهذا فهو موضوع دراسة مستمرة ولقاءات قانونية وطنية ودولية متعددة للمتخصصين في مجال القضاء والعدالة فالمبادئ الإيديولوجية، السياسية والمؤسسية تختلف من جهة إلى أخرى لكن تلتقي كلها في اعتبار أن مبدأ استقلالية القضاء من ركائز دولة القانون.³

¹ بحية عفيف، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسه في مجال المنازعة الادارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2 كلية الحقوق جامعة تيزي وزو سنة 2013 ص 232 الى 273

² عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد المكملة لها طبقا للمبادئ العامة للقانون الدولي، دار النهضة العربية 1966 ص 375-376-377.

³ نفس المرجع السابق عبد العزيز محمد سرحان ص 376.

يصعب تصور مجتمع دون جهاز قضاء، ولا يوجد جهاز بدون قضاة يتمتعون بسلطات فعلية واسعة وذلك من أجل إحقاق العدل في كل زمان ومكان، فهناك أشخاص، يدعون قضاة، وجدوا وكلفوا من أجل الفصل في مختلف النزاعات التي يحتمل أن تقع بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم ومختلف سلطات الدولة.¹

تنحصر مهمة القاضي في الفصل في القضايا المعروضة عليه دون أن يميل إلى أي طرف كان وهذا هو الالتزام الأول الذي يجب أن ينطبق على القاضي ويدعى " مبدأ عدم الانحياز. " من أجل ذلك على القاضي أن يكون خارج النزاع وليس طرفا فيه، ويتعين أن لا تكون له أية علاقة تجعل منه طرفا وحكما يفصل في النزاع.²

ويمكن استخلاص مهمة القاضي في " الالتزام بالحكم بالعدل نسبة للقانون المكتوب ودون إدخال عواطفه الشخصية"³ وتتمحور مهمة القاضي في الفصل في النزاع مع بذل العناية الكافية التي يستوجب أن تكون خلال فترة المحاكمة، ومسك الميزان في الوسط، دون أن يكون هناك ميل أو حكم مسبق على أحد الأطراف في النزاع، وكما جاء في خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعاري:

" فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك."⁴

¹ S.Rozes , Un profil nouveau pour les juges in Mélange Perrot: nouveau juges , nouveaux pouvoirs , Dalloz , Paris ;1996 p 435

²G.Weiderkereichr, "Qu'est-ce qu'un Juge? " in , Mélange Perrot: nouveau juges ...op.cit , p 582

³Judices secundum legem scrituam just judicent non secundum arbitrium suum "Telle est la mission du Juge résumé par cette maxime latine " en effet , il a l'obligation de statuer justement , selon la loi écrite et non ses sentiments personnelles " G.Cornu , dir.vocabulaire juridique , V° maxims et adages en droit français , PUF7 eme éd , 2004 p 964

⁴ عبد الرحمان محمد عثمان، سنن الترميذي، دار الفكر سنة 1983، بيروت د.د.س.ن ص 45

فالمساواة بين المسلمين واجب مقدس بغض النظر عن مراكزهم¹، ويضيف في نفس السياق: "إن الله مع القاضي ما لم يجر فإذا جار تحلى الله عنه ولازمه الشيطان"²، وقبل الإسلام نجد الديانة المسيحية تحاطب القضاة "لا تضر بأي حق، ولا تأخذ بعين الاعتبار مراكز الأشخاص، ولا تقبل منهم الهدايا، إذ أن هذه الأخيرة تعمي الرجل العادل وتبطل كلمة الحق."³

ويعتبر كل من الاستقلال والموضوعية الركيزتان الأساسيتان التي تبني عليهما مهمة القضاء، ودون هاتان الركيزتان لا يمكن تصور مفهوم استقلال القضاء، ويقصد بالاستقلالية ان لا يخضع القاضي لأي قوة او ضغط الا لتطبيق القانون والالتزام بضميره، اما الموضوعية فيقصد بها أن يصدر القاضي أحكامه مترهة من الرغبة والهوى وإنما ينظر للوقائع كما هي، وهذا ما هو مجسد من خلال نص المادة 10 من الإعلان العلمي لحقوق الإنسان⁴ "كل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، وله الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفًا وعلنيًا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه له"⁵، وقد صادقت الجزائر على هذا الإعلان وفقا للقانون رقم 08/89⁶.

¹ فركوس صالح، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2001 ص 64 و 65 " أي لا يظهر من القاضي تصرف في وجهه أو مجلسه يجعل الغني أو الشريف يطمع في حيفه أي ظلمه وجوره ولا يجعل الضعيف يبأس من عدله "

² عبد الرحمان محمد عثمان، سنن الترميذي، مرجع سابق ص 45

³ " tu ne porteras atteinte à aucun droit, tu n'auras point d'égard à la personne et tu ne recevras point de presents, car les presents aveuglent les yeux des sages et corrompent la parole des justes ..." Deuternome, chap XVI verset 19 voir aussi Exode chap XXIII verset 3 et verset 8 in Chritian ENGO assoumou les garanties d'impertialité du juge dans le code de procedure penale, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II sud joseph ndi samba Cameroun 2006 p 9

⁴ A.G Réfs 217 A (III) du 10 December 1984 , doc N.U il s'agit d'une declaration adopté et proclamée par resolution , par l'assemblée generale des nations unie.Cet instrument n'est donc pas une convention à laquelle les pays ont adhere signatures et ratifications

⁵ Toute personne a droit , en plaine égalité à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal independent qui decider soit de ses droits et obligation soit du bien fondé de toute accusation en matiere penale dirigée contre elle

⁶ قانون رقم 08-89 مؤرخ في 25 افريل 1989 ج ر رقم 06 يتضمن الموافقة على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966.

لقد كرس دستور 28 نوفمبر 1996¹ مجموعة من المبادئ التي من شأنها أن تجعل من الجزائر دولة قانون²، ومن بين هذه المبادئ نجد مبدأ استقلال القضاء، وتناول المشرع القضاء في المواد من 138 الى 158 من الدستور ونعته بالسلطة في المادة 138 وتضمن كذلك مجموعة من المواد تخص القضاة بشكل خاص حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون (المادة 147)، ويحميه القانون من كل أنواع الضغوط والتدخلات في عمله، وكل ما يمس بتراهة أحكامه، وذلك من أي طرف كان ومن أي جهة كانت المادة (148)، ولا يتم محاسبته إلا أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي يعتبر الجهاز التأديبي للقضاة وفي نفس الوقت يعتبر ضمانته تعمل على تكريس استقلال القضاة (المادتين 149 و 155) حيث تنص المادة 149 على "أن القاضي مسؤول أمام المجلس الاعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته حسب الاشكال المنصوص عليها في القانون" وتنص المادة 155 على "يسهر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، نقلهم، وسير سلمهم الوظيفي ويسهر على احترام احكام القانون الاساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا".

ومن خلال مذكرتي اتسائل هل تجد المبادئ المكرسة دستوريا تجسيديا على أرض الواقع وذلك عن طريق النصوص القانونية الخاصة بالقضاء، ولا يمكن الاكتفاء بنصوص دستورية لا تجد فعليا على أرض الواقع، ولا يعقل أن تأتي نصوص في القوانين الأخرى وتفرغ مبدأ استقلال القضاء من معناه وتجعل منه مجرد شعار.³

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتضمن تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 يتضمن تعديل الدستور جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 14 افريل 2002 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن تعديل الدستور جريدة رسمية عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008

² Omar Bendourou , la nouvelle constitution Algerienne du 28 fevrier 1989 R.D.P n° 5 , 1989 p 1305-1328 Cf.p 1310 et 1311 Ammar Guesmi , le controle de constitutionalité en Algerie.realites et perspectives R.A.S.J.E.P n° 1 et 2 1991 p 65 et 78 Cf.p.65

محمد امقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق 2006 ص 3

³ محمد امقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق ص 3 و4

ومن خلال مذكرتي هذه أود أن ادرس موقع استقلال القضاء في النموذج الجزائري للقضاء وسوف اطرح هذا الموضوع من خلال التطرق إلى المراحل التي مر بها النظام القضائي الجزائري بين الأحادية والازدواجية القضائية

وقد عرف النظام القضائي في الجزائر مرحلتين قضائيتين ، من سنة 1962 الى سنة 1996 ومن سنة 1996 الى يومنا هذا ومر بمحطات أساسية بموجبها تم تبني الأحادية ثم نظام الازدواجية القضائية¹، فبعد الاستقلال مباشرة توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم وظروف المجتمع الجزائري، حيث أصدرت الجمعية العامة التأسيسية القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الجريدة الرسمية رقم 02 ص 18 لسنة 1963 والذي نص على إبقاء العمل بالنصوص السابقة ما لم تتعارض مع السيادة الوطنية والذي الغي بالأمر رقم 29/73 المؤرخ في 25 جويلية 1973².

كما تم تعيين المؤقت للإطارات الجزائرية في مناصب القضاء، مما ساعد على تحكم الجزائريين في القضاء في الشهور الأولى بعد الاستقلال، وقصد إحالة قضايا الجزائريين من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين إلى الجهات القضائية الجزائرية تم إبرام بروتوكول مع فرنسا بتاريخ 1962/08/28 وعلى إثره أنشأ المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 28/06/1963³ والذي كان يتكون من أربعة غرف (غرفة القانون الخاص - الغرفة الاجتماعية - الغرفة الجنائية - الغرفة الإدارية)، وفي سنة 1965 صدر الأمر 278/65 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي⁴ والذي بموجبه تبنت الجزائر نظام وحدة القضاء والذي استمر العمل به إلى غاية صدور دستور 1996، وقد كرس هذا الأخير

¹ Youcef Benacer ,ouvrage collectif sous la direction de Walid Iaggoune , l'Algerie cinquante ans après ,la part du droit tome II edition ajed 2012 , le cinquantenaire de la justice administrative Algerienne 1962-2012 , p 547 -548

² الجريدة الرسمية عدد 62 لسنة 1973

³ قانون رقم 63-218 بتاريخ 18/06/1963 يتضمن إحداث المجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 28/06/1963 ص 662

⁴ الأمر 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 96 بتاريخ 23/11/1965 ص 1290

نظام الازدواجية القضائية، ثم ظهرت على مستوى التنظيم القضائي الجزائري مجموعة من التوجهات كللت أخيرا بصدور القانون العضوي رقم 11/05 المتضمن التنظيم القضائي¹.

بعد الاستقلال وإستعادة السيادة الوطنية عام 1962 بدأ النظام القضائي الجزائري ينتهج إتجاهها ومسارا خاصا به ومتميزا عن النظام القضائي الفرنسي نظرا للظروف والمعطيات السياسية والإقتصادية والاجتماعية الناجمة عن الثورة وآثار الحرب²، فقد إستمرت الجزائر في تطبيق التشريع الفرنسي وذلك عملا بالقانون رقم 157/62 المؤرخ في 1962/12/31³، وفي هذه المرحلة لم تشأ الجزائر إحداث تغييرا جذريا في نظامها القضائي لقلة الإمكانيات ولحداتها بالإستقلال فتم الإبقاء على الهيئات القضائية الإدارية القائمة في الجزائر والمتمثلة في المحاكم الإدارية الثلاثة و هي الجزائر، وهران و قسنطينة.

لقد حاول المشرع الجزائري في هذه المرحلة القضاء على نظام الإزدواجية القضائية الذي كان مجسدا في تلك الفترة في العهد الفرنسي وإستبداله بنظام وحدة القضاء، فقد تم توحيد النظام القضائي على مستوى القمة وذلك بإنشاء المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 218/63 المؤرخ في 1963/06/18⁴، فلقد أنشأ المشرع الجزائري المجلس الأعلى كي يقوم بدور محكمة النقض بالنسبة للمنازعات العادية ومجلس الدولة بالنسبة للمنازعة الإدارية، فكانت خطوة إنشاء المجلس الاعلى (المحكمة العليا حاليا) خطوة هامة وذلك من أجل التخلص من القضاء الإداري الموروث عن الإستعمار والمنفصل والمستقل عن القضاء العادي، بالإضافة إلى ذلك فإن انشاء المجلس الأعلى يعتبر الركيزة الأساسية لنظام وحدة القضاء في الجزائر.

¹ - القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ 2005/07/17 المتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 51 بتاريخ 2005/07/20 ص 06

² - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990، ص 167.

³ - قانون رقم 62-157 مؤرخ في 1962/12/31، الجريدة الرسمية (باللغة الفرنسية) لسنة 1962، رقم 2، ص 18. وألغى هذا القانون بموجب الأمر 73-29 المؤرخ في 1973/07/25.

⁴ - الزين عزري، الاعمال الادارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهادالقضائي و اثره على حركة التشريع، جامعة بسكرة 2011، ص 61.

ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع الجزائري قد قلص من إختصاصات هذه المحاكم بشكل واسع وذلك لصالح المجلس الأعلى (المحكمة العليا)، فقد عهد إليها النظر في الفصل في المنازعات الإدارية كمنازعات التعويض والضرائب والأشغال العامة والطرق وذلك بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى.

من هذه المنطلقات نستشف أن المشرع إعتنق الوحدة على مستوى قمة الهرم بإنشائه المجلس الأعلى، اما على مستوى القاعدة فقد إعتنق الإزدواجية القضائية بإبقائه على المحاكم الثلاثة مع إضافته محكمة إدارية بالأغواط. بموجب مرسوم مؤرخ في 08 يناير 1962 لكنها لم تباشر عملها.¹ عرف النظام القضائي الجزائري بعد تغيير النظام السياسي ابتداء من 19 جوان من سنة 1965 تحولا نحو ما يشبه النظام القضائي الموحد فاصدر المشرع الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي الجديد للدولة الجزائرية² و قد اورد هذا الأمر التغييرات التالية:

- انشأ خمسة عشرة مجلسا قضائيا
- رفع عدد المحاكم إلى 130 محكمة
- احل المحاكم المستحدثة محل محاكم الاستئناف الموروثة من العهد الاستعماري
- احل المحاكم المستحدثة محل المحاكم الابتدائية والمحاكم الابتدائية الكبرى
- انشأ ثلاثة محاكم إدارية هي العاصمة -وهران- وقسنطينة
- ضم إلى إختصاصات المجالس القضائية المحدثة إختصاصات المجالس الاجتماعية التي تم حلها

¹ - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002 المبادئ الاطار البشري هيكل النظام القضائي الإختصاصات جسور للنشر و التوزيع 2003، ص197.

² - الأمر 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي، جريدة رسمية عدد 96 بتاريخ 23/11/1965 ص 1290

وما يمكن استنتاجه من هذا النموذج المحدث من طرف المشرع انه استغنى عن النموذج الفرنسي المتعارف عليه وهو نظام الازدواجية واتجه نحو النموذج الانجلوسكسوني أي النظام القضائي الموحد ولكن خالفه بحيث جعله موحدًا في قمة الهرم بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء وجعل ازدواجية في المنازعة في باقي درجات التقاضي من خلال انشاء غرف ادارية بالمجالس القضائية تختص في نظر القضايا الإدارية.

وقد عرف التنظيم القضائي بعد سنة 1965 عدة تعديلات أهمها:

01 - تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1971:

جاء الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 29/12/1971 ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية¹ بتكريس ما نص عليه قانون التنظيم القضائي والممثل في اختصاص مجالس قضاء الجزائر قسنطينة ووهران بواسطة غرفها الإدارية للفصل ابتدائيا بحكم قابل لاستئناف أمام المجلس الأعلى في المنازعات التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفًا فيها مع تمديد اختصاص هذه المجالس لتشمل ولايات مجاورة.

02 - الأمر رقم 74-72- المؤرخ في 12/07/1974²:

تضمن هذا الأمر إعادة تنظيم المجلس الأعلى الذي أصبح يضم: رئيس أول ونائب الرئيس وسبعة رؤساء غرف و43 مستشارًا كقضاة للحكم ونائبًا عامًا وسبعة محامين عامين، ويشكل من سبعة غرف وهي: الغرفة الإدارية - الغرفة المدنية - الغرفة الجزائرية الأولى - الغرفة الجزائرية الثانية - غرفة الأحوال الشخصية - الغرفة التجارية والبحرية - الغرفة الاجتماعية.

¹ - الأمر رقم 71-80 مؤرخ في 29/12/1971 يتضمن تعديل وتميم الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 02 مؤرخة في 07/01/1972

² - الأمر رقم 74-72 مؤرخ في 12/07/1974 يتضمن تميم القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18/06/1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، جريدة رسمية عدد 58 بتاريخ 19/07/1974 ص 798

03- الأمر رقم 74-73 المؤرخ في 12/07/1974¹

تضمن هذا الأمر إحداث في كامل التراب الوطني واحد وثلاثون مجلسا قضائيا وتمتد دائرة اختصاص كل مجلس قضائي إلى الحدود الإدارية للولاية وكل تعديل يطرأ على التقسيم الإداري للولايات يطبق بحكم القانون على دوائر اختصاص المجالس القضائية وتحدث في دائرة اختصاص كل مجلس قضائي محاكم يحدد عددها ومقرها ودائرة اختصاصها بمرسوم ، وأيضا تحدد بموجب مراسيم كيفيات تطبيق هذا الأمر ولاسيما كيفيات نقل الدعاوى القائمة حاليا أمام الجهات القضائية القديمة إلى الجهات القضائية الجديدة وكذلك تثبيت جميع الإجراءات القضائية والأحكام الصادرة قبل تاريخ تطبيق هذا الأمر.

04- القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28/01/1986 المتضمن تعديل قانون

الإجراءات المدنية²:

لقد تدخل المشرع مرة أخرى لتعديل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية وذلك بموجب القانون رقم 86-01 المؤرخ في 28-01-1986 ، وبالنظر للمساوى المترتبة على تطبيق نظام الغرف الإدارية الجهوية الثلاث بالجزائر-وهران-قسنطينة، حيث ذكر في نص المادة السابعة السالفة الذكر: "تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرف فيها".

نستشف من نص هذه المادة أن المشرع ذكر أن الإختصاصات المذكورة تمارس من قبل المجالس القضائية التي ستحدد قائمتها والإختصاص الإقليمي لكل منها بنص تنظيمي ، وفعلا تأكد

¹ - الأمر رقم 74-73 مؤرخ في 12/06/1974 يتضمن إحداث مجالس قضائية، جريدة رسمية عدد 58 بتاريخ 19/06/1974 ص 799
² - قانون رقم 86-01 بتاريخ 28/01/1986 يتمم ويعدل الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 04 بتاريخ 29/06/1986 ص 61

هذا التنظيم بموجب المرسوم رقم 107/86¹ المؤرخ في 29 أبريل 1986، ليرفع عدد الغرف الإدارية من 03 إلى 20 غرفة وبذلك ظل 11 مجلسا قضائيا دون غرفة إدارية.²

05-القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم لقانون

الإجراءات المدنية والتمييز بين الغرف الإدارية المحلية والغرف الإدارية الجهوية:

نتج عن الإصلاح القضائي لسنة 1990، تعديل قانون الإجراءات المدنية مرة أخرى، وتحديد نص المادة السابعة منه، بموجب القانون رقم 23/90³، حيث جاء فيها: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الإختصاص التالية:

- تكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة والتي يحدد إختصاصها عن طريق التنظيم:

* الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات.

* الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها".

وقد صدر هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 407/90⁴، المؤرخ في:

1990/12/22 وحدد الإختصاص الإقليمي للغرف، بذلك وزع الإصلاح القضائي لسنة

¹ - المرسوم رقم 107/86، المؤرخ في 29 أبريل 1986، يحدد قائمة المجالس القضائية وإختصاصها الإقليمي في إطار المادة 07 من الأمر 154-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية رقم 18 مؤرخة في 30 أبريل 1986 ص 707.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 42.

³ - قانون رقم 23/90، المؤرخ في: 18 أوت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، العدد 36، لسنة 1990 ص 1149.

⁴ - المرسوم رقم 407/90، المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قائمة المجالس القضائية وإختصاصها الإقليمي في إطار المادة 07 من الأمر 154-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية رقم 56 مؤرخة في 26/12/1990 ص 1807.

1990 الإختصاص بين الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية والغرفة الإدارية

بالمحكمة العليا.

بعد المصادقة على التعديل الدستوري لسنة 1996 وبدون سابق إنذار ووسط دهشة وتعجب أكثر المتبعين القانونيين (قضاة، محامين، صحافيين..الخ) للمشهد القضائي الجزائري، تم تبني نظام الإزدواجية القضائية¹، وقد أحدث هذا التعديل نقطة تحول جذري في النظام القضائي الذي يختلف في هياكله وإجراءاته عن النظام القضائي المهجين الذي ساد البلاد لمدة طويلة، ومن أهم ما جاء به هذا النظام هو إستحداثه لهياكل قضائية جديدة تتمثل في مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع.²

وقد تجسد ذلك من خلال نص مقتضب³ للمادة 152 من دستور سنة 1996: "تمثل المحكمة العليا كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية حيث تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون، تؤسس محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".⁴

لكن قبل الحديث عن هذه الهيئات والهياكل القضائية الجديدة لا بد أن نتساءل عن الأسباب والدوافع التي أدت بالمشروع الجزائري إلى تبني نظام الإزدواجية القضائية ؟

¹ Youcef Benacer , ouvrage collectif sous la direction de Walid Iaggoune , l'Algerie cinquante ans après ,la part du droit tome II edition aje 2012 , le cinquantenaire de la justice administrative algerienne 1962-2012 , p 555 -556

² - رشيد خلوفي، القضاء بعد سنة 1996 إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية ؟ مجلة الوثائق، العدد الرابع، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، نوفمبر، ديسمبر، 2001، ص35.

³ Youcef Benacer , ouvrage collectif sous la direction de Walid Iaggoune , l'Algerie cinquante ans après ,la part du droit tome II edition aje 2012 , le cinquantenaire de la justice administrative algerienne 1962-2012 , p-555

⁴ - المادة 152 من الدستور لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد63.

من أسباب تبني نظام الإزدواجية القضائية¹ نجد تزايد المنازعات الإدارية ، وهذا ما يؤكد عدد الضخم من الملفات الموجودة على مستوى الجهات القضائية²، حيث بدأ عدد التظلمات³ يزداد يوما بعد يوم (رغم أنه إجراء لا يساوي بين الأفراد والادارة⁴)، وكذا عدم تحكم القاضي العادي في المنازعات الإدارية، بالإضافة إلى تجسيد فكرة تخصص القضاء، لأن فكرة تخصص القاضي في قسم معين يساعد على التعمق في أكثر من فرع محدد ودقيق من المنازعات مما يكسبه تأصيلا جيدا.

ثم هناك من بين الأسباب، توفر الجانب البشري فبعد صدور دستور سنة 1996، تعززت المؤسسات القضائية بالجانب البشري ، حيث إلتحق بها مئات القضاة الأكفاء، فتشير الإحصائيات أنه يوجد عبر كامل التراب الوطني 2364 قاضي و 170 محكمة و 31 فرع محكمة (في تلك الفترة).⁵

وقد عرف المجتمع الجزائري تحولات كبيرة على الصعيد السياسي والإقتصادي والإجتماعي والثقافي خاصة بعد المصادقة على دستور 1989 الذي شهد تنوعا كبيرا في المبادئ والأحكام

¹ - بن منصور عبد الكريم، الإزدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو سنة 2015 ص 25-26

² - فريدة قصير مزياي، القانون الإداري، الجزء الأول، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011، ص 39.

³ يعود الاصل التاريخي لشرط التظلم الاداري الى نظرية الوزير القاضي *theorie du ministre juge*، التي اعتمدها فرنسا منذ 1813، فرغم حصول الفرد على قرار اداري فانه لا يستطيع اللجوء مباشرة الى القضاء الا بعد تقلم تظلمه الى الوزير المختص باعتباره قاضي القانون العام، فكانت الادارة في هذه المرحلة حكما وخصما في الوقت نفسه، ثم تطور الوضع حتى اصبح مجلس الدولة هيئة استئناف لقرارات الادارة و بقي الحال على ذلك حتى تاريخ 13 ديسمبر 1889 حيث وضع مجلس الدولة حدا لنظرية الوزير القاضي بحكمه الشهير *cadot*، وأصبح مجلس الدولة يقبل الدعاوي المرفوعة اليه من قبل الافراد مباشرة دون ضرورة القيام بطعن مسبق أمام الوزير، و للمزيد من التفاصيل انظر كل من :

Garci (aurelie) ; le recours administratif administratif prealable obligatoire, mémoire pour master 2 , droit public general , universite de Pau et des pays de l'Aldour , Faculte de droit , d'economie et de gestion , Pau 2007 p 08-11

⁴ - عمار بوضاف، القضاء الاداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة - طبعة معدلة طبقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية 2008، ط2، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر 2008

⁵ - عمار بوضاف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، مرجع سابق، ص 63.

وعلى الصعيد التشريعي (تكوين البرلمان) ، فتم الانتقال من نظام الغرفة الواحدة المعمول به سابقا إلى نظام الغرفتين ابتداءً من التعديل الدستوري لسنة 1996.¹

وإذا كان مجلس الدولة ومحكمة النزاع قد تم تنصيبهما في حينهما فإن الوضع يختلف بالنسبة للمحاكم الإدارية التي لم يتم تنصيبها إلا تدريجياً² وكانت آخر محكمة إدارية تم تنصيبها بتاريخ 2012/12/29 بولاية معسكر.

والإشكالية التي أحاول التطرق إليها من خلال مذكرتي هذه هي :

هل للنظام القضائي المتبع في مختلف المحطات التي مر بها القضاء الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، تأثير في تحقيق استقلالية القضاء الجزائري؟.

ويرجع سبب طرحي لهذا الإشكال بهذه الصورة هو أنني أحاول أن أجيب عن سؤال حول مدى استقلالية القضاء في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، وهل المراحل التي مر بها النظام القضائي الجزائري كان لها دور في تحقيق مبدأ استقلالية القضاء أم لا ؟ وهل هناك نصوص قانونية فرضتها مرحلة دون أخرى أثرت وساعدت في تحقيق مبدأ استقلال القضاء؟ وهل للنظام السياسي المتبع في كل مرحلة تأثير على استقلالية القضاء أم لا ؟

وسوف أتطرق في دراسة هذه الإشكالية المتمثلة في استقلالية القضاء الجزائري من خلال طبيعة النظام القضائي المتبع، إلى أهم النصوص القانونية التي نرى أن لها دور كبير في إرساء مبدأ استقلالية القضاء وأخص بالتحليل والمناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008، وأعود كذلك إلى دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة³ من خلال دعوى

¹ - المادة 98 من التعديل الدستوري 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76.

² - Youcef Benacer , ouvrage collectif sous la direction de Walid Iaggoune , l'Algérie cinquante ans après ,la part du droit tome II édition ajed 2012 , le cinquantenaire de la justice administrative algérienne 1962-2012 , p 562

³ - تقوم الإدارة العامة في الدولة بتطبيق السياسات العامة للسلطة التنفيذية، فهذه الأخيرة تضع الأسس العامة و ترسم المسار العام الذي تسير عليه فلسفة النظام السياسي و الاقتصادي للدولة و بذلك يتأكد التداخل بين الإدارة العامة و السلطة التنفيذية بحكم العلاقة الوثيقة بينهما و لمزيد من التفصيل انظر : Tamzini (wafa) , recherche sur la doctrine de l'administration , these de doctorat en droit , universite de Paris 1 , Pantheon Sorbonne 2007 p1-3

الالغاء، التي جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية، والذي يقصد به خضوع الدولة والأفراد لحكم القانون بدرجة متساوية، ولذلك فإن القاضي هو المكلف بحراسة هذا المبدأ - المشروعية - وانصاف الافراد من تجاوزات السلطة الادارية لحدود اختصاصها او لمخالفتها قواعد النظام العام، ولذلك فإن صلاحيات وسلطات القاضي الاداري أوسع من صلاحيات القاضي العادي ، والهدف الاساسي من رفع هذه الدعوى هو اخضاع كل قرار اداري للقاعدة القانونية السارية المفعول وذلك خدمة وحفاظا على مبدأ المشروعية الادارية، وانجاح هذه الدعوى يكون بمثابة تكريس لمبدأ استقلالية القضاء.

ويهدف قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد الصادر في سنة 2008، الى معالجة النقائص التي وجدت في قانون الاجراءات المدنية القديم والملغى ، ومن أهم هذه النقائص تلك التي تعترى تنظيم القضاء الاستعجالي الاداري، فقد اتسم قانون الاجراءات المدنية القديم بالعمومية وعدم الكفاية في تناول، حيث اقتصر على مادة واحدة هي المادة 171 مكرر التي جاءت مقتضبة وأثارت الكثير من التساؤلات مما انعكس على دور عمل القاضي الاستعجالي الاداري ومن ثمة على حماية حقوق وحريات الافراد نظرا لقلّة النصوص وعدم وضوحها، وهذا اعطى الانطباع بتشوه مبدأ استقلالية القضاء في هذه الفترة ، وقد تدارك المشرع هذه النقائص بتخصيصه المواد من 917 الى 948 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لسنة 2008 للاستعجال القضائي، فعلى مستوى التجديد نجد المشرع احوال الاستعجال الاداري في المواد الادارية الى تشكيلة جماعية هي ذاتها التي تنظر في الموضوع، وحدد الآجال التي يفصل فيها القاضي في بعض حالات الاستعجال، أما طرق الطعن واجراءاته فتناولها المشرع بنوع من التفصيل برفع كل لبس وغموض، مما يسهل اجراءات التقاضي ومنح المشرع مجموعة من الصلاحيات للقاضي الإداري الاستعجالي من شأنها ان تساهم بشكل كبير في ارساء مبدأ استقلالية القضاء .

وأحاول أن أتناول مذكرتي من خلال فصلين، الفصل الأول أخصه لمحور استقلال القضاء الجزائري، من خلال النظامين القضائيين الاحادي والازدواجي وأخص المبحث الأول لمدى

استقلال القضاء الجزائري والمبحث الثاني لأستقلالية القضاء الإداري الأستعجالي من خلال سلطاته في حماية الحقوق والحريات، أما الفصل الثاني فسوف أخصصه لمحور الأستقلال العضوي والوظيفي للقضاة والضمانات العملية لتحقيق الأستقلالية في تجربتي النظامين الأحادي والأزدواجي في الجزائر من خلال مبحثين، الأول للأستقلال العضوي للقضاة والمبحث الثاني للأستقلال الوظيفي للقضاة.

الفصل الأول

أسئلة القضاء الجزائي من خلال
النظامين القضائيين الجزائريين
والألمانيين

إن ضمانات قيام دولة القانون تكمن في وجوب توفر جملة من العناصر التي تشكل أساسا لإصلاح الدولة ودمقرطة أجهزتها، وفي مقدمة هذه الضمانات يوجد الدستور. بما ينص عليه من فصل بين السلطات، ومبدأ المشروعية بما يحققه من خضوع الإدارة للقانون والجزاء المترتب عليه والمتعلق في الرقابة الدستورية التي تمارسها سلطات مستقلة وكذلك الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء والتعويض ودعاوى مالية أخرى.

تعد رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة واحدة من أهم عناصر الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بتنفيذها واحترامها¹ وإلا تعرض المخالف للمساءلة وما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون.

وسواء تم تنظيم السلطة القضائية في شكل قضاء موحد أو قضاء مزدوج أو خليط بين الاثنين (نظام مختلط) فإن النظام السياسي يبقى ديمقراطي، والمهم فيه هو استقلالية السلطة القضائية لتتمكن من بسط رقابتها على نشاط الإدارة العامة في الدولة وإرغامها على احترام القانون والعمل في إطاره.

إن مهمة السلطة القضائية من خلال هذه الرقابة هي حماية الحريات الأساسية وحماية المجتمع ككل وهذه هي خاصية دولة الحق والقانون.

¹ بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الادارية الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد4 الجزائر 1982،

المبحث الأول

مدى استقلالية القضاء الجزائري من خلال النظامين القضائيين الأحادي والإزدواجي

عرف القضاء تحولات هامة في مركزه والغرض الذي يصبو إليه، إذ بعد أن كانت الدولة الجزائرية متمسكة بمبدأ وحدة السلطة ما ينفي على القضاء استقلالته ويجعله وظيفة متخصصة ، أصبحت في دستور 1989/02/23م وبعده دستور : 1996م و التعديل الدستوري لسنة 2016 و اخيرا دستور 2020 ، تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: أهمية استقلال القضاء

كتب الكزاندر هاملتون¹(Alexander hamilton) ، و هو أحد واضعي دستور الولايات المتحدة في العدد 78 من مجلة "فيدراليست"مدافعاً عن دور النظام القضائي في تشكيل النظام الدستوري، فشدد على أنه : "لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية"

بحيث أن (هاملتون) طرح من خلال مقولته تباين الأنظمة فيما يتعلق باستقلال القضاء والفصل بين السلطات واختلاف درجات الفصل من نظام لأخر، فمن المعلوم أن هناك العديد من الوظائف الرئيسة التي تؤديها الدول، التي من أهمها السلطة القضائية، ووظائف الدولة هي واحدة في كل المجتمعات لا فرق بينها (تشريع، تنفيذ، قضاء) ، وقد كشفت التجارب أن أخطر ما يهدد الشعوب هو تجمع السلطات الثلاثة في يد واحدة، لذلك حرصت الدول المختلفة على النص في

¹ Wikipedia: Alexander Hamilton, né le 11 janvier 1757¹ à Charlestown sur l'île de Niévès et mort le 12 juillet 1804 à New York est un homme politique, financier, intellectuel et officier militaire américain.

Il fonda le Parti fédéraliste. Juriste constitutionnaliste, il fut un délégué influent de la convention constitutionnelle américaine en 1787 et était un auteur éminent de *Le Fédéraliste (The Federalist Papers)*, recueil d'articles publié entre 1787 et 1788 donnant une des interprétations faisant autorité de la Constitution.

دساتيرها على مبدأ الفصل بين السلطات كمطلب شعبي وضروري للوصول إلى سيادة القانون وتطبيقه دون تمييز.

ولعل من أهم المبادئ المنبثقة والمرتبطة على مبدأ الفصل بين السلطات ، نجد مبدأ استقلال القضاء كضمانة أساسية لبناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات، ولقد أكدت على هذا المبدأ العديد من المؤسسات الدولية، كالأأمم المتحدة والتي اعتمدت بموجب قرارات الجمعية العامة رقم 32/40، 146/40¹ مجموعة من المبادئ من أهمها:

1- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وتكرسه في دستور البلد

2- لا يحق لأي جهة أو شخص أو سلطة التدخل دون مبرر في العملية القضائية وفي هذا السياق جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لينص: " لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايده عند تقرير حقوقه وواجباته" ، وبالفعل جاءت العديد من الدساتير لترجم تلك المبادئ من ناحية عملية كالدستور الجزائري لسنة 1996 (138) والمادة 156 من التعديل دستوري لسنة 2016 و المادة 163 من دستور 2020، والمصري في المادة (165) ، والمغربي في المادة (82).

إلا أنه ما زال من الصعب وضع تعريف موحد لمبدأ استقلال القضاء، ويرجع السبب إلى تنوع وتعدد الأنظمة القانونية واختلاف النظم السياسية السائدة في دول العالم، والاختلاف في درجة هذا الفصل من نظام لنظام ومن بلد لبلد، مما يعني صعوبة وضع التعريف المناسب والموحد لجميع هذه النظم السياسية والقانونية المختلفة.

إلا أن الجميع يكاد يتفق على أن الاستقلال هنا أو الفصل يكون من الناحية الفنية والتخصصية المهنية فقط دون المساس بالروابط الإدارية بين سلطة وأخرى ضمن إطار دولة موحدة

¹-اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 اوت إلى 6 ديسمبر 1985 كما اعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة، القرار 32/ 40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 والقرار 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985

أي أنه ليس من المعقول أن تكون كل سلطة في الدولة إمبراطورية منفصلة تماماً بشكل مطلق عن غيرها من السلطات ، فهنا ستصبح الدولة دويلات.

حتى بالعودة للأصل فنجد أن الداعي لمبدأ الفصل بين السلطات، المفكر الفرنسي (مونتيسكو) (Montesquieu)¹ توجه إلى أن الفصل نسبي ، وذلك لضرورة التنسيق بين السلطات و ليس الفصل التام ، بل هي علاقة تعاون وتوازن ، حيث أن التطبيق العملي للفصل المطلق مستحيل، وذلك حتى في ظل الأنظمة الأكثر تشدداً بالأخذ بمبدأ الفصل.

بقي أن نبين المنهجية المعتمدة في تحديد مفهوم استقلالية القضاء. ويكون ذلك بالإحاطة بمفهوم استقلالية القضاء المركب ، ساعين إلى توسيع هذا المفهوم، لوجود قناعة لدينا بأن أي فهم مجتزأ لاستقلال القضاء قد يؤدي إلى النيل منه.

أما الوثائق التي استندنا إليها لاستخراج معايير استقلال القضاء، فقد تمثلت في الوثائق الآتية: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية للأمم المتحدة²، وإعلان Singhvi³، والمبادئ العالمية للأخلاقيات القضائية المعروفة بميثاق بنغالور⁴، والميثاق العالمي للقاضي⁵، والميثاق

¹-Charles Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu, est un penseur politique, précurseur de la sociologie, philosophe et écrivain français des Lumières, né le 18 janvier 1689 à La Brède (Guyenne, près de Bordeaux) et mort le 10 février 1755 à Paris. Il publie un traité de la théorie politique *De l'Esprit des lois* (1748), dans lequel il développe sa réflexion sur la répartition des fonctions de l'État entre ses différentes composantes, appelée postérieurement « principe de séparation des pouvoirs ».

²- الصادرة عن الاجتماع السابع للأمم المتحدة حول الوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية في ميلانو والمعقود بين 26 آب و6 أيلول 1985 والمكرسة بقرار الهيئة العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 في 29 أوت 1985 و146/40 في 13 ديسمبر 1985

³- مسودة وأساس المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية للأمم المتحدة، كما أوصت لجنة حقوق الانسان الدول رسمياً باعتماد مبادئه في توصيتها رقم(1989/32. UNDoc. E/CN.4/RES/1989/32)

⁴- كانت مسودة الشريعة قد اعتمدت من قبل المجموعة القضائية لتعزيز النزاهة القضائية في 2001، قبل أن تتم مراجعتها عام 2002 في لاهاي . (Projet de Bangalore 2001 sur un code de déontologie judiciaire, adopté par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents organisée au Palais de la Paix à La Haye les 25 et 26 novembre 2002)

⁵- المعتمدة من قبل المنظمة الدولية للقضاة في 17 نوفمبر 1999

الأوروبي حول نظام القضاة¹ وتوصيتا لجنة وزراء مجلس أوروبا² رقم 12(94)R حول استقلالية وفعالية ودور القضاة رقم 12³(2010)R حول استقلالية، فعالية ومسؤولية القضاة. إلا أن هذه الوثائق، وبالنظر إلى نطاقها الواسع ومحاولتها التوفيق بين أنظمة قضائية مختلفة جداً، فقد اكتفت غالباً بإعلان مبادئ عامة وواسعة.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى تفاوت الحاجة لدى الدول المختلفة إلى ضمانات أو معايير مفصلة لاستقلالية القضاء. فهذه الحاجة قد تقل أو تزيد وفق مدى ترسخ ثقافة استقلالية القضاء في هذه الدول. وهذا ما نستنبطه في بعض التشريعات العالمية التي تسمح بتجاوز معايير معينة حين يثبت لها أن استقلال القضاء يبقى مصاناً رغم غيابها "بوسائل أخرى متجذرة في تقاليد ثابتة وأكيدة."⁴ كما تجدر الإشارة إلى أن مبدأ محاسبة القاضي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الاستقلالية، فمن جهة أولى، يشكل غياب المحاسبة سبباً لإضعاف الثقة بالقضاء، ومن جهة أخرى، يقتضي وضع معايير ضامنة لحسن إجراء المحاسبة كي تتماشى المحاسبة مع الاستقلالية، وتأمين الحقوق الأساسية للقضاة، فلا تُستعمل محاسبة القضاة كأداة لتخويفهم أو الانتقام منهم على نحو قد يؤدي إلى تقويض استقلالية القضاء برمته.

استقلالية القضاء مفهوم مركّب، يحتوي على أوجه عديدة ويصعب بالتالي تعريفه. ومن المهمّ الإحاطة بهذه الأوجه كاملةً كي لا يتم اغفال بعضها على البعض الآخر، ولتوضيح هذه الأوجه، من المفيد عرض مجموعة من التصنيفات الثنائية التي تسمح باستعراض المفاهيم المختلفة المنضوية تحت تعبير "استقلال القضاء". وسوف نعتمد لهذه الغاية على مجموعة من التصنيفات وهي: الاستقلالية الوظيفية-الاستقلالية العضوية، الاستقلالية المؤسساتية-الاستقلالية الذاتية،

¹- الصادرة عن لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمقدمة الى الدول الأعضاء في 13 أكتوبر 1994.

²- الصادرة عن لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمقدمة الى الدول الأعضاء في 13 أكتوبر 1994.

³- الصادرة عن لجنة الوزراء في مجلس أوروبا والمقدمة الى الدول الأعضاء في 17 نوفمبر 2010.

⁴- أنظر الميثاق العالمي للقاضي.

الاستقلالية الخارجية-الاستقلالية الداخلية، القاضي الطبيعي-المحاكم الاستثنائية، وأخيراً الحياد-الاستقلالية.

ومن المهم التوضيح أن أياً من هذه التصنيفات لا يختصر مفهوم الإستقلالية بل أن تعريفه الأشمل يتكوّن من التقاطع في ما بينها جميعاً.

لاستقلالية القضاء في التصنيف الأوّل المعتمد وجهان: أحدهما عضويّ، والآخر وظيفيّ.

الاستقلالية العضوية، هي الاستقلالية بالمعنى المتداول أي النظام القانوني (statut légal) الذي يحمي القضاة والقضاء من أية تبعيّة لسلطة أخرى ومن أي تدخل أو ضغط خارجيّين، وتفترض حماية هذه الاستقلالية وضع مجموعة من القواعد الآيلة إلى تحصين القضاة وحمايتهم، وتنظّم هذه القواعد حسب مختلف مراحل المسار المهني للقضاة (حقوقهم وحصانتهم، وطرق تعيينهم وأمنهم الوظيفي، وحماية إستقلاليتهم المالية).

كما تفترض ضمان حماية القضاة إزاء أي تدخل أو ضغط يمارس عليهم، سواء كان ترهيباً أم ترغيباً.

أما الاستقلالية الوظيفية فهي تعني استقلالية القضاء كسلطة ووظيفة، وهي تتأتى مباشرة من مبدأ فصل السلطات، وتعني الاستقلالية الوظيفية، أي أن للسلطة القضائية الولاية الحصرية على كافة المسائل ذات الطبيعة القضائية، وهذا ما يشير إليه المبدأ رقم 3 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة. وبشكل متلازم، لا يجوز للسلطتين التنفيذية أو التشريعية التعرّض للوظيفة القضائية¹.

ورد في الفقرة 06 من إعلان Singhvi، أنه لا يجوز لأي مرسوم تشريعي أو تنفيذي

المساس بمفعول رجعي بقرار قضائي لتغيير وجهته أو تغيير تشكيل المحكمة للتأثير على قرارها.

¹ - أنظر الفقرة رقم 5-1 من إعلان Singhvi

ومن باب أولى، لا يجوز نقض أو تعديل القرارات القضائية من قبل سلطة غير قضائية¹. وهذا ما ينصّ عليه المبدأ رقم 4 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة.

أما بخصوص استقلال الوظيفة القضائية عن السلطة التشريعية، لا يجوز للمشرّع أن ينتزع بواسطة القوانين من السلطة القضائية سلطاتها أو أن يفرغها من مضمونها. وهذا لا يعني أن على المشرّع الامتناع عن التشريع في مسألة لمجرد كون قضية مدنية أو جزائية عالقة أمام القضاء. إلا أن توقيت وطريقة تدخّل المشرّع مهمان هنا²، كما أنّ على هذا التدخل أن يكون مرتبطاً بمصلحة عامة ملحّة، من المهم إثباتها. وتقيّم مثلاً مدى مشروعية العفو العام بناء على هذه الاعتبارات. فهل هي تصدر بناء على مصلحة عامة أم فقط للسماح لأفراد معينين من الإفلات من العقاب؟ كما أن التدخل التشريعي يأخذ طابع إخراج مسائل معينة من صلاحيات القضاء، لربطها بهيئات مستقلة أو ذات طابع قضائي، في حال خلت من ضمانات الاستقلالية أو كانت مرتبطة بالسلطة التنفيذية.

أما تصنيف اعتماد الاستقلالية إلى مؤسساتية وذاتية، فيسمح لنا من التطرق لمبدأ استقلالية القضاء من زوايا مختلفة. وهو التصنيف الأكثر تداولاً، ويرادف التصنيف المعتمد بين استقلال القضاء (كمؤسسة) واستقلال القاضي أو المحكمة. استقلال القضاء يتصل بمنعة القضاء كمؤسسة تجاه السلطات الأخرى، فعلى القضاء أن يكون محصناً كمؤسسة ضدّ تدخل السلطات الأخرى أي التشريعية والتنفيذية.

¹ مراجعة اجتهاد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان - 1997، Findlay c/ Royaume-Uni, Rec. 1997-25 févr. 1997, CEDH I, §77

² يراجع الاجتهاد الأوروبي بهذا الشأن:

CEDH 9 déc. 1994, Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis, préc. - CEDH 7 nov. 2000, Anagnostopoulos et autres c/ Grèce, req. n° 39374/98, § 20-21. - CEDH 22 oct. 1997, Papageorgiou c/ Grèce, req. n° 24628/1994, § 37 s. - CEDH, gr. ch., 28 oct. 1999, Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c/ France, req. n°s 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57 s.

وتتعلق هذه الاستقلالية بمنظومة ممارسة الوظيفة القضائية système d'exercice de la fonction juridique وليس بالوظيفة نفسها التي تشملها الاستقلالية الذاتية أو الفردية. وغالباً ما يتمحور النقاش بخصوص هذا النوع من الاستقلالية حول مدى استقلالية الهيئات المنشأة نفسها وصلاحياتها والأهم حول قوة السند القانوني لإنشائها وتحديد صلاحياتها، وتحديدًا في ما إذا كان النص المنشئ لها ذا قوة دستورية أو قانونية محضة، بحيث يكون بإمكان المشرع مراجعته من دون أي ضوابط. أما الوجه الآخر للاستقلالية أي الاستقلالية الذاتية فيتصل بمنع كل قاضٍ شخصياً في أداء مهمته إزاء أي كان، وضمناً تجاه سائر القضاة أو الهيئات القضائية الأخرى التي قد تتدخل تعسفاً في أعماله، نجد وجهي الاستقلالية المؤسساتية والذاتية على صعيد عدد من الدساتير الوطنية، كما هي الحال في الدستورين الجديدين المصري¹ والتونسي² والدستور الجزائري³.

ووجهها الاستقلالية هذان متداخلان بشكل كبير. وفيما يفترض أن يعزز أحدهما الآخر، فإن خطاب تعزيز الاستقلالية المؤسساتية يُستخدم أحياناً لضرب الإستقلالية الفردية للقضاة، كأن يتم تعزيز سلطات الهيئات الناظمة للقضاء (مثلاً المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر) مع تجريد القضاة من أي حماية إزاء تعسفها. وتفيد تجارب دول عدّة أنّ الهيئات القضائية المنشأة التي تفتقر غالباً إلى الاستقلالية، غالباً ما استُخدمت أو تُستخدم لضرب استقلال القضاء والتدخل في أعماله من خلال الصلاحيات المناطة بها. وفي هذه الحالات، بدل أن تكون هذه المجالس حصناً لاستقلال القضاء حسبما يفرض عليها سبب وجودها، تتحول إلى ما يشبه الذراع الخفية للسلطة السياسية للتدخل في أعماله. ومن هنا أهمية أن تُدرس الاستقلالية المؤسساتية بالتوازي مع الاستقلالية الذاتية للقضاة والمحاكم.

¹ - المادة 184 من الدستور المصري تعلن أن "السلطة القضائية مستقلة" بينما المادة 186 أن "القضاة مستقلون".

² - المادة 102 من الدستور التونسي تلحظ من جهة أن "القضاء سلطة مستقلة" ومن جهة ثانية أن "القاضي مستقل لاسلطان عليه في قضاؤه لغير القانون".

³ - المادة 156 منه "السلطة القضائية مستقلة"

وتبعاً لذلك، وخلافاً لأخطاء شائعة، تكون المجالس أو الهيئات القضائية المنشأة ضمانات لاستقلال القضاة وليست غاية بحد ذاتها. وبهذا المعنى لا يجوز اختزال السلطة القضائية بمجلس الأعلى للقضاء أو استقلال القضاء باستقلال هذا الأخير تجاه السلطة السياسية. وختاماً، يجب التطرق إلى مسألة الحصص المحفوظة quotas في المؤسسات القضائية لجهة ما، ومدى تأثيرها على الاستقلالية المؤسساتية. ففيما لا إشكال من حيث المبدأ بشأن الحصص المحفوظة للنساء أو للجنسين على هذا الصعيد، فإنه يُخشى أن تؤدي الكوتا المحفوظة لصالح الأقليات اللغوية (بلجيكا) أو الطائفية (لبنان) إلى إعطاء الممثلين السياسيين لهذه الأقليات سلطة على هذه المؤسسات. ومن هنا، وفي حال الأخذ بكوتا مماثلة، من المهم التعامل بجدية مطلقة مع هذه المخاوف منعاً لنتائج مماثلة.

أما وجه الاستقلالية الخارجية والداخلية، هذه الاستقلالية تعني استقلالية القاضي إزاء أي نوع من التدخلات أو الضغوط في مجرى حكمه في قضية محددة. ويحوي هذا الوجه بدوره على بعدين، الأول خارجي ضد الضغوط الممارسة على القاضي من خارج السلطة القضائية، والآخر داخلي وهو يضمن عدم تعرضه إلى أي ضغط من داخل الجسم القضائي من قبل الهيئات القضائية وزملائه، خصوصاً الذين يتولون مناصب قضائية عليا وبالأخص مناصب مؤثرة في مساره المهني. وتشير الفقرة 3 من إعلان Singhvi إلى استقلالية القضاة عند اتخاذ أحكامهم من زملائهم ورؤسائهم من القضاة، وأن أي تنظيم تراتبي للقضاء أو فارق في الرتبة أو المرتبة يجب ألا يؤثر بأي شكل من الأشكال على حرية القاضي في اتخاذ حكمه بحرية.

ويتوجب أيضاً، وصوناً لاستقلالية القضاء، التحري ليس فقط عن كيفية تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، إنما أيضاً وربما بالدرجة الأولى، عن الضمانات الملازمة للقاضي والمرتبطة عضوياً ومباشرةً بالوظيفة القضائية، كمبدأ عدم جواز نقل القاضي أو حقه بالدفاع والتعبير والتجمع والحصانة المتمتع بها، أو الحماية القانونية إزاء التدخل في أعماله.

يشكّل مبدأ "القاضي الطبيعي"، "القاضي الإداري"، إحدى الضمانات الأساسية للحق بمحاكمة عادلة¹. وهو مبني على المبدأ المزدوج، القاضي بالمساواة أمام القانون والمحاكم. ويعني أنه يحق للمتقاضين أن يُحاكموا بطريقة متساوية، أمام المحاكم نفسها وتبعاً للقواعد الإجرائية نفسها وتطبيقاً للأحكام القانونية نفسها. ولا تجوز ملاحقة أيّاً كان إلا من قبل محكمة عادية، سابقة الانشاء ومختصة².

وكمبدأ متلازم مع ذلك، يُحرّم انشاء محاكم طارئة أو مخصصة لقضية ما أو استثنائية أو خاصة أو بأثر رجعي.

إن مبدأ الاستقلالية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بقضاء محايد³ أو غير متحيز. فحتى لو كان القضاء مستقلاً ولا تكون شروط المحاكمة العادلة مستوفاة إن انتفت حيادية المحكمة.

ويعتبر بعض الفقهاء أنه عند الوصول الى درجة نضج معين في نظام قضائي ما، ينتقل الاهتمام من مسألة الاستقلالية التي تكفّ عن كونها مشكلة بعد تكريسها في القواعد والأعراف، الى مسألة حياد القاضي التي تبقى دائماً مسألة إشكالية⁴. فإذا كانت الاستقلالية تعني عدم خضوع القاضي أو المؤسسة القضائية لأي ضغط مصدره خارجي من سلطة أو مؤسسة قضائية أخرى أو فرد آخر، فالتجرّد مصدره داخلي وهو متعلّق بعقلية القاضي وآرائه وأفكاره المسبقة والشخصية تجاه القضية.

¹ - انظر مثلاً المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الانسان.

² - انظر المادة 5 من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة.

³ - انظر المادة 1 من الشرعة العالمية للقاضي

(The Universal charter of the judge)–The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible.

⁴ V. E. Jouannet, *Actualités des questions d'indépendance et d'impartialité des juges internationaux: la consolidation d'un tiers pouvoir international?*, in *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, H.R. Fabri et J.-M. Sorel (sous la dir.), éd. A. Pedone, 2010, spéc. p. 291.

الفرع الأول: مراحل تطور النظام القضائي الجزائري ومدى استقلاله من اعتباره وظيفة إلى اعتباره سلطة من خلال النصوص القانونية

نتطرق من خلال هذا الفرع الى طبيعة النظام القضائي الجزائري و المراحل التي مر بها ، ثم نتطرق الى مدى استقلال القضاء الجزائري من اعتباره وظيفة الى اعتباره سلطة و ذلك من خلال النصوص الدستورية و النصوص التشريعية .

أولاً: مراحل تطور النظام القضائي الجزائري.

للتعرف على موقف المشرع الجزائري من النظامين القضائيين الأحادي وألأزدواجي، يجب بدون شك الرجوع إلى جميع المراحل التي مر بها القضاء الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وقد ارتأينا أن نميز بين ثلاثة مراحل على النحو التالي:

- مرحلة وحدة القضاء في أعلى هرم القضاء وازدواجيته في أدنى مستويات التقاضي (النظام القضائي المهجين أو المختلط)

- مرحلة نظام القضاء الموحد المتضمن استقلالية المنازعة الإدارية -مرحلة التنظيم القضائي

لسنة 1965

- مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1996 والتي تم فيها تبني دستور جديد أخذ بنظام الازدواجية القضائية.

أ/ مرحلة وحدة القضاء في أعلى هرم القضاء وازدواجيته في أدنى مستويات التقاضي (النظام القضائي المهجين أو المختلط)

بالعودة إلى الظروف الاستثنائية التي إفتكت فيها الجزائر استقلالها سنة 1962 ، نجد انه كان ضربا من الخيال القيام بكل مهام الدولة ، خاصة وأن الإمكانيات المالية والمادية والبشرية لم تكن متوفرة للدولة الناشئة، فكان لزاما على المشرع أن يستمر في الأخذ بما كان معمولا به من القوانين والإبقاء على الأوضاع على ما هي عليه إلا ما كان يتنافى والسيادة الوطنية ، وهو ما أشار

إليه القانون رقم 62-153 المؤرخ في 1962/12/31 الذي أجاز العمل بالتشريعات السابقة ولو من الموروث الاستعماري، إلا ما كان يتنافى منها مع السيادة الوطنية أو ذو طابع عنصري.

ومن الأسباب الهامة التي جعلت المشرع الجزائري يميل إلى هذا الاتجاه هو قلة الإطارات الجزائرية التي من شأنها ملء الفراغ الذي تركتها الهجرة الشاملة للفرنسيين من الجزائر خوفا على أرواحهم من فتك مليشيات المنظمة السرية OAS، هذا من جهة ومن جهة أخرى هو رغبة من فرنسا الاستعمارية بضرب الجزائرية المستقلة في قدراتها على تكوين دولة حديثة بكل مقوماتها.

وفي هذه المرحلة لجأ المشرع الجزائري إلى توحيد العمل القضائي على مستوى أعلى هرم القضاء وازدواجية المنازعة في أدني مستويات التقاضي وذلك بتأسيس المجلس الأعلى (حاليا المحكمة العليا) بموجب القانون رقم: 218/63 المؤرخ في: 1963/06/18، الذي يعتبره البعض الركيزة الأساسية لنظام وحدة القضاء في الجزائر، مشكلا من أربع (4) غرف منها غرفة إدارية، ثم توسع إلى سبع (7) غرف بموجب الأمر رقم: 72/74 المعدل والمتمم لقانون: 218/63 المتعلق بالمجلس الأعلى، ثم إلى تسع (9) غرف، وهذا بموجب القانون رقم: 22/89 المؤرخ في: 1989/12/12، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها المعدل والمتمم بالأمر 25/96، ثم الرجوع إلى سبعة غرف بموجب قانون عضوي رقم و11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 جوان 2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها.

وأصبح المجلس الأعلى يجسد آنذاك وحدة النظام القضائي في الجزائر في قمة التنظيم القضائي (وذلك بجمعه لاختصاصات مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين)، أما بقية المحاكم الإدارية الثلاثة فتفصل في المنازعات الإدارية بأحكام قابلة للاستئناف أمام المجلس الأعلى. وبالازدواجية في أدني مستويات التقاضي.

والسؤال المطروح في هذه المرحلة هو:

هل يمكن وصف النظام القضائي الجزائري بالازدواجية؟

بالتأكيد الجواب هو أننا لا يمكن ان نصفه كذلك ، لأن هذا النموذج المبتكر من المشرع الجزائري وأن نجد له بعض المبررات العملية والواقعية التي أجبرته على انتهاج هذا المسلك الهجين ، ومنها قلة الإمكانيات المالية والمادية والتأطير البشري الجزائري، إلا أننا لا نفهم هذا التردد في انتهاج نموذج متفق عليه في جميع الأنظمة المعروفة واللجوء إلى اختيارات اقل ما يمكن أن توصف به أنها ارتجالية تفتقد إلى كثير من التبصر والنظرة المستقبلية، خاصة إذا تعلق الأمر بالقضاء وما له من تأثيرات لاحقة على استقرار البلاد وضمان الحقوق والحريات ، وهو ما سوف تبقى تعاني منه الدولة الجزائرية منذ أول خطواتها إلى يومنا هذا ألا وهو الارتجال وضعف النظر إلى عظام الأمور ،وقد تكون أسباب أخرى تتعلق بعصبة من المغامرين راهنوا على إضعاف القضاء وإبقائه في دوامات التردد واللاستقرار حتى يسهل إخضاعه واستعماله لما يحقق رغبتهم في السيطرة على مقاليد الحكم في الجزائر وكلها علامات استفهام تبقى دون جواب إلا ما تبين منها من خلال التمحيص والاستنتاج لا أكثر، وتفتقد إلى براهين ملموسة إلا ما تعلق بمظاهر قلة استقلالية السلطة القضائية منذ تاريخ الاستقلال إلى يومنا هذا.

ب/مرحلة نظام القضاء الموحد المتضمن استقلالية المنازعة الإدارية -مرحلة التنظيم

القضائي لسنة 1965¹

(Système d'unité de juridiction et de dualité du contentieux administratif)

مرة أخرى يهتدي المشرع الجزائري إلى تبني نظام قضائي مستلهم من بعض المعطيات التاريخية والعملية والايديولوجية.

أما للمركز التاريخي فقد أراد المشرع الجزائري آنذاك أن يتفادى الأخذ بنظام ازدواجية القضاء على اعتبار انه موروث استعماري وجب التخلص منه وعدم إتباعه لتحقيق الاستقلال التام على الأقل من الجانب القانوني والمنظومة القضائية.

¹ - يعبر عليه كل الكتاب ب(الإصلاح القضائي لسنة 1965) ونحن لم نجد فيه ما يفيد الإصلاح على الإطلاق لهذا فقد جردناه من هذا الوصف في مذكرتنا.

أما الاعتبار العملي فهو قلة الإمكانيات المالية والمادية والموارد البشرية لتأطير النظام القضائي المزدوج ، على اعتبار هذا الأخير يؤسس لهرمين قضائيين مستقلين عن بعضهما ، الأول عادي والثاني إداري ويستوجب توفير إمكانيات معتبرة لتحقيق ذلك.

وأما المرتكز الإيديولوجي فقد اعتبر النظام السياسي في الجزائر آنذاك أنه لا يجب عليه أن يتبنى النظام القضائي المزدوج الفرنسي الأصل لاعتبارات تاريخية كما سبق وأن أشرت ولم يأخذ بالنموذج الانجلوسكسوني لكونه يسود في النظام الليبرالي الذي يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات أساس قيام دولة القانون وإرساء قواعد الديمقراطية ، وأخيرا لا يريد انتهاج النظام السائد في المعسكر الاشتراكي كون هذا الأخير لا يميز بين القانون العام والقانون الخاص ، في حين يعترف النظام القانوني الجزائري بهذه التفرقة، فيتكون النظام القانوني الجزائري من عدة قوانين يمكن تقسيمها إلى مجموعتين وهما مجموعة القانون العام ومجموعة القانون الخاص¹.

نظرا لكل هذه الاعتبارات فقد ابتكر المشرع الجزائري نموذجا قضائيا ولد ميتا كونه مزيج من الأطروحات المتناقضة والمهجنة ، وتمثل ذلك في مجموعة من النصوص القانونية أهمها الأمر الصادر في 10 جويلية 1965 الذي احدث تغيرا جذريا على مستوى الهياكل والإجراءات وعلى مستوى النظام القانوني والقضائي عامة، ثم بصدور الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي الذي ألغى المحاكم الإدارية الثلاثة -الجزائر- وهران- قسنطينة - ، وأحدثت المادة الأولى منه خمسة عشرة مجلسا قضائيا ، ونقلت المادة 05 منه اختصاص المحاكم الإدارية التي كانت موجودة إلى الغرف الإدارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية للجزائر وهران وقسنطينة وبموجب الأمر 71-80 المؤرخ في 29/12/1971 ، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية امتد اختصاص الغرف الإدارية الثلاثة إلى ولايات أخرى من الوطن ، شمالا، شرقا، وغربا ، وبقيت الأمور على حالها إلى أن بت المشرع في توسيع عدد الغرف الإدارية بالمجالس القضائية إلى عشرون غرفة وبقى إحدى عشرة مجلسا دون غرفة إدارية

¹ - الدكتور اسحق منصور إبراهيم نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية الطبعة الثانية 1990 ص 44

نظرا لقلّة التأطير البشري والإمكانيات المالية والمادية التي تسمح بتوسيع أكبر، وكان ذلك بموجب المرسوم رقم 86-107 المؤرخ في 1986/04/29 .

ومرة أخرى ذهب المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 1990/08/18¹ ، وتبعاً لذلك جعل الأصل في حل المنازعات الإدارية هو عرضها على الغرفة الإدارية المحلية المتواجدة على مستوى 31 مجلساً قضائياً إلا ما استثناه المشرع وألحقه بالغرفة الإدارية بالمجالس الجهوية أو ما استثناه وألحقه بالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائياً ونهائياً، وهذا توزيع مرتجل للاختصاص بين الغرفة الإدارية بالمجالس المحلية والجهوية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

إن المتتبع لكل هذه التعقيدات لا شك أنه يصطدم بمدى إصرار المشرع الجزائري على عدم البت بصفة نهائية في طبيعة النظام القضائي المراد انتهاجه، فما فحوى كل هذا التردد؟ لقد بذل الفقهاء الجزائريون والأجانب قصارى جهودهم للإجابة عن هذا السؤال المحير(هل أخذ المشرع الجزائري بنظام وحدة القضاء أم بازدواجية القضاء؟)

فتارة يقول أحدهم أن المشرع أخذ بنظام أقرب إلى نظام وحدة القضاء، وأخر يرى فيه ميولاً بيناً نحو نظام الأزواجية القضائية، و ثالث يرى بأنه نوع من النظام يوحد الهيئات ويجعل ازدواجية في المنازعات ، ونحن نرى أن كل هذه الاجتهادات خالية من الواقعية ولا تنظر إلى المشكلة من بابها الرئيسي وهو هروب النظام السياسي الجزائري من الحقيقة المعروفة لدى الجميع وهي إرساء دولة القانون من خلال تدعيم السلطة القضائية ومنحها الاستقلالية والوضوح والشفافية وتسهيل إجراءات التقاضي بأكبر قدر ممكن استتباً للعدل وإحقاقاً للحق في المجتمع ، أما ما ذهب إليه المشرع الجزائري ومن وراءه النظام السياسي الذي يتحكم فيه، فهو تيه ما بعده تيه وإخفاق مقصود كان الهدف منه ضرب مصداقية القضاء لا أكثر ولا أقل ، وكل ما يقال هنا

¹ - القانون رقم 90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 66-154 المنضمّن قانون الإجراءات المدنية جريدة رسمية رقم 36 لسنة 1990

وهناك وكل المبررات التي تساق وتسوق إنما هي ذر للرماد في الأعين وإخفاء لحقيقة واضحة وساطعة ألا وهي تحطيم القضاء الجزائري وتيهانه.

ج/مرحلة الإصلاح القضائي لسنة 1996 والتي تم فيها تبني دستور جديد أخذ بنظام

الازدواجية القضائية.

لأول مرة بعد صدور دستور 1996/11/28، تبني المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء من خلال إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع¹ و أوكل لهرمين قضائيين اثنين مستقلين عن بعضهما البعض، ألا وهما القضاء العادي من المحاكم إلى المجالس القضائية إلى المحكمة العليا كأعلى هرم في القضاء العادي والمحاكم الإدارية ومجلس الدولة مشكلين هرم القضاء الإداري وتعلوهما محكمة التنازع.

فاتضحت الأمور بأن المشرع الجزائري قد حسم اختياره على تبني نظام ازدواجية القضاء والرجوع إلى ما كانت عليه الأمور خلال فترة الاحتلال الفرنسي واعتبار ما تم إنجازها منذ الاستقلال إلى غاية 1996 تيهها اصاب المشرع، فتفطن بعد ذلك وعاد إلى جادة الصواب، فبعد أن تبني نموذجاً هجيناً، فمزج بين النظام القضائي الأحادي وألأزدواجي ثم مال إلى ألأزدواجي ولم يمكنه من عرش القضاء الجزائري فعاد وتفكر النموذج الفرنسي وعاد إلى النموذج الكولونيالي واعتبر انه هو الأنسب لهذه البلاد رغم ما فيه من تعقيد.

ولن نعود إلى الأسباب التي ساقها لنا وزير العدل خلال جلسة 1998/03/21 بمناسبة مناقشة القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره. في مجلس الأمة سنة 1998²، بالرغم من جدية بعض منها مثل تعدد القضايا واختلاف المنازعات وتوفير العامل

¹ - (المادة 152 من دستور 1996: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لعمال الجهات القضائية الدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد لاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالت تنازع لاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.)

² - محضر الجلسة العلنية الثانية المنعقدة يوم السبت 22 ذو القعدة 1418 هـ الموافق لـ 21 مارس 1998 برئاسة السيد بشير بومعزة، رئيس مجلس الأمة. ويمثل الحكومة: السيدان: محمد آدمي، وزير العدل - محمد كشود، الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان. وكان جدول أعمالها مناقشة القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره

البشري لتأطير القضاء العادي والإداري وتوفير الدولة على الإمكانيات المادية والمالية لذلك وتقريب العدالة من المواطنين وغيرها من المبررات التي فيها الكثير الصواب، لكن ما لم يشر إليه السيد الوزير، وهو من ضرب بمصادقية العدالة الجزائرية في الصميم؟ والأرشفة القضائي والصحافي للفترة التي تولى فيه مهام وزير العدل أكبر دليل على ذلك من حيث سيطرته على القضاء الجزائري من خلال إصداره لمئات التعليمات الوزارية¹ التي ضربت استقلالية السلطة القضائية بقوة، وقد بلغ به الأمر أن أمر مصالحه - مديرية البحث والتشريع - بان تجمع هذه التعليمات وتوزيعها على الجهات القضائية لتفرض على القضاة للاستناد عليها في احكامهم .

إن هذه الإصلاحات التي أوردها المشرع من خلال النصوص القانونية المنظمة للمحكمة العليا ومجلس الدولة لم توفر الاستقلالية التامة للقضاء ولم تجعل منه سلطة بمعنى الكلمة وبقت الأمور تراوح مكانها والدليل على ذلك أننا مازلنا نبحث في مظاهر استقلالية السلطة القضائية في الجزائر وسبل تحقيق استقلالها وجعلها سلطة لا تخضع للسلطات الأخرى في الدولة خاصة السلطة التنفيذية، بعد أكثر من ثلاثة عقود على النص على استقلالية السلطة القضائية من خلال دستور 1989/02/23.

ثانيا : مدى استقلال القضاء من اعتباره وظيفة الى اعتباره سلطة من خلال النصوص

القانونية

أ- مدى استقلال القضاء باعتباره وظيفة

1/ القضاء من خلال دستور 1963/09/10

بتاريخ 1963/09/10م صدر أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية²، صادق عليه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 1963/08/23م، ووافق عليه الشعب في استفتاء 1963/09/08م، أقر الدستور رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وكرس سمو حزب

¹ - أكثر من ثلاثمائة تعليمة تمس جميع النشاط القضائي

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 10/09/1963

جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة، إذ جاء في ديباجته «لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمننا استقرار المؤسسات السياسية للدولة في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد يمكنه أن يضمنه بفعالية، إن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الاستقرار وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسية البلاد مع متطلعات الشعب».

2/القضاء من خلال الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969م

بتاريخ 19/06/1965م ظهر مفهوم جديد لتنظيم الدولة ، قائم على السلطة الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة.¹ ويؤكد الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969م المتضمن القانون الأساسي للقضاء الفكرة الرافضة للفصل بين السلطات ، والمؤكدة لوظيفة القضاء وذلك في ديباجته: «التزام العدالة التي تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة».

ثم تأسس جهاز القضاء بجعله يخدم السلطة الواحدة ويدافع عن مبادئ الثورة الاشتراكية، وما زاد الأمر تكبيلا هو اليمين القانونية التي يؤديها القضاة عند تعيينهم وقبل توليهم وظائفهم: «أقسم بالله الذي لا إله إلا هو، وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وياخلاص بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكنم سر المداوولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة».

3/القضاء من خلال دستور 22 نوفمبر 1976م:

الدستور الثاني للجزائر صدر بموجب الأمر 97/76 المؤرخ في 22/11/1976م ليعمق من مبدأ وحدة السلطة ويتماشى مع اعتبار الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه.

¹ - 19/06/1965م قيام حركة انتفاضية أو تصحيح ثوري أو انقلاب مفاده إسقاط الحكم الفردي للرئيس أحمد بن بلة تحت قيادة هواري بومدين وإنشاء مجلس الثورة.

دستور 1976م لم يقر صراحة عدم اعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات ولكنه هو الآخر اندرج في سياق سلطة وحيدة تمثل الحزب والدولة، ويتجلى ذلك من خلال عنوان بابه الثاني «السلطة وتنظيمها» إذ استعمل فيها السلطة بالمفرد لا بالجمع¹ مما ينفي تعدد السلطات، فنظم:

- الوظيفة السياسية (المادة 94 إلى 103)

- الوظيفة التنفيذية (المادة 104 إلى 125).

- الوظيفة التشريعية (المادة 126 إلى 163).

- الوظيفة القضائية (المادة 164 إلى 182)

- وظيفة الرقابة (المادة 183 إلى 190).

- الوظيفة التأسيسية (المادة 191 إلى 196).

يبقى القضاء وظيفه من بين وظائف الدولة والقاضي موظف وفي المصالح العليا للثورة.

وبذلك عاشت الجزائر تحت مبدأ وحدة السلطة 25 سنة بعد الاستقلال، النتيجة الطبيعية لاعتناق الاشتراكية، ونحن نرى أن اختيار الجزائر للنظام الاشتراكي ومبدأ وحدة السلطة لم يكن أمرا محتما عليها إنما هو سوء الاختيار والتدبير والعمى الذي يصيب المتطلعين للتمسك بالسلطة بكل الوسائل فكان هذا السطو على إرادة الشعب فجر الاستقلال واغتصاب الحرية والديمقراطية التي ناد بها المجاهدون الحقيقيون المفجرون للثورة العظيمة .

أما عن السلطة القضائية في هذه الحقبة فقد عبر عنها احد وزراء العدل بقوله: «لم يكن للعدالة في منظار الدستور السابق بحكم اعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة سياسية ومن أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، ولم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيرا للقوة البنائية

¹ - الأستاذ: بوبشير محمد أمقران، من الوظيفة إلى السلطة، مقال معد للنشر في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2005م.

الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية بمقتضى منطق السلطة الوحيدة، بل وأكثر من هذا لم يسمح لها بأن تمثل مقاومة سلبية تعوق النمو الجدلي للسلطة الوحيدة»¹.

ب- مدى استقلال القضاء باعتباره سلطة من خلال النصوص القانونية :

1/ القضاء من خلال دستور 23 فيفري 1989م:

صدر دستور 28 فيفري 1989م بموجب المرسوم الرئاسي 18/89

السلطة التنفيذية (المادة من 67 إلى 91).

- السلطة التشريعية (المادة من 92 إلى 128).

- السلطة القضائية (المادة من 129 إلى 148).

أقر الدستور مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية (المادة 129 منه)، فألغى كل اعتبار بأن القضاء وظيفة تسيير حسب مقتضيات المصالح العليا للثورة، أصبح أساس القضاء مبادئ المشروعية والمساواة (المادة 131 منه) بعد أن كان أساسه مكتسبات الثورة الاشتراكية.

أعلن الدستور صراحة استقلالية السلطة القضائية، الإعلان النادر في أي دستور آخر، إذ لا نجد سوى دستور الولايات المتحدة الأمريكية الذي يشير إلى السلطة التشريعية والسلطة القضائية أما الدستور الفرنسي فلا أثر فيه لعبارة «سلطة» و«دساتير عدة وصفت فيها العدالة بوصف الوظيفة»².

إصلاحات عديدة تلتها تؤكد زوال الأيديولوجية الاشتراكية وتبيين استقلالية القضاء، لا أدل على ذلك من المادة الرابعة من القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م المتضمن القانون الأساسي للقضاء، يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم لوظائفهم اليمين التالية

¹ - الندوة الوطنية للقضاء، نادي الصنوبر 27/26/25 فيفري 1990م، ص: 19.

² - د محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2000م، ص: 04.

«أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتفم سر المداوولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي التزيه والوفي لمبادئ العدالة».

زالت عبارة «أحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة» مستخلفة بالعبارة التي تؤكد استقلالية القضاء «وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي التزيه والوفي لمبادئ العدالة».

2/ القضاء من خلال دستور 28 نوفمبر 1996م:

واصل دستور 1996 السير على درب دستور 23 فبراير 1989م متضمنا في بابه الثاني تحت عنوان تنظيم السلطات كلا من:

- السلطة التنفيذية (المادة من 70 إلى 97).
- السلطة التشريعية (المادة من 98 إلى 137).
- السلطة القضائية (المادة من 138 إلى 158).

وأكد في المادة 138 منه، أن السلطة القضائية مستقلة، كما أحدث تعديلا على مستوى السلطة القضائية من خلال اعتماده نظام ازدواج القضاء، معلنا نظاما مستقلا وكاملا للقضاء الإداري، فنص على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهيئات للقضاء الإداري على مستوى القاعدة أخذت اسم محاكم إدارية بموجب القانون المنشئ لها¹،

وعليه فإن أبرز ما يلاحظ على القضاء في الجزائر هو سموه إلى سلطة في ظل دستوري 1989م 1996م بعد أن كان وظيفة في دستور 1976م، وفي هذه الترقية دعم لاستقلال القضاء، وكذا تعديل صيغة اليمين القانونية التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأول، فبعد أن كانت تلزمهم بالحفاظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة أصبحت بموجب المادة الرابعة من

¹ - القانون رقم 98/02 المؤرخ في 30/05/1998م، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

القانون الأساسي للقضاء لعام 2004م تلزمهم بأن يسلكوا سلوك القاضي التزيه والوفى لمبادئ العدالة.

الحقبة الثانية جعلتنا نتبين أنه وإن كانت السلطة التشريعية يمارسها برلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وإن السلطة التنفيذية يمارسها رئيس الجمهورية و يساعده جهاز يدعى الحكومة يرأسه رئيس ينسق وينشط، أعماله، فإن السلطة القضائية منتشرة غير متجمعة ويتجلى ذلك في الممارسات القضائية اليومية، إذ لا يخضع فيها القاضي إلا للقانون (المادة 147 من الدستور).

الفرع الثاني: مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية وعلاقتها بالدولة ككيان سياسي واقتصادي واجتماعي:

إن تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية غالبا ما تستوجب تدخل أجهزة التنفيذ ، وهو ما يثبت وجود علاقة تتمثل في أن السلطة التنفيذية تجسد عمل السلطة القضائية ميدانيا ، الذي ما هو في الحقيقة سوى تطبيق للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، ومن ثمة تتجلى لنا العلاقة القائمة بين السلطات.

إن النظرة السطحية تبين لنا ما سبق ذكره، فهل إذا تمعنا في دراسة علاقة السلطة القضائية بالسلطين الأخيرتين التنفيذية والتشريعية يمكننا معرفة مدى استقلالية القضاء عن باقي السلطات؟.

أولا : مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية:

أ/ مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

1/ السلطة التشريعية وأعمال السلطة القضائية:

حول الدستور لأعضاء البرلمان بعض الاختصاصات تسمح له برقابة أعمال القضاء:

✓ إمكانية أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة ومن بينهم وزير العدل.

✓ إمكانية أعضاء البرلمان توجيه أي سؤال شفهي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة المادة 134 من دستور 1996م.¹

✓ حق المجلس الشعبي الوطني في إقالة الحكومة من بينها وزير العدل بالمصادقة على ملتمس الرقابة.

إن هذه النقطة بالذات لا تشكل خطرا على استقلالية القضاء باعتبار أن الوزير في هذه الحالة لا يعد سوى مسئول إداري للسلطة القضائية، لا يحق له التدخل في حل المنازعات.

ولكن ذهب البعض إلى الاختصاص القضائي الذي منح للبرلمان، والمتمثل في إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، وهو ما ورد في المادة 161 من دستور 1996م و المادة 180 من دستور 2016²، مقرين بأن السلطة التشريعية تسلب أحد اختصاصات القضاء، إلا أننا نقول بالعكس إن هذا الموقف من المشرع يعزز من استقلالية القضاء، بضمان عدم إخفاء القضايا المهمة وجعل الرأي العام والشعب مطلع على القضية، ولم يسلب أي اختصاص من القضاء، إذ أنه بإمكان السلطة القضائية أن تقوم بالتحقيق، ولا يحول التحقيق الأول دون ذلك كما انه لا يلزم القضاء بأي حكم، فهو الناظر في المنازعات والناطق بالحكم فيها لوحده .

¹ دستور 1996

² دستور 2016

2/ السلطة القضائية وأعمال السلطة التشريعية:

إن السلطة القضائية وبمناسبة تطبيقها للنصوص الصادرة عن السلطة التشريعية قد تجد نفسها أمام ظاهرتين: عدم الانسجام التشريعي أو الفراغ التشريعي¹، مما يدفعها إلى التعامل معها ضمن ضوابط قانونية وعملية، كفتح باب الاجتهاد القضائي في تفسير القواعد القانونية.

لكن إذا اتبعنا مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لا يمكن فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي في تفسير القواعد القانونية، فواجب القضاء في هذا المبدأ التطبيق الحر في النصوص.

الحقيقة الواقعية غير ذلك، فالقاضي ملزم بمواجهة صمت القانون في بعض المسائل التي يتحتم عليه الفصل فيها، بالإضافة إلى أنه وفي إطار تحقيق روح العدالة على القاضي لفت نظر المشرع إلى ما أغفل من مبادئ وإلى ما هو متعارض في النصوص ولا يتأتى ذلك إلا بالاجتهاد القضائي المستقر في إطار منسجم ومتكامل.²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المؤسس الجزائري وضمنا منه لاستقلالية القضاء، لم يخول مهمة رقابة دستورية القوانين للقضاء بل جعلها من اختصاص المجلس الدستوري الذي تأسس بموجب المادة 163 من دستور 1996م وهو ليس جهة قضائية.

ب/ مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

تظهر لنا العلاقة الموجودة بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من خلال مادتين في

الدستور:

¹ - عدم الانسجام التشريعي: التعارض الوارد بين المادة 185 قانون أسرة من جهة والمادتين 776/408 مدني فالقانون الأول يعترف للشخص بحرية التصرف بالوصية في حدود 03/01 أمواله دون إجازة الورثة من بعده، بينما القانون لثاني يوقف تصرف المريض مرض الموت على إمكانية إجازة الورثة من بعده حتى حدود الثلث مع أن هذا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت يأخذ شرعا وقانونا حكم الوصية وينقد دون إجازة الورثة من بعده حتى حدود الثلث مع أن هذا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت يأخذ شرعا وقانونا حكم الوصية وينفذ دون إجازته الورثة.

الفراغ التشريعي يوجد فرق شاسع بين الأخلاقيات والقانون خاصة في المجال الجزائري كعدم وجودهم قانوني يجزم فعل ممارسة العلاقة الجنسية غير الشرعية بين البالغين برضاها وفي السر رغم أن هناك ما يمس بالآداب العامة.

² - الندوة الوطنية الثانية للقضاء 1991/02/25م، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص: 81.

- الأولى في المادة 134 من دستور 1989م «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة العمومية»، المعدلة بموجب المادة 143 من دستور 1996م «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية».

- والثانية هي المادة 136 من دستور 1989م «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء»، النص الوارد في المادة 145 من دستور 1996م، بالإضافة إلى النصين الدستوريين هناك نصوص أخرى في القانون الأساسي للقضاء تبين لنا العلاقة الموجودة بين كلتا السلطتين.

1/ السلطة القضائية وأعمال السلطة التنفيذية:

تتدخل السلطة القضائية في أعمال السلطة التنفيذية من خلال رقابتها على أعمال الإدارة، هذه الرقابة التي تشمل القرارات الإدارية والأعمال المادية للإدارة.

1-1 الرقابة القضائية على قرارات الإدارة:

ينص الدستور في مادته 143 على أن «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»¹، النص المستمد من المبدأ العام المتمثل في وجوب خضوع الإدارة للقانون. وعليه فإن للقضاء إلغاء القرار الإداري، كما تبدو الرقابة من خلال تفسير وبيان مدى مشروعية القرار الإداري (المادة 07، 274 من قانون المديني)، وللقضاء أيضا منح التعويض عن القرار المعيب بعبء من عيوب القرار الإداري² (المادة 07، 276 من قانون المديني).

2-1 الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

زيادة على القرارات الإدارية فإن الأعمال المادية للإدارة هي الأخرى تخضع للرقابة القضائية وذلك بقصد تفادي بعض تجاوزات الإدارة، ومن صور الأعمال المادية للإدارة خرق قواعد

¹ - دستور 1996

² لحسين بن شيخ اث ملوفا، دروس في المنازعات الادارية (وسائل مشروعة، ط1 دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر 2006 ص 118

الاختصاص كأن تحل هيئة محل السلطة الوصية في ممارسة احد اختصاصاتها أو إصدار قرار يمس بمركز فئة معينة، ومن أبرز الأمثلة قرارات الطرد بصفة عامة وقرارات حجز الصحف والمطبوعات بغير سند قانوني، أو إساءة استعمال السلطة كأن تستعمل الإدارة سلطتها بغرض تحقيق أهداف غير تلك التي حددها المشرع أو تحقيق أهداف ليست لها علاقة بالصالح العام.¹

2/ السلطة التنفيذية وأعمال السلطة القضائية:

1-2 الإدارة هي السلطة المشرفة على تنفيذ الأحكام القضائية:

تنص المادة 145 من الدستور «على أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء»، وعليه فإن السلطة التنفيذية بمختلف أجهزتها تسهر على تنفيذ الأحكام القضائية، ذلك أن فعالية القضاء تظهر من مدى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه، ففي التنفيذ مصداقية العدالة وفيه احترام لمبادئ الدستور. إن ضمان حقوق المتقاضين لا يقتصر على إصدار الأحكام والقرارات القضائية، بل إن الأمر الذي يهم المتقاضى هو تمكنه من تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه، لذلك قال البعض بان الدعوى ترحب مرتين: الأولى أمام محاكم الموضوع والثانية في التنفيذ²

غير أن هناك من يذهب في مسألة التنفيذ إلى القول بأن المشرع خول للوالي في المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 سلطة طلب وقف تنفيذ الأحكام لدواعي الأمن العمومي، الأمر الذي قد تستغله السلطة لأغراض أخرى لا علاقة لها بالأمن أو المصلحة العامة.³ للمراجعة مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية

¹ - الندوة الوطنية الثانية القضاء 25/24/23 الديوان الوطني للأشغال التربوية، الباب الأول، علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية، ص: 88-89.

² - بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، دار البعث قسنطينة 2000 ص 156 عن احمد هندي أصول التنفيذ ص 07

³ - الأستاذ بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1993م، ص: 56.

لا نساند هذا الرأي ولا نرى فيه أية عرقلة للتنفيذ على اعتبار أن المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية خولت هذا الحق للوالي وقيدته بوجوب تقديم طلب مسبب في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ إشعاره، وأن التماسه هو من أجل التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة أشهر.

كذلك من يقول أن الإدارة قد تتراخى في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وقد واجه المشرع هذه الحالة بطريقة تسمح بتنفيذ أغلب الأحكام الصادرة ضد الإدارة، وذلك من خلال إتباع الإجراءات المقررة في القانون رقم 02/91 الصادر في 1991/01/08م المتضمن القواعد الخاصة بتطبيق بعض أحكام القضاء حيث حول للمتقاضين المستفيدين من أحكام قضائية تتضمن إدارة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري إمكانية الحصول على الديون من الخزينة العمومية (المادة 05 منه).

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1993/04/11م تحت رقم 92118¹ أنه ما دام تنفيذ قرارات العدالة يتم بواسطة الخزينة العمومية فإنه يتعين على من صدر حكم أو قرار تنفيذي لفائدته أن يلجأ إلى الخزينة من أجل تنفيذه وبالتالي لا تسأل الإدارة عن تراخيها في تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها.

2-2 تبعية أعضاء النيابة العامة للسلطة التنفيذية:

إذا كان قضاء الحكم لا يخضعون سوى للقانون فيفصلون في المنازعات المطروحة عليهم وفقا لما يمليه عليهم ضميرهم، فإن أعضاء النيابة العامة يخضع كل منهم لرئيسه المباشر تحت إشراف وزير العدل ما يعتبر تدخلا من جانب السلطة التنفيذية في السلطة القضائية حيث تعتبر المادة 02/60 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/09/06 خطأ تأديبا بالنسبة إلى قضاء النيابة العامة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية، كذلك المادة 04/26 من قانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/09/06 تنص "على انه يجوز لوزير

¹ - المجلة القضائية العدد الأول، 1999م، ص: 191، 196.

العدل نقل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة، مع اطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في اقرب دورة له".¹

نظريا هذه التبعية لا تؤثر كثيرا في استقلالية القضاء على اعتبار انه إذا كان للمشرف الإداري الحق في القيام بأعمال مرؤوسيه فإن وزير العدل لا يحق له القيام بالأعمال التي تخص أعضاء النيابة العامة، وعلى الرغم من إلزامهم بتحرير طلباتهم المكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد إليهم عن الطريق التدريجي فإنهم أحرار في إبداء كل ملاحظاتهم الشفوية التي يرونها تخدم العدالة.² تبقى هذه التبعية لا تؤثر على استقلالية القضاء وحكم القضاء ما دامت النيابة العامة مجرد خصم في القضية وطلباتها مجرد التماسات.

ثانيا : علاقة القضاء بالدولة ككيان سياسي واقتصادي واجتماعي

تعتبر دولة الحق والقانون هي التصور الحديث للسياسة، بمعنى الدولة التي تفصل بين العمل السياسي الدنيوي والدين، وقد اوجد الإنسان لهذا الغرض الدساتير لتأطير السلطات داخل الدولة. وتعتبر نظرية العقد الاجتماعي أفضل تصور لهذه العلاقة فقد اوجد الأفراد الأحرار بينهم وبين السلطة السياسية عقد التزموا من خلاله على التخلي عن بعض من حريتهم مقابل الاستفادة من العيش الآمن أي احترام القيم والمعايير التي تقوم على أساسها العلاقات الاجتماعية منها الحق والعدالة.

إن الإنسان اثبت انه غير قادر على العيش بانسجام ما لم تتوفر الدولة التي تمثل تنظيما من المؤسسات السياسية والقانونية والقمعية (الجيش، بوليس، سجون، عدالة.. الخ) وفعية (اقتصادية وخدماتية، الصحة والتعليم.. الخ)

¹ - الأستاذ بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م، ص: 100.

² - قانون الإجراءات الجزائية المادة 29

غير انه من المتفق عليه انه لا بد من توفر شروط أساسية لقيام الدولة وتمارس سلطتها ومن أهمها:

- شرط الاستمرارية: بمعنى انه من غير المعقول أن تقوم الدولة ما لم تستمر ممارسة السلطة وما لم تصبح مؤسساتية وقانونية وسلطة تتصف بالديمومة ولا تسمح بالفراغ السياسي.

- شرط احترام المصلحة العامة: تقوم الدولة عندما تضمن أن ممارسة السلطة إنما للحفاظ على المصالح العامة داخل المجتمع. وبالتالي فان السلطة من اجل المصلحة العامة تلجأ إلى استعمال كل ما يتوفر لديها من إمكانيات للحفاظ على المصلحة العامة بما في ذلك العنف أو القوة المسخرة بالقانون من خلال القضاء والسجون.. الخ

وهنا يمكن أن نطرح السؤال التالي: هل يمكن حصر السلطة السياسية في أجهزة الدولة المختلفة؟

- إن الغاية الأساسية من وجود الدولة، هي ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم دون مساس الأفراد بسلطتها أو بمشروعيتها، ولتحقيق هذه الغاية، لا بد أن تتوفر على جهاز إداري ومؤسسات قانونية وتنظيم عقلاني، وتمارس سلطة لها مبادئها وآليات اشتغالها، فمجال السياسة هو مجال صراع مصالح متعارضة، وتبعاً لهذا الصراع لا بد أن يكون رجل السياسة كما يؤكد -ماكيا فيلي- قويا ذكيا، بل وماكرا ليستطيع الانتصار على خصومه أو أعدائه، فهو يستخدم كل الوسائل كالكذب والمكر والخداع... فهي جزء من الممارسة السياسية، ولكي تمارس الدولة وظائفها واختصاصاتها، باعتبارها تجمعاً سياسياً منظماً وعقلانياً، فإنها تلجأ بالإضافة إلى الوسائل القانونية إلى العنف المادي، فهي وحدها تمتلك هذا الحق -حسب ماكس فيبر- وتحتكره، إنه عنف معقلن ومشروع لحماية الحق العام.

- غير أن احتكار السلطة السياسية أو التمادي في استعمال السلطة والقوة سواء من طرف فرد واحد أو هيئة واحدة سيؤدي إلى قيام نظام استبدادي.

- في هذا السياق وجهت الماركسية، نقدا لجهاز الدولة في النظام الرأسمالي الليبرالي، باعتبارها أداة توظفها الطبقة البورجوازية لتبرير سيادتها ومشروعية استغلالها للطبقات المضطهدة وتنبئ بدولة تقوم على « ديكتاتورية البروليتاريا » يتحرر فيها الإنسان من وضعه الاستغلالي.

- إن دولة الحق و القانون والمؤسسات تجمع السياسة والأخلاق، القوة والإقناع، فالمواطن يشعر أنه عضو فاعل في مجتمع سياسي وليس خارجا عنه.

أ) القضاء أداة و وسيلة لبقاء الدولة ككيان سياسي واقتصادي واجتماعي

لا يمكن للقضاء أن يستقل تماما عن الدولة ككيان سياسي واجتماعي واقتصادي، فهو جزء منه ولكن يجب أن يكون هذا الذوبان محترما للأعراف الدستورية التي تجعل منه سلطة مستقلة داخل الدولة.

و لو عدنا إلى الدساتير الجزائرية المتعاقبة فنجد أن دستور 1963 ينص في مادته 62 أن القضاة لا يخضعون في ممارستهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية.

فخضوع القضاة للقانون له ما يبرره لكن أن يخضع القضاة لمصالح الثورة الاشتراكية فهذا هو موقع اللبس، فكيف لنا أن نحدد ماهية مصالح الثورة الاشتراكية، هذا من جهة ومن جهة أخرى ما هي الجهة المخول لها تحديد هذه المصالح الواجب أن يخضع لها القضاة؟

بالرجوع إلى هذه الحقبة نجد أن السياسي هو الوحيد المخول بتحديد مصالح الثورة الاشتراكية كما انه كان الوحيد الذي قرر بانفراد أن مصالح الثورة الاشتراكية هي من مصالح الشعب الجزائري !

أما بالنسبة لدستور 1976 ،فقد أكد ما ورد في دستور 1963 من أن للقضاء وظيفة الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها¹ فقد وصف هذا الدستور القضاء

¹ - المادة 166 من دستور 1976 " يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها "

بالوظيفة وبالتالي فإنه من مجموع وظائف الدولة وهو في خدمة مصالح الثورة الاشتراكية ، والسياسي هو الذي يحدد هذه المصالح وله أن يكيف عمل القضاء لخدمتها.

أما ما ورد في دستور 1989 فقد وصف القضاء بالسلطة وجعل القاضي لا يخضع إلا للقانون¹ ورغم أن المشرع وصف القضاء بالسلطة وجعل القاضي لا يخضع إلا للقانون، إلا أن الاستقلالية الفعلية للقضاء لم تتجسد، وبقي خاضعا للسياسي من خلال خضوعه للسلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل الذي تخضع له النيابة العامة²

كذلك الأمر بالنسبة لدستور 1996 ، الذي ابقى صفة السلطة المستقلة على القضاء³ وجعلها تمارس في إطار القانون أي أنها لا تخضع إلا للقانون، لكن الممارسات الواقعية منذ ذلك التاريخ إلى يومنا هذا تعكس غير ذلك فقد طفت إلى الساحة الإعلامية وإلى الرأي العام الوطني قضايا كثيرة كانت فيها السلطة القضائية المستقلة تأتمر بالسلطة السياسية وتكون في خدمتها . و الأمثلة متنوعة لا يتسع المجال هنا لسردها على كثرتها ، فقد استعملت السلطة القضاء عبر كامل المراحل التي مرت بها منذ الاستقلال إلى يومنا هذا وإن أصبغت القضاء تارة بالوظيفة وأخرى بالسلطة وأخرى بالسلطة المستقلة إلا أن اللجوء إلى استعمال القضاء لخدمة مآرب السلطة لا غبار عليه.

ب) المزج بين العدالة والسياسة.

غالبا ما يقع هذا المزج بفعل تدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء ، لان هذا الأخير ليست له هذه الميول لممارسة السلطة بعكس السلطة السياسية التي تبقى دائما بحاجة إلى وسيلة قوية لتحقيق مآربها المختلفة ، إن بضرب الأصوات المعارضة مهما كانت أو بقمع الرأي المخالف

¹ - المادة 138 من دستور 1989 " لا يخضع القاضي إلا للقانون "

² - المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم في 2006/12/20 "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات -كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بان يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية "

³ - المادة 138 من دستور 1996 " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون "

أو بطمس الأفكار النيرة التي قد لا تخدم مصالح من يمارسون السلطة ومستولون عليها بكل الوسائل المشروعة وغير المشروعة.

و أسوق مثالين بينين وهما ما يعرف بعدالة الليل¹ الاستعمال غير المشروع للقضاء من خلال قرار ليلى صادر في يوم الأربعاء الفاتح من أكتوبر 2003 والفاصل في قضية ما يسمى تصحيحية جبهة التحرير الوطني والأمين العام السابق آنذاك السيد علي بن فليس، والذي تبعه تصريح رئيس المجلس القضائي للعاصمة السيد: زيتوني محمد والذي تناقلته وسائل الإعلام يوم السبت 04 أكتوبر 2003 والذي يقول فيه انه ليس على علم بهذا القرار الصادر في الليل من مجلسه القضائي والمفروض انه أول من يعلم باجراء تتخذه جهته القضائية وفقا لما يمنحه إياه القانون فضلا عن إدراج اسم النائب العام المساعد مناصرية رفيق بالقرار وهو لم يكن على علم ولم يحضر في هذا القرار.

أما المثال الثاني ، فهي الرسالة الأخيرة لوزير العدل الأسبق محمد شرفي خلال الحملة الانتخابية لرئاسيات ابريل 2014 والمؤرخة 2014/02/09² و التي يشتكي من خلالها من تدخل أمين عام حزب السلطة (جبهة التحرير الوطني الحائزة على الأغلبية البرلمانية) والتي يقول فيها انه استقبل السيد **عمار سعيداني** الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني عشية توليه قيادة الآفان وطلب منه أن يتدخل بصفته وزيرا للعدل، حافظ الأختام في قضية شغلت الرأي العام الوطني بل والدولي تتعلق بفضيحة القرن أو ما تعارف على تسميتها فضية سوناتراك ، والمتهم فيها هو وزير الطاقة والمناجم الأسبق **شكيب خليل** وكان موضوع المكالمة الهاتفية هو مساومة وزير العدل بالبقاء في منصبه إن تدخل وبراء المتهم الرئيسي أي الوزير السابق كما تترع الشعرة من العجين على حسب ما ورد في نص رسالة وزير العدل.

¹ الندوة الصحفية التي عقدها السيد محمد رأس العين، رئيس النقابة الوطنية للقضاة أكتوبر 2003

² رسالة وزير العدل الأسبق محمد شرفي إلى الرأي العام بتاريخ 2014/02/06 يومية الوطن الصادرة بالفرنسية ليوم 2014/02/08

وأضاف وزير العدل في رسالته انه قام بردة فعل قوية جدا ضد تدخل هذا المسئول السياسي من خلال غلقه لهاتفه النقال وعدم جوابه على طلب المعني !

الأسئلة المطروحة هي:

- كيف تجرأ المسئول السياسي (أمين عام حزب الأغلبية) وتدخل في عمل القضاء الجزائري بهذه الصورة التعيسة بعد (53) ثلاثة وخمسون سنة من الاستقلال ؟

- ماذا كانت ردة فعل وزير العدل ضد هذا التدخل الخطير في سير القضاء الجزائري ؟

- لماذا لم يأمر الوزير وهو رئيس النيابة العامة بفتح تحقيق حول تدخل هذا المسئول

السياسي؟

- لماذا لم يخطر وزير العدل الأسبق الرأي العام بتفاصيل هذه القضية في حينها ؟

- لماذا فضل الإدلاء بهذه الشهادة الخطيرة في عز الحملة الانتخابية للرئاسيات ونصب نفسه

مدافعا شرسا على مرشح حر (عبد العزيز بوتفليقة) من بين ستة مرشحين آخرين ؟

- ما هو المصير القضائي لهذه القضية محل التدخل (قضية سوناطراك) ؟

كل هذه الأسئلة تبقى بدون جواب وجوابها إن وجد كافي ليدل على هيمنة السلطة

السياسية على القضاء وبالتالي عدم استقلالية السلطة القضائية.

الفرع الثالث: استقلالية جهة القضاء الإداري بين مؤيد ومعارض

من المستقر عليه وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وهما نظام القضاء

الموحد ونظام القضاء المزدوج ، ويختص بإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بالاشريعة والمخالفة

للقوانين من خلال مجلس الدولة ومحاكم إدارية في أنظمة القضاء المزدوج التي تفرض قضاء خاصا

بالإدارة، أما في أنظمة القضاء الموحد فهي التي لا تخص فيها الإدارة بقضاء خاص فتختص المحاكم

العادية بالرقابة على أعمال الإدارة.

أولاً: معارضة وجود قضاء إداري مستقل (نظام القضاء الموحد)

يسود هذا النظام في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى ومفاده أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها.

هذا النظام القضائي يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ الشرعية إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يمنح للإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد بالإضافة إلى تيسير إجراءات التقاضي.

حالياً هناك رغبة الكثير من الدول إلى العودة إلى نظام وحدة القضاء والعدول عن نظام ثنائية القضاء وذلك بدعوى أن الأخذ بنظام وحدة القضاء يحقق القضاء على جهات التقاضي المتعددة وتيسير إجراءات العدالة، حيث أن الأصل أن تكون السلطة القضائية واحدة على شكل هرم وتقف على قمته محكمة عليا واحدة تقوم على توحيد تفسير القانون.

وقد جعل مؤتمر العدالة¹ المشكلة الكبرى هي تعدد المحاكم، فيجب السعي إلى تجميع ما تفرق من سلطة القضاء في يد واحدة وتوحيد جهات القضاء وفق سياسة تشريعية سليمة باعتبارها النتيجة التي يفرضها القضاء الطبيعي.

ثانياً: تأييد استقلالية القضاء الإداري (نظام القضاء المزدوج)

يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العدلي وتختص في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد ذاتهم أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف الإدارة كشخص من أشخاص القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة بين الأفراد والسلطات الإدارية عندما تظهر بصفقتها صاحبة السلطة وتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد.

¹ د/احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية - القاهرة، طبعة 2005-2006 الصفحة 21

يطبق القضاء الإداري على النزاع قواعد القانون العام متسما بسرعة الفصل في النزاعات الإدارية والبساطة في الإجراءات ضمانا لحسن سير المرافق العمومية.

كانت فرنسا مهد القضاء الإداري الذي نشأ أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات بمنع القضاء العادي من النظر في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها احتراما لاستقلال السلطة التنفيذية، كما إن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضمانا حقيقية لحقوق الأفراد وحريةهم في مواجهة تعسف الإدارة¹.

وتتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في النزاعات الإدارية في أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعتبر الجزء الأكبر لمبدأ الشرعية والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده وحماية الأفراد من جور وتعسف الإدارة.

إن نشأة نظام القضاء الإداري المستقل لأول مرة في فرنسا كانت بناء على اعتبارات تاريخية ترجع خاصة إلى الفكرة السيئة عن المحاكم العادية ووقوفها في وجه كل إصلاح يراد إدخاله على الجهاز الإداري وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها.

وذلك ما جعل رجال الثورة يتبنون التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وانه ليس للسلطة القضائية أن تحكم في قضايا الإدارة حتى لا تهدر استقلالها ولذلك كانت نشأة المحاكم الإدارية بمثابة امتياز للإدارة.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي وعلى رأسه مجلس الدولة تناسى أصل نشأته وأصبح بفضل قضائه المستنير ملاذا للأفراد ضد تعسف الإدارة بل وصل إلى درجة لم تصل إليها المحاكم في القضاء العدلي²

ونجد للقضاء الإداري أنصارا من معظم الدول الحديثة وأخذت به الكثير من التشريعات كون الاتجاه الغالب في فقه القانون الإداري هو تأييد نظام الازدواجية لأسباب عدة منها أن جوهر القانون الإداري قضائي النشأة، فلحسن سير العدالة يتفق معه إسناد مهمة الفصل في النزاعات

¹ - Cohen(dany) “ le juge gardien des libertes” R.F.E.C.P n°130 France 2009 p113-125

² - د/ احمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، المرجع السابق، الصفحة 22

الإدارية لقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الذين يعرفون قواعد التعامل مع هذا القانون. وكذا إن الواقع العملي اثبت نجاح مجلس الدولة في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، فأصبح حصنا للشرعية وحاميا للعدالة مع الحفاظ في نفس الوقت على مقتضيات العمل الإداري.بالإضافة إلى ذلك فان مبدأ ازدواجية القضاء يقوم على أساس هام وهو تخصص القضاء حيث إن القانون الإداري الذي يحكم الفصل في النزاعات الإدارية يختلف في طبيعته وأحكامه عن القانون المدني وعن باقي فروع القانون الخاص، الأمر الذي يجعل من الأنسب إسناد مهمة الفصل في الخصومات الإدارية لقضاة متخصصين في العلوم الإدارية.

المطلب الثاني: هل الازدواجية القضائية حققت مبدأ استقلالية القضاء في الجزائر ؟

نتطرق من خلال هذا المطلب الى محاولة الاجابة على السؤال المطروح وهو: هل الازدواجية القضائية المطبقة في النظام القضائي الجزائري كرسست مبدأ استقلالية القضاء؟ ويكون ذلك من خلال التطرق الى مدى استقلالية القاضي الاداري في الجزائر قبل صدور القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية وأيضا مظاهر تحرر القاضي الاداري الجزائري بعد صدور القانون 09/08 ونتطرق ايضا الى حدود استقلالية جهاز محافظ الدولة وتأثير طبيعة تكوين القضاة الاداريين على استقلالية القضاء الاداري و اخيرا نتطرق الى دور الاجراءات القضائية امام الجهات القضائية الادارية و طبيعة المنازعة الادارية في تحقيق استقلالية القضاء (الفرع الاول). اما (الفرع الثاني) فنخصه للتطرق لمظاهر استقلالية القاضي الاداري من خلال سلطاته في دعوى الالغاء .

الفرع الأول: مدى استقلالية القاضي الاداري في الجزائر قبل وبعد صدور القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية

من خلال هذا الفرع نحاول مناقشة مدى خضوع القاضي الاداري للإدارة و عدم جواز توجيهه اوامر لها قبل صدور القانون 09/08

أولاً: خضوع القاضي الإداري للإدارة العامة وعدم جواز توجيهه أوامر لها قبل قانون

09-08

نصت المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 على:

" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة

كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، فكانت هذه المادة جازمة وواضحة حدا للجدل

الفقهي الذي ساد ما بين سنوات 1965 إلى 1996 حول مدى انتماء النظام القضائي الجزائري

لنظام الوحدة أو الازدواجية¹. ويلاحظ أنه في نفس السنة (1996) تم تكريس هذه، الازدواجية القضائية في كل من تونس بصدور قوانين 3 جوان 1996² أما المغرب فكان سباقا لتبني الازدواجية القضائية (مارس 1994)³.

لقد أشار المشروع التمهيدي للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الجزائري إلى أن النظام القضائي الجديد هو نتيجة تطور طبيعي لهذا النظام وأكد رئيس الجمهورية أثناء تنصيب مجلس الدولة بتاريخ 17 جوان 1998 أن هذا الأخير يكتسي طابعا خاصا ويترجم ويدعم توطيد دولة القانون، وأن التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكيف أشغالها من حيث تنظيمها وأساليب عملها.⁴

ولا يجب أن تكون الازدواجية القضائية ومفهوم حماية حقوق الإنسان مجرد شعار، وإنما يجب تكريسه بوضع آليات من أجل تفعيله من الناحية العملية⁵ وأضاف الأستاذ هشام موسى في توضيح هذه الأسباب بالتأكيد على أن آثار العولمة استوجبت إعادة النظر في مسالة القانون وحقوق الإنسان وحرياته، بحيث أن دولة القانون ليست مسألة شعارات وخطب، وإنما هي مسألة تحتاج إلى بناء مؤسسات الدولة بطريقة جدية على أساس الاختيار الشعبي.⁶

تعد المهمة التي أوكلت للقاضي الإداري نبيلة وثقيلة في آن واحد، نبيلة لأن هذا الجهاز يمثل الدرع الواقعي لحقوق وحرريات المواطن من بطش الإدارة، ويكرس مفهوم الرقابة على أعمال

¹ - عبد الكريم بودريو، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 سنة 2007 ص 39

² - عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، 1998 ص 27-32

³ - Mohamed Amine Benabdellah – la reforme de la justice administrative au Maroc - Colloque sur la reforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996 CPU p 14-34 19-20

⁴ - رشيد خلوفي، القضاء الإداري – تنظيم واختصاص – ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002 ص 131

⁵ - Ali Sedjar – justice administrative et Etat de droit au Maghreb – colloque sur la reforme de la justice administrative organisé à tunis du 27 au 29 novembre 1996 CPU p 35-43 p 42

⁶ - Hicham Moussa “ l’execution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en Tunisie “COLLOQUE SUR LA REFORME DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE ORGANISE 0 Tunis du 27 au 29 novembre 1996 CPU p 109-120 p115

الإدارة حتى تكون محترمة لمقتضيات المشروعية، ثقيلة لأن المهمة تحتاج إلى توفير إمكانيات بشرية ذات كفاءة عالية هذا من جانب، ووضع أنماط جدية وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي من جانب آخر.

فان الأمر كذلك يستوجب تكثيف الجهود من أجل النهوض بهذا النظام وإعطائه المكانة التي يستحقها، وهذا من خلال تضمين المنظومة القانونية قواعد ومبادئ، في الجوانب الإجرائية والموضوعية، تعمل على تحقيق الهدف الذي وجد هذا النظام من أجله.

ولا يخفى الدور الرائد للقضاء الإداري في أعمال المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري وتطويرها¹ استجابة لخاصية التطوير التي يمتاز بها هذا الفرع ونزولا على طبائعه التي جعلت من الاجتهاد القضائي أحد مصادره الهامة، مثلما لا يستهان بجهد الفقه في المساهمة في وضع وفهم وإدراك وتفسير مبادئ القانون والقضاء الإداري وتبصير المشرع والقاضي إلى أحسن السبل - في المجال العضوي والوظيفي - لممارسة النشاط القضائي واجتناب كل ما من شأنه إعاقة أو عرقلة هذا النشاط².

وإن كان المؤسس الدستور قد كرس الازدواجية القضائية، فهذه الأخيرة تستلزم تمكين القاضي الإداري بالسلطات تجاه الإدارة وهذا ما، هو غير مكرس في القضاء الإداري الجزائري قبل تعديل سنة 2008 حيث يظهر القاضي الذي يفصل في المسائل الإدارية عديم السلطات تجاه الإدارة والممثل في عدم توجيه الأوامر للإدارة³ وإن كانت مسألة تكوين القضاة لها دور هام في تفعيل القواعد القانونية، فإن ذلك غير متوفر في القاضي الإداري الجزائري.

وتعتبر مسألة توجيه الأوامر للإدارة من طرف القضاء من المسائل الشائكة التي أثارت العديد من الدراسات الفقهية، ولا تزال إلى حد الساعة تثير مشكلة في القانون الجزائري.

¹ - Hugues Portelli -DROIT Constitutionnel op, cit ,p 270et 271

² - Hugues Portelli -DROIT Constitutionnel op, cit ,p 273

³ - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي لاوامر للإدارة -دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص حقوق جامعة تلمسان

سنة 2010/2009 ص من 102-103

يلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري غير قادر على حمل الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام التي يصدرها¹ وذلك فيما يخص التنفيذ العيني، وأكثر من ذلك، يلاحظ أن القاضي الإداري عند صدور أحكامه يراعي مصالح الإدارة العامة ويتناسى مصلحة الفرد. ويلاحظ أيضا أن القضاء الإداري لم يتجاوز عقبة الخضوع للسلطة التنفيذية، وهذا ما كان عليه القضاء الإداري الفرنسي قبل صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 08/02/1995 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحكمة الاستئناف الإداري، وادخل المشرع الفرنسي في سياق الاستعجال تعديلا هاما في قانون القضاء الإداري بموجب قانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000²، المتعلق بالاستعجال أمام جهات القضاء الإداري وذلك بتوسيع سلطات القاضي الإداري والترخيص له لتوجيه أوامر للإدارة .

أ/مصدر مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

يعود ظهور مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة في فرنسا إلى مدة طويلة طويلة، والذي ساد إلى غاية صدور القانون رقم 125/95 المؤرخ في 02/8 /، 1995 المتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإداري، فقد اقترن ظهوره بالعوامل والاعتبارات التاريخية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها الدولة والمجتمع الفرنسي، وارتبط تطبيقه بممارسات القضاء الإداري في أطوار نشأته وتطوره.

لقد قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 لتحقيق قواعد المساواة، والحرية، والأخوة في أبعادها السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وأقر الثوار الفرنسيون مبدأ الفصل بين الهيئات كبديل

¹ - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، حاضرة القيت في الملتقى الوطني حول الدستور الجزائري لسنة 1989، يومي 10-11 جوان 1989، دراسات و وثائق، سلسلة العلوم القانونية، مركز البحوث و الاعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة وهران، عدد 16 لسنة 1990 ص 2

-Scgwartz (remy) ; et Kaczmarek (myriam) , « la procedure contentieuse devant les juridictions administratives » la Gazette n°2 le 26 avril 2004 Paris p213

² Fouletier (marjolaine) « la loi du 30 juin 2000 relative au refere devant les juridictions administratives » R.F.A.A n°5 France 2000 p 963-983

للاحتكار المطلق للسلطات الذي كان سائدا من قبل، و كرد فعل للتدخل الشديد الذي كان القضاء " البرلمانات القضائية " يمارسه على الهيئات الإدارية وأعمالها إلى درجة عرقلتها وشلها، فكان من آثار التطبيق الصارم لمبدأ الفصل بين الهيئات أن حرم على القضاء النظر في أعمال الإدارة بموجب القانون رقم 19-24 المؤرخ في اوت 1790¹ وتكفلت الإدارة ذاتها بالنظر - رقم 16 في طعون وشكاوى الأفراد في إطار ما يسمى بمرحلة الإدارة القاضية.

مفاد مبدأ الفصل بين الهيئات أن تستقل، وتنفرد كل سلطة بمجموعة من الاختصاصات، تمارسها بصورة احتكارية. ويمنع على السلطات الأخرى ممارسة تلك الاختصاصات أو حتى التدخل لمراقبتها أو التعقيب عليها. وهذا هو التفسير الجامد للمبدأ مثلما نادى به الثوار الفرنسيون، وبالتالي تمارس السلطة التنفيذية - الإدارة - ، أعمالها بالشكل الذي تريده دون أن يكون في مقدور السلطة القضائية النظر في مدى صحة هذه الأعمال أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها²، وللتدقيق أكثر، تم تبرير التطبيق الجامد لمبدأ الفصل بين الهيئات على أساس أن القاضي حينما يوجه أمرا للإدارة، يكون كأنما تدخل لتعديل العمل الذي اتخذته الإدارة وإبعاده عن المقصود الذي ابتغته. بينما تعتبر سلطة التعديل من السلطات التي يملكها الرئيس في مواجهة مرؤوسه في إطار ما يعرف باختصاصات السلطة الرئاسية التي تباشر في كنف الإدارة أي داخل جهاز السلطة التنفيذية، فالقاضي لا يعتبر سلطة رئاسية على الإدارة نظرا لانتمائه للسلطة القضائية التي تنفصل عن الإدارة عضويا ووظيفيا فلا يجوز له إذن توجيه أوامر للإدارة³.

¹ Jean Vincent, serge Guinchard , Gabriel Montagnier ,André Vermand « , institution judiciaires –organisation –juridictions-gens de justice » , 5eme EDITION ? 1999 Dalloz, p 467 René Chapus , « droit du contentieux administratif » , 8eme édition Montchrestien 1999 p 866

² Gilles Darcy et Michel Paillet –contentieux administrative, op , cit p 254

³ Ibid , p 255

ب/مضمون مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من القاضي الإداري

عملا بالقواعد العامة في قانون الإجراءات، يملك القاضي، سواء في القضاء العادي أو الإداري، مجموعة من السلطات يمارسها بمقتضى وفي إطار وحدود القانون، فيلتزم القاضي بمقتضيات وضوابط الدعوى المعروضة عليه في جانب موضوعها وأطرافها ووسائلها، بحيث يجب عليه التقيد بمذكرات الأطراف والفصل في حدود طلباتهم وعدم إثارة الوسائل والدفع من تلقاء نفسه إلا ما كان متصلا بالنظام العام¹ ضمن الحدود والقيود المفروضة على سلطة القاضي. أما القاضي الإداري فيتميز بعدم توجيه أوامر للإدارة، بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالامتناع عن فعل شيء أو الحلول محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية². ويوجد هذا القيد مجاله أيضا في عدم قبول الطلبات التي يقدمها المدعي التي تتضمن توجيه أوامر للإدارة³، فلا يمكن مثلا أمر الإدارة بإرجاع موظف إلى مسكنه الوظيفي أو الأمر بإرجاع خط هاتفية مقطوع أو الأمر بإيقاف أشغال عمومية أو الأمر باتخاذ إجراء معين لاستتباب الأمن⁴، ويتجلى هذا القيد في صياغة منطوق الحكم القضائي ذاته أين يحجم القاضي عن استعمال عبارة "إلزام الإدارة" أو "أمر الإدارة"، فيقتصر دوره في دعوى الإلغاء خاصة على فحص مشروعية القرار الإداري المخدوش فيه، والتصريح بعدم مشروعيته إذا ما ثبت لديه العيب أو النقص في أحد أركان القرار الإداري.

ونجد عكس ذلك عند القاضي الإنجليزي الذي يتمتع بسلطات واسعة في مواجهة السلطة التنفيذية عن طريق أوامر الامتياز الثلاثة، المتمثلة في أمر القيام بعمل⁵، بما فيه طلب تحقيق

¹ René Chapus , -droit administratif général – 9eme édition , tome 1, Montchrestien , 1995 , p 716. René Chapus –droit du contentieux administratif, 8eme édition MONTCHRESTIEN ?1999 ? Gilles Darcy et Michel Paillet, contentieux administratif , op, cit p 227

² Martine Lombard , Droit administrative , 3emem édition , dalloz , 1999 p 396 Gustave Peiser , contentieux administrative , 12 éme édition , dalloz , 2001 p 251

³ Gilles Darcy et Michel Paillet , contentieux administrative , op cit , p 251

⁴ عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية 1998 ص 196

⁵ كآجاز مجلس الوردات في سنة 1968 الأمر الموجه للوزير الذي يعين لجنة التحقيق، كون القانون يلزمه، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو 2002 ص 80

ومراجعة وتعديل أو إلغاء عمل من أعمالها، والنهي عن القيام بعمل، والتعويض، ونفس الشيء عند القاضي الأمريكي¹ وهو يتصرف كما لو كان الرئيس التدرجي للموظفين العموميين، ويرى أن أحد طرفي النزاع هو الموظف² نفسه لا الإدارة العامة، وهو ما يفسر صلاحية القاضي بحسب الموظف. الذي يعصي أمره إلى أجل غير مسمى³

ثانيا: مظاهر تحرر القاضي الإداري من الإدارة العامة بعد صدور القانون 08-09

عرفت الدولة الجزائرية موجة من الإصلاحات في مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع العدالة مراعاة لمستجدات التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي أدت إلى تنوع المنازعات وتعقدتها، وتكريس مبادئ الاجتهاد القضائي الوطني المتواتر طيلة خمسة عقود مضت، ومواكبة تطور اتجاهات القوانين المقارنة، والتنسيق والانسجام مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها الجزائر، وتجسيد توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، وما خلصت إليه الندوة الوطنية لتقييم مسار الإصلاح من توصيات، من هذا المنطلق فإن مقومات مشروع هذا القانون، جاء لتجسيد المبادئ الآتية:⁴

- مساواة المواطنين أمام القضاء،

- تيسير اللجوء إلى مرفق القضاء،

- توفير شروط ضمان المحاكمة العادلة، وذلك من خلال:

- تكريس حق الدفاع للجميع،

- الوجاهية في العمل القضائي،

¹ Hugues Portelli , droit constutionnel , po , cit, p 46et 47

² Mokhtari (abdel hafid) ; « de quelques reflexions sur l'article 138 bis du code penal » R.C.D n°2 Alger 2002 p26

³ محمد امقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو 2002

⁴ بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، طبعة ثانية الجزائر 2009 ملحق أول ص 3

- حق استعمال طرق الطعن،

- الفصل في القضايا خلال آجال معقولة،

- وحياد القاضي حين الفصل في الدعوى،

وبناء على هذه الاعتبارات وغيرها استوجب إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية برمته وممنهجية جديدة، تبنت تتابع مسار الدعوى المدنية، من وقت قيدها وسيرها وممارستها أمام الجهات القضائية بدرجاتها المختلفة انتهاء بصدور الحكم النهائي وتنفيذه، من منطلق لزوم ضمان التوافق والانسجام مع المبادئ الدستورية¹ بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008²، كرس هذا الأخير مجموعة من السلطات الخاصة بالقاضي الإداري، فقد وسع من سلطاته، وهذا من باب تحقيق استقلال وظيفي فعلي له (للقاضي الإداري)، وجعله يتمتع بسلطة تجاه الإدارة التي يراقبها، ولهذا كرس مجموعة من القواعد التي وسعت من سلطات القاضي الإداري في التحكم في المنازعات الإدارية، وفي مواجهة الإدارة العامة وهو بذلك يجسد نظام الازدواجية القضائية في الجزائر معطيا الانطباع أنها أنجع من نظام الأحادية القضائية في معالجة القضايا الإدارية المواد من 919 إلى 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفصل الثاني في الاستعجال الفوري القسم الأول في سلطات قاضي الاستعجال).

أ/ مدى تحكم القاضي الإداري في زمام المنازعة الإدارية.

وسع قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 من سلطات القاضي الإداري، وجعل من هذا الأخير يتحكم أكثر في زمام الخصومة الإدارية، وذلك تجسيدا لمبدأ "القاضي ممثلا للسلطة"، والهدف من ذلك، هو تحقيق رقابة فعالة على النشاط الإداري، ومن أجل تحقيق فعالية

¹ بربارة عبد الرحمان شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية مرجع سابق ص 03

² قانون رقم 09-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، جريدة رسمية عدد 21 سنة 2008

جدية للسلطة القضائية منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة وقف تنفيذ القرار الصادر عن الإدارة العامة.¹

1/ سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة

مكّن المشرع، القاضي الإداري بمجموعة من السلطات، والغاية منها هو تكريس سلطة القاضي الإداري في تسيير الخصومة الإدارية، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القضاء للجميع، وينطبق ذلك على الإدارة العامة، حيث منح للقاضي الإداري امكانية الوساطة او الصلح² وسلطة استدعاء أي شاهد وسماع شهادته، وتوسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق والتسوية والإعذار.³

1-1 سلطة القاضي الإداري في استدعاء وسماع الشهود.

نظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القضاء الإداري، فقد أضاف المشرع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عوناً إدارياً لأجل تقديم الإيضاحات وذلك طبقاً للمادة 859 التي تنص على: " تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

¹ امال يعيش تمام، سلطات القاضي الاداري في توجيه اوامر للادارة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011 ص 321-322

² Dael (serge) Contentieux administratif , 3 éme éd P.U.F ? Paris 2010 p 315-318

- Il est important de signaler que même la France a renforce les moyens de régler les contentieux administratifs en dehors des institutions judiciaires en assouplissant les procédures de régler autrement les conflits en matière administrative .elle a été un sujet d'étude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat , pour plus de détails sur le sujet voir :

- C E , section du rapport et des études « Régler autrement les conflits : conciliation , transition , arbitrage en matière administrative Etude adoptée par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 4/02/1993 , la documentation française ,Paris 1993 p6 et s

- Guyomar (mattias) et Seiller (bertrand) , contentieux administratif , cours et travaux dirigés 2 éme éd Dalloz Paris 2012 p204-205

³ بونعاس نادية و قصير علي ، تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة المفكر، العدد 11 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة 2014 ص 210

أما المادة 860 فقد نصت بشكل دقيق على الأشخاص الذين يمكن سماعهم، وذلك خلافا لنص المادة 170 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، والتي تنص:

"يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا. كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات."

يفهم من خلال نص المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن القاضي الإداري يملك سلطة توجيه أمر لأعوان الإدارة العامة أو أي شخص يرى سماع شهادته مفيدا. بمناسبة الفصل في الخصومة الإدارية، وقد جاء نص المادة 860 دقيقا فيما يخص صفة الشهود، حيث ذكر بصريح العبارة كلمة العون الإداري وأي شخص.

1-2 توسيع سلطة القاضي الإداري في استعمال وسائل التحقيق

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 وهي الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال إلى الأماكن¹ (المادة 863) ومن التدابير الخاصة بالتحقيق الإداري، إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها.

التحقيق الإداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما نصت عليه المادة 864:

"عندما يامر بأحد تدابير التحقيق، يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها".

¹ Foulquier (caroline) , la preuve et la justice administrative Française , thèse pour le doctorat en droit public , université des sciences sociales Toulouse 1 , 2008 p 160 et s

ويفهم من خلال نص المادة 864 ، أن المشرع منح وسائل جديدة للقاضي الإداري في مسألة إجراء التحقيق¹، وإحداث أساليب جديدة في كيفية إجراء التحقيق، والغرض منها تسهيل عملية التحقيق وإثبات أي خرق أو تعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة أو أحد أعوانها²

1-3 سلطة القاضي الإداري في التسوية والإعذار

عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجال³ المنصوص عليه في المادة 829 من ق.إ.م.إ لسنة 2008 ، أي بعد مضي أربعة (4) أشهر المقرر للطعن، لا يجوز للقاضي الإداري أن يرفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها لأن في ذلك حرمان للطاعن من حق التقاضي بسبب خطأ أو سهو يمكن تداركه دون المساس بحقوق الغير أو النظام العام⁴ ، من العيوب التي يترتب عنها عدم القبول لكنها قابلة للتصحيح ، نجد غياب إحدى البيانات الواردة في المادة 15 من ق.إ.م.إ، أما العيوب غير القابلة للتصحيح، كأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة غير موقعة من محام، عملا بالمادتين 825 و 826 من ق.إ.م.إ، أو يكون عدم القبول متصلا بدفع موضوعي، مثل انعدام الحق في التقاضي، أو انعدام الصفة أو التقادم أو انقضاء الآجال المسقط وحجية الشيء المقضي فيه⁵. أراد المشرع من خلال المواد 848 إلى 851 من ق.إ.م.إ، منح العارض متسع من الفرص للدفاع عن موقفه في إطار قانوني، ويلاحظ ذلك عبر التسهيلات الآتية⁶

- منح العارض أجلا لا يقل عن خمسة عشر 15 يوما باستثناء حالة الاستعجال، للاستجابة لأمر التصحيح، على أن يتضمن هذا الأمر، أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء، يمكن رفض الطلبات بعد انقضاء الأجل المحدد المادة 2/848

¹ بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر د.س.ن، ص 279

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 454 و 455

³ Rouault (marie christine) , contentieux administratif l'extenso ,Paris , 2008 p 256.

⁴ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 450

⁵ Zouaimia (rachid) et Rouault (marie christine) , Droit administratif , berti alger 2009 p 265

⁶ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 450

- يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم

مذكرة أو ملاحظات، أن يوجه له إعدار برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام المادة 1/849

- يجوز منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي المادة 2/846

، كان الهدف من تكريس هذه السلطات التي منحها المشرع للقاضي الإداري، هو تحقيق المساواة للجميع أمام القضاء الإداري، وضمان حقوق المتقاضين. والغرض الآخر هو ظهور القاضي بصفة صاحب وممثل للسلطة، وهو ما يكرس عدم انحياز القاضي الإداري للإدارة العامة، ويكرس الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري بمناسبة الفصل في المنازعات الإدارية.

2/ سلطات القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

ان صحة و سلامة القرارات الادارية هي قرينة عامة تخص كل القرارات الادارية على اختلاف انواعها¹، سواء اكانت قرارات ايجابية او قرارات سلبية صريحة، و تظل قرارات ادارية قائمة و منتجة لجميع اثارها القانونية منذ تاريخ صدورها و هذه القرينة يرد عليها استثناء مؤداه² الى حين الغاؤها رغم عدم مشروعيتها، للقضاء سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائيا متى توفرت الشروط و الاوضاع القانونية لوقف تنفيذ القرار الاداري³

تصدى المشرع من خلال ق.إ.م.إ لموضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام القضاء

الإداري من خلال المواد 833 إلى 837 و المادة 919 ، ثم افرد قسما خاصا بوقف تنفيذ

¹ تمام يعيش امال و حاحة عبد العالي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية بناء على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية

رقم 09/08، مجلة المفكر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة 2009 ص 321-322

² الراشدي عزيز ، خصوصية الاثبات في المنازعات الادارية، مجلة القانون المغربي، العدد 22 الرباط ص 184

³ اشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، تسبب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء منشأة المعارف، الاسكندرية 2007 ص 572

- Il convient de préciser que devant les juridictions administrative la règle est que la requête déposé devant la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif selon l'art 3 du décret du 22 juillet 1806 , cette règle a toujours été réaffirmée par l'art 24 de la loi du 24 mai 1872 et la loi du 18 décembre 1940 , elle est formulé dans son dernier état par l'art 48 de la loi du 31 juillet 1945 et l'art 54 du décret du 30 juillet 1963 modifie , voir :-

- Dugrip (Olivier) L'urgence contentieuse devant les juridictions administrative P.U.F Paris 1991p207

- Pacteau (Bernard) , contentieux administrative ,2 éme éd P.U.F , 1994 p 242

القرارات الإدارية والقضائية أمام مجلس الدولة من خلال المواد 911 إلى 917¹ ، فمجلس الدولة ينظر كدرجة أولى في الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطة المركزية وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة، وفي هذه الحالة تتم الإجراءات وفق نفس الأحكام المقررة أمام المحكمة الإدارية. بينما تختلف الإجراءات حينما يتصدى مجلس الدولة للطلبات المتضمنة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بوصفه جهة استئناف.

كما يتميز وقف تنفيذ القرارات الإدارية عملا بالمواد من 833 إلى 837 ومن 910 إلى 914 أعلاه، عن وقف التنفيذ بموجب المادة 919 من ق.إ.م.إ التي تحول قاضي الاستعجال الإداري إصدار أمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه². عملا بالقاعدة العامة، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية³، بل تظل سارية النفاذ حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات. غير أنه، يمكن وبصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، غير ان هذا الاصل العام يرد عليه استثناء بموجب القانون⁴ ومؤدته تحويل القاضي الاداري سلطة وقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه طبقا للشروط والايوضاع المقررة بدعوى مستقلة واستثنائية مع تواجد شروط لم يحددها المشرع بصفة كلية وصريحة في نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية ،مما أدى للاعتماد على

¹ قرار مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، تحت رقم 018743 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة العدد 5 لسنة 2004 ص 247-251
² Weber (anne) ; « le juge administratif unique nécessaire à l'efficacité de la justice » R.F.A.P n ° 125 France 2008 p185

³ Il est important de signaler qu'il existe une règle générale théorique qui reconnaît l'absence d'effet suspensif des recours devant la juridiction administrative qui découle du principe de la présomption de l'égalité des actes administratifs voir :
 -Chapus (Rene) ; droit du contentieux administratif, 6ème édition, Montchrestien, Paris ,1996 p 249.

- Gabolde (Christian) Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel , 5 ème éd ,Dalloz ,Paris 1991 p 190

⁴ تنص المادة 1/833 من قانون 09-08 قانون الاجراءات المدنية و الادارية على " غير انه يمكن للمحكمة الادارية ان تاملر بناء علة طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الاداري "

الفقه¹ والاجتهاد القضائي²، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابعا مؤقتا يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى³. ومن أجل وقف تنفيذ القرار الإداري عمد المشرع إلى تحديد مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب احترامها ناهيك عن الشروط الموضوعية للتقاضي، والمتمثلة في الاهلية، الصفة والمصلحة التي تعد من المبادئ الأساسية لرفع الدعوى⁴.

يلاحظ أن ق.إ.م.إ.م. قد منح للقاضي الإداري سلطة وقف القرار الإداري، وهذا يعتبر تراجعاً عن مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري، فقد عزز ق.إ.م.إ. سلطات القاضي الإداري حيال الإدارة العامة وهو ما يكرس استقلالية القاضي الإداري أمام الإدارة.

¹ ان النصوص القانونية التي تحكم قضاء وقف تنفيذ القرارات الادارية غير متكاملة و لا تغطي كل جوانبه فيما يتعلق بشروط رفع دعوى وقف التنفيذ الاداري محل التظلم الاداري او الطعن القضائي، و عليه فان الفقه الاداري بين كل الشروط الموضوعية و الشكلية لهذه الدعوى و للمزيد من التفاصيل انظر :

- جروني فائزة، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، ادروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة سنة 2010-2011 ص 14 الى 95

² و يتجلى ذلك بوضوح في الكثير من قرارات الغرفة الادارية للمحكمة العليا سابقا و قرارات مجلس الدولة حاليا و المتمثلة في :

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية بتاريخ 16/06/1990 قضية بين بلدية عين ازال ضد ب.س، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1991 عدد 1 ص 131-133

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 28/02/2000 قرار غير منشور، اشار اليه : الحسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج1، مرجع سابق، ص 311-320

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 019452 بتاريخ 30/12/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 6 لسنة 2005 ص 86-87

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ 28/06/1999، قضية والي سعيدة ضد (ب.ع) و من معه، قرار قضائي اشار اليه الحسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، مرجع سابق ص 75-84

بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 438 و 439³

- **Younsi –haddad (nadia)** ; « le sursis à exécution devant les juridictions administratives » R.A.S.J.E.P , n° 04 Alger 2007 p103

⁴ Il convient de préciser que le requérant est la personne en vertu de son droit constitutionnel d'agir en justice forme le recours dans la recevabilité à ce titre suppose la réunion des conditions nécessaires qui sont : la qualité , la capacité a agir et justifier d'un intérêt pour plus de détails sur ce point voir :

- Rouault (marie –christian) , contentieux administratif , l'extenso , Paris 2008 p234-242

- Gohin (olivier) , contentieux administratif , 6 éme éd Lexis Nexis , Paris 2009 p218-222

3/سلطات القاضي الإداري في التصدي للإدارة العامة

الأحكام التي يصدرها القاضي الإداري عالقة من حيث التنفيذ رغم أن القاعدة العامة تنص على أن يقوم جميع الأشخاص، ومنها الأشخاص المعنوية العامة (الإدارة العامة)، بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة نهائياً¹، وهو ما تأكده المادة 145 من دستور سنة 1996 حينما نصت :

" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"

وبمخالفة هذه القاعدة يشكل انتهاكاً لحقوق المواطنين من جهة، بسبب عدم تنفيذ الأحكام التي يستصدرونها ضد الإدارة عند تعسفها في استعمال السلطة، ومن جهة أخرى، فإن مسألة عدم تنفيذ الأحكام تقلل من شأن الأحكام القضائية، وتسهل تعسف الإدارة في استعمال السلطة، ويظهر القاضي الإداري كشريك للإدارة في هذا التعسف. إلا أن ق.إ.م.إ. تصدى لهذه المسألة عن طريق منح القاضي الإداري سلطة فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة وذلك من أجل حملها على تنفيذ الأحكام الإدارية.

4/سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام الإدارية

صنف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة ضمن السندات التنفيذية المادة (600 فقر 7)، ومن أجل ضمان تنفيذ هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية، منح المشرع للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع وسلطة توجيه أوامر للإدارة من أجل إصدارها قرار تنفيذ الحكم والنص على عقوبات جزائية في حالة عرقلة التنفيذ من طرف الموظف العام.

¹ بناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لإحكام القضاء الإداري الجزائري، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 4،

1999 انظر محمد صغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009 ص 383

انظر ايضا : « le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie » R.C.E n° 4 Alger 2003 p 7-13

4-1 سلطة توجيه أوامر للتنفيذ في نفس الحكم الصادر في الموضوع

في الحالة التي يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب¹ مع تحديد أجل للتنفيذ (المادة 978) ق.إ.م.إ.² ، وردت الاوامر التنفيذية في الباب السادس من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تحت عنوان " في تنفيذ احكام الجهات القضائية الادارية " و الذي يشمل على المادتين 978-979 اللتين استحدثتا سلطة توجيه اوامر للادارة³.

فوقفا للمادة 978، يجوز للجهة القضائية الادارية، عندما يتطلب الامر او الحكم او القرار الزام احد الاشخاص المعنوية، او أي هيئة تخضع منازعاتها للقضاء الاداري باتخاذ تدابير تنفيذ، ان تامر الجهة القضائية الادارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد اجل للتنفيذ عند الاقتضاء، اما طبقا للمادة 979 يمكنها ان تامر باتخاذ التدبير التنفيذي المطلوب، و الذي لم يسبق ان امرت به لعدم طلبه في الخصومة السابقة، و تامر الجهة القضائية المطلوب منها ذلك باصدار قرار جديد في اجل معين، كالامر باتخاذ قرار اعادة ادماج موظف بعد الحكم بالغاء قرار فصله او الامر بالغاء عقوبة تاديبية و شطبها من ملف المعني .

¹ كسال عبد الوهاب، الاطار القانوني للاوامر الموجهة من القاضي الاداري ضد الادارة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية

رقم 09/08، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 1 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2013 ص 162

Millot (camille) les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France , Espagne , thèse de doctorat en droit , universite de Paris , Panthéon , Sorbonne 2003 p 20

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 932

³ Pour plus de détails voir :

- Odent (bruno) , la justice administrative , que sais-je ? 2ème éd , P.U.F Paris , 2008 p59-60

- Fouletier (marjoline) « la loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives » R.F.D.A n° 5 France ,2000 p963-983

يكرس هذين النصين صراحة سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للأشخاص المعنوية العامة و بهذا يكون المشرع قد هجر موقفه السابق، و المتمثل في استبعاد الأمر كوسيلة لفرض احترام حجية الشيء المقضي فيه ¹ .

4-2 سلطة القاضي الإداري في فرض غرامات تهديدية على الإدارة العامة

كان يتسم موقف القضاء الإداري الجزائري بالتذبذب بين فرض الغرامة التهديدية وعدم فرضها²، إلا أن مجلس الدولة حدد من صلاحياته، وذلك بإقراره قاعدة عدم جواز حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية³ وقد تدارك المشرع الجزائري هذا الوضع في قانون لإجراءات المدنية والإدارية حيث مكن القاضي الإداري من فرض غرامات تهديدية على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية⁴ .

لقد نظم ق.إ.م.إ موضوع الغرامة التهديدية⁵ في المواد من 980 إلى 988، حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية الإدارية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة) إذ تتمتع بالسلطات الأساسية الآتية:

- تحديد قيمة الغرامة، وتاريخ سريانها⁶ .

¹ يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة القيت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون

الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20-21 جانفي 2009 ص 52

² عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الادارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد 5 2015 ص 75

³ محمد امقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل والنشر والتوزيع، تيزي وزو 2002، انظر الهامش ص 87 رمضان غناي وما

بعدها، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003 ص 145 وما بعدها، انظر مسعود شيهوب، المبادئ

العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009 ص 392 و 395

⁴ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، ملحق اول مرجع سابق ص 9

⁵ قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و

الاقتصادية و السياسية، العدد 3 الجزائر 2013 ص 261

⁶ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، تحت رقم 052240 بتاريخ 2010/05/27 ن مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012، ص 110-111

- تصفيتها، في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة العامة بعد مرور أجل 3 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي¹.

- تخفيض الغرامة التهديدية، أو إلغاؤها كلياً عند الاقتضاء.

ولكن يمكن أن يطرح المشكل بالنسبة للمتقاضي مع الإدارة في مسألة تصفية الغرامة التهديدية، حيث يصعب من الناحية العملية إثبات الضرر المادي، ومن جهة أخرى، عادة ما يستعمل القضاء سلطتهم التقديرية بشكل يجعل التعويض المقضي به رمزياً²

5- تجريم عدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

تنص المادة 138 مكرر قانون العقوبات³:

"كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه⁴، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج".

انه بعد انقضاء المهلة المحددة من القاضي للقيام باجراءات تنفيذ الحكم، يقوم المدعي برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية امام نفس القاضي الذي حكم بها بحيث تسري الغرامة التهديدية تصاعدياً حتى الموعد الذي ضربه القاضي لتوقف سريانها، و يتم حساب القيمة الكلية للغرامة التهديدية التي يتوصل اليها بضرب حاصل عدد الايام التي تاخرت فيها الادارة عن التنفيذ بداية من اليوم التالي للمهلة القضائية حتى يتم تنفيذ الحكم، فمثلاً لو تاخرت الادارة عن التنفيذ لمهلة 10 ايام و كان مقدار الغرامة التهديدية (1.000.00 دج) يومياً، فان اجمالي الغرامة يكون (10.000.00 دج) عشرة الاف دينار جزائري و هو المبلغ الذي على اساسه تصفى الغرامة التهديدية و للقاضي السلطة المطلقة في الاحتفاظ بالمبلغ او تخفيضه، وللمزيد من المعلومات انظر :-

Arab (walid) les remèdes à l'exécution par l'administration des décisions des juridictions administrative thèse pour obtenir le grade de doctorat , universite de Paris Panthéon Sorbonne ,2003 p 354-359.

² محمد بوبشير، السلطة القضائية...مرجع سابق ص 88

³ أضيفت بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001 جريدة رسمية عدد 34 لسنة 2001

⁴ كذلك المشرع الفرنسي اقر مقابل ذلك المسؤولية التأديبية للموظف المنتع عن تنفيذ الحكم القضائي الاداري او حين تؤدي تصرفاته الى الحكم على الادارة التي ينتمي اليها بغرامة مالية، فيحال امام محكمة التأديب المالية و عقوباتها مالية تصل كحد اقصى الى ما يعادل راتب الموظف المنتع و قت وقوع المخالفة، للمزيد من التفاصيل ارجع الى كل من :

Paillet (michel) et Dary (gilles) , contentieux administratif , Dalloz Paris 2000

Lombar (martine , cour droit administratif , 3 éme éd Dalloz , Paris 1999 , p 398

- Younsi -haddad (nadia) ; , « réflexion sur l'évolution et la reforme du dispositif relatif à l'exécution des décisions de justice » revue sciences humaines n° 23 ? 2005 P 59

وبلاحظ على هذا النص:

- من حيث الركن الشخصي: عدم تحديد مفهوم " الموظف العام"، هل هو المفهوم الواسع، كما هو وارد في القانون الجزائري، أم المقصود هو الموظف العام كما هو محدد في المجال الإداري¹، مما يستدعي التساؤل بهذا الصدد، حول وضعية الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، نظرا لما يتمتعون به من سلطة رئاسية على الموظفين²

- من حيث الركن المادي: استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ من حيث الركن المعنوي، يجب أن يكون تصرف الموظف العام عمديا، يتوفر فيه القصد الجنائي، أما مجرد الإهمال، فلا يترتب. عليه تطبيق هذا النص³ صحيح أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 عزز من سلطات القاضي الإداري، إلا أن السؤال يطرح بشكل آخر في مجال القضاء الإداري، هل هذا التحرر النسبي الذي عرفه القاضي الإداري سيمكنه من إصدار أحكام ضد الإدارة العامة وخاصة منها الإدارة المركزية؟ وبشكل آخر، هل يمكن للقاضي الإداري الجزائري أن يصدر حكم ضد وزارة العدل، يرغمها على تعويض مواطن ضد الأخطاء القضائية؟

فإن كان القاضي الإداري في السابق يحتمي من وراء عدم وجود نصوص قانونية تلزم الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات، وعدم وجود وسائل تجبر الإدارة العامة على تنفيذ التزاماتها، فذلك غير مبرر بعد صدور ق.إ.م.إ لسنة 2008، وتعديل قانون العقوبات (المادة 138 مكرر) والتي تعاقب الموظف العمومي في حالة عرقلة التنفيذ⁴.

¹ تنص المادة 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، على ما يلي: يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفته عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

² محمد صغير بلعي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 393

³ محمد صغير بلعي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 393

⁴ بوبشير محمد امقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 1 كلية الحقوق جامعة تيزي وزو سنة 2010 ص 34-66

ثالثا: حدود استقلالية جهاز محافظ الدولة وتأثير طبيعة تكوين قضاة القضاء الإداري على استقلالية القضاء.

(أ) حدود استقلالية جهاز محافظ الدولة

اكتفت المادة 26 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 ويتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بالنص على أن محافظ الدولة ومساعدوه على مستوى مجلس الدولة يمارسون مهمة النيابة العامة، وهو نفس ما أكدته المادة 05 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي جاء في صياغتها اللفظية أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة، رغم الفارق الكبير بين الجهاز الأول والثاني، ونعتقد أن المشرع نظر إلى جهاز محافظ الدولة نظرة خاطئة من أساسها وربط بينه وبين جهاز النيابة العامة رغم تميز الأول عن الثاني.¹

فإذا كانت النيابة العامة طبقا للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية تباشر مهمة تحريك الدعوى العمومية فان هذه السلطة لا يمكن الاعتراف بها لمحافظ الدولة أو احد مساعديه، ثم أن محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يقوم طبقا للمادة 26 من القانون العضوي رقم 01/98 بمهام تتعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ويقدم مذكرات كتابية وملاحظات شفوية بهذا الصدد ولا يمارس النائب العام على مستوى المحكمة العليا مثل هذا الدور ما يؤكد أن المهام لا يمكن أن تكون واحدة بمطلق صياغة النص²

كما أن النيابة العامة على الصعيد الجزائري تعتبر خصما شريفا في ساحة القضاء بينما محافظ الدولة لا يمكن أن تلحق به هذه الصفة، فليس هو بطرف في المنازعة الإدارية ولا يمكن اعتباره كذلك، بل هو قاض مستقل يتولى تقديم التماسات لجهة الحكم بغرض الفصل في منازعات إدارية ما، ونعتقد أن هناك مخاطر كبيرة تنجم على اعتبار محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة وهذا

¹ - قانون عضوي رقم 02/98 مؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37

² - رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2002 ص 150-151

بالنظر لتبعية هذا الجهاز لوزير العدل وهو العضو في السلطة التنفيذية بينما محافظ الدولة قاض مستقل، لا يتصور أبدا التدخل في عمله أو توجيه أوامر إليه لتقديم التماساته بشكل أو بآخر حتى لو كان هذا التدخل من وزير العدل.

وبناء عليه فإننا نقترح بإعادة النظر في صياغة المادة 26 من القانون العضوي 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بما يزيل الربط بين جهاز محافظ الدولة وجهاز النيابة العامة، وبما يبدد كل غموض قد يحدث نتيجة هذا الربط¹

و إذا كان محافظ الدولة وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 02/98 قاض مستقل يخضع للقانون الأساسي للقضاء ويمارس دوره بكل حياد وموضوعية فان المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وردت صياغتها بشكل غير دقيق ولا يتناسب مع الدور المتعظم لسلك محافظ الدولة، والدليل على ذلك أنها اكتفت بعبارة تقديم التماساته فكأنما الأمر يتعلق بالتماس ولا يكلف محافظ الدولة جهدا كبيرا في دراسة الملف والتحضير لعملية الفصل في النزاع ومن المفيد الإشارة إليه أن مفوض الحكومة في فرنسا اعتبر بمثابة مقرر ثاني يمارس دورا كبيرا ويبادر إلى تحضير مشروع حكم مفصل وهو الدور الذي نقترح أن تكون الجزائر عليه، بهدف تطوير أحكام القانون الإداري والدفع بها إلى الأمام.

أما بخصوص محافظ الدولة ومساعدته على مستوى مجلس الدولة فهو ذات الدور الذي يمارسه المحافظ أو مساعدته على مستوى المحكمة الإدارية فهو الأخر يقدم التماساته بعد إحالة الملف إليه وذلك أن المادة 915 من القانون رقم 08-09، نفس القانون والمادة المتعلقة بإلغاء محافظ الدولة جاءت تحت رقم 846. بما يدل أنها مدمجة بين الإحالة لإجراء واحد ولا تميز بين الهيئة القضائية الابتدائية والهيئة القضائية العليا في المادة الإدارية ومع هذا يضل محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة يمارس دورا مميزا لا نجد له مثيل على مستوى المحكمة الإدارية ويتعلق الأمر هنا بالدور الاستشاري لمجلس الدولة.

¹ - عمار بوضيف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2010 ص 160-161

لم يعرف المشرع الجزائري النيابة العامة إلا أنه حدد الاختصاصات المنوط بها¹، إلا أنها تعرف بأنها سلطة الاتهام الأصلية في التشريع الجزائري، فهي تحرك الدعوى العمومية وتباشرها وتتابع السير فيها أمام المحاكم المختلفة نيابة عن المجتمع حتى ولو حركت من جهة أخرى، بهدف كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب²، وتباشر النيابة العامة العديد من المهام والتي تحدد حسب المجال الذي تعمل فيه، ففي المجال الجزائري تعمل على إدارة الضبطية القضائية³ وتباشر الملاحقات القضائية⁴ كما تعمل على مباشرة الدعوى العمومية⁵ وتعمل أيضا على تنفيذ الأحكام تطبيقا لأحكام المادتين 707-708 من قانون الإجراءات الجزائية،

أما في المجال المدني فباستطاعتها التصرف كطرف رئيسي أو التدخل كطرف منظم، فتمثل الغير في الحالات التي يحددها القانون، كما تعمل على تنفيذ القرارات المدنية في القضايا التي كانت طرفا رئيسيا فيها⁶ أما في المجال الإداري فلم تعد تختص في المسائل الإدارية لأنها أصبحت من اختصاص محافظ الدولة إلا أن النصوص القانونية المنظمة سواء للإجراءات القضائية الإدارية أو للهيئات القضائية الإدارية تنص على أن محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة مما يعني أن المشرع الجزائري وبعد مرور أكثر من 18 سنة لم يفهم لحد الآن الدور الحقيقي لمحافظ الدولة وعليه فسوف نتطرق للنقاط التي يتفق فيها محافظ الدولة مع النيابة العامة والتي يختلف فيها عنها.

1/ نقاط الاتفاق:

• كلا من عضو النيابة العامة ومحافظ الدولة يشكلان احد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وفقا للنصوص من 03 إلى 11 من القانون رقم 12/04 المؤرخ في 26/09/2004 المتعلق

¹ - انظر نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001 ج ر رقم 84 لسنة 2001

² - احمد شوقي الشلقاني مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري الجزء الأول

³ - انظر المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية

⁴ - انظر الفقرة الثالثة من نص المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية

⁵ - انظر الفقرة الثانية من نص المادة 05 من القانون الإجراءات الجزائية

⁶ - كالتبني الكامل وإلغاء الزواج ووضع الأحداث في مؤسسات المساعدات التربوية أو حل الاتحادات

بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ولهما صوت محدود في الأحكام التي تصدر في شكل مداوالات.

• كلا من محافظ الدولة أو النائب العام بالمحكمة العليا أو وكيل الجمهورية بالمحكمة يبدون رأيهم في الأمور التنظيمية في الهيئة التي يعمل بها كل منهم ، فعلى سبيل المثال يمكن لرئيس المحكمة أن يستطلع رأي وكيل الجمهورية بصدد تقليص عدد أقسام المحكمة أو تقسيمها إلى فروع تطبيقا لنص المادة 13 من القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17/07/2005 المتضمن التنظيم القضائي¹. وفي المقابل لدينا محافظ الدولة الذي يبدي رأيه في جميع المسائل الإدارية باعتباره احد أعضاء مكتب مجلس الدولة² ، فبحسب مقتضيات المادة 30 من النظام الداخلي لمجلس الدولة فان رئيس مجلس الدولة يحدد اجتماع مكتب المجلس بعد استشارة محافظ الدولة حول تاريخ الاجتماع وجدول الأعمال.

2/نقاط الاختلاف:

• من حيث سلطة الاتهام حول المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد من 29 إلى 37 من قانون الإجراءات الجزائية، للنيابة العامة حق مباشرة الدعوى العمومية³ بالإضافة إلى المطالبة بتطبيق القانون وحضور المرافعات... الخ ، وهذه الاختصاصات منوط بها وكيل الجمهورية ومساعديه -و ليس بمحافظ الدولة - الذي يعمل تحت اشرف النائب العام وسلطته ويلتزم بما يكلف به سواء منه أو من وزير العدل⁴ ، من ما يعني أن محافظ الدولة لا يمكنه تلقي الشكاوي والبلاغات ولا مباشرة إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون العام وغيرها من المهام المحددة بمقتضى المواد 35 و36 من قانون الإجراءات الجزائية، لان هذه المهام أنيط بها فقط

¹ - جريدة رسمية رقم 51 سنة 2005

² - انظر المواد 27-28 من النظام الداخلي لمجلس الدولة

³ - انظر المواد 27-28 من النظام الداخلي لمجلس الدولة

⁴ - نص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية

وكيل الجمهورية تحت إشراف النائب العام مع ملاحظة ثبوت صفة النيابة العامة لكل من محافظ الدولة أو وكيل الجمهورية أو النائب العام.

• من حيث سلطة إبداء الرأي في المسائل القضائية ، إذ قبل اصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كان محافظ الدولة يمارس مهام النيابة العامة¹ تطبيقا للنصوص القانونية التي تنظمه فقد نصت المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أن النيابة العامة أمام مجلس الدولة يمثلها محافظ الدولة² لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 ، اتضحت الرؤيا ، إذ أصبح محافظ الدولة لا يمارس مهام النيابة العامة المتمثلة في تقديم طلبات كتابية وإبداء ملاحظات شفوية على مستوى الجلسة في الدعوى الإدارية المعروضة للفصل فيها ، بل تكمن مهمته القضائية في إعداد تقرير يتضمن عرضا عن الوقائع³ والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع ليختتم بطلبات محددة.

• من حيث الاختصاصات الاستشارية، إذ أن المشرع الجزائري خول محافظ الدولة أو احد مساعديه إمكانية إبداء رأيهم حول مشروع القانون الذي يودعه رئيس الحكومة لدى الأمانة العامة لمجلس الدولة تطبيقا لنص المادتين 37 و 38 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، سواء كان ذلك أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة إما وكيل الجمهورية أو النائب العام لدى المجلس القضائي أو النائب العام لدى المحكمة العليا فلم يخول لهم المشرع هذا الاختصاص.

وفي الأخير يمكن أن نخلص إلى أن المشرع الجزائري أضفى صفة النيابة العامة على محافظ الدولة من باب إلحاقه بصفات النيابة العامة وخاصة منها ما تعلق بتبعيةها لوزير العدل وبالتالي

¹ - انظر نص المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية

² - عمار بوضياف مرجع سابق

³ **Serrand (pierre)** ; « le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire de l'administration à travers la jurisprudence récente » ; R.D.P n° 4 L.G.D.J , France 2012 p 902-904

للسلطة التنفيذية وبهذا يجعل من جهاز محافظ الدولة تحت سلطة وزير العدل بشكل غير منطقي ومخالف للأسس التي نشأ من أجلها.

ب- تأثير طبيعة تكوين قضاة القضاء الإداري على استقلالية القضاء.

نقصد بالقضاة كل الأشخاص الذين يتولون القضاء، وتوفرت فيهم شروط معينة من تكوين وتعيين وخبرة وغيرها.

لقد كان القضاء في عهد الاحتلال يخضعون إلى النظام القانوني الفرنسي ولم يكن لهم نفس التكوين فالقضاة الإداريون كانوا يعينون من بين خرجي المدرسة الوطنية للإدارة، أما القضاة العدليون يعينون من خرجي المركز الوطني للدراسات القضائية، فقد كانت كل فئة تمارس وظائفها ومهامها بصفة مستقلة ومنفصلة ضمن سلك القضاة الإداريون أو العدليون دون توفر إمكانية الانتقال من سلك لآخر، فالقاضي الإداري لم يكن يتمتع بالضمانات التي يتمتع بها القاضي العدلي من الاستقلالية وعدم القابلية للعزل.

إلا أنه وبعد الاستقلال وبعد إجراء إصلاحات على النظام القضائي الجزائري أصدر المشرع الجزائري القانون الأساسي للقضاة بموجب الأمر المؤرخ في 13 ماي 1969 ، بهذا القانون تم توحيد الفئتين وأصبح هذا القانون يطبق على كافة قضاة الهيئة القضائية.¹ لتوضيح النظام القانوني للقضاة لا بد من تبين كيفية تعيين القضاة.

يتم تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي وبناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء طبقا لنص المادة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء 11/04² المؤرخ عام 1425هـ الموافق ل 06 سبتمبر 2004 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء.

أما الطريقة التي يعين بها قضاة المحاكم الإدارية في الجزائر كما أشار القانون السالف الذكر أنها تكون من بين مستشاري المجالس القضائية الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام التخصص، أما في

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 58، 59.

² - المادة 03 من قانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06/09/2004، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادر في 08/سبتمبر 2004.

فرنسا يعينون بشكل أساسي من خرجي المدرسة الفرنسية للإدارة برتبة مستشاري الدرجة الثانية وبنسبة ضئيلة من حاملي شهادة لسانس في الحقوق.¹

أما قضاة مجلس الدولة الفرنسي² فقد يتكون قضاة مجلس الدولة من 34 عضوا من قضاة الهيئات القضائية، عضو من مجلس المحاسبة، عضوان من أعضاء المجلس الدستوري، 04 أعضاء من سلك الموظفين الساميين، عضوان من سلك الولاة، عضوان من سلك أساتذة الجامعة وهم يخضعون للقانون الأساسي للقضاة وبالرجوع إلى القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاة فإن المادة 24 منه تشير إلى أن تعيين القضاة يتم من بين حملة شهادة المعهد الوطني للقضاء، والمادة 32 من نفس القانون تعينا مباشرة ضمن الأساتذة المبرزين في الحقوق لشغل منصب مستشار لدى المحكمة العليا وهذا بقرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء.³

لذلك فقد كان موضوع تكوين القضاة محور من محاور إصلاح العدالة في الجزائر والذي بدوره يهدف إلى تكوين القضاة علميا وعمليا كما يهدف إلى إعداد قضاة مؤهلين لممارسة الوظيفة القضائية ونظرا لكثرة التراعات والمشاكل القانونية كان لابد من تكوين القاضي وتكيفه بالمهام الملقاة على عاتقه تكويننا جيدا متخصصا، ولكن تكوين القاضي يمر بمراحل تتمثل في: التكوين القانوني الأساسي أثناء الدراسة الجامعية وقد يغلب عليه الطابع النظري المحض ولكن قد تزود هذه الدراسة بمواد ذات صلة بالقضاء ومن ذلك السلطة القضائية، والقضاة، إستقلال القضاء، التنظيم القضائي.

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 218.

² زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8 الجزائر 2006 ص 125

³ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 196.

التكوين المستمر الذي يتم بصفة دورية وحسب الحاجة إليه ففي هذه المراحل الثلاث لا بد أن تنمو الملكية الفكرية للقاضي والتي قد تهيئ له بالضرورة كما كبيرا من المعرفة في شتى فروع العلوم القانونية ثم قدرا كبيرا من القدرة على الاستقراء.¹

فالجزائر ليس لها قضاة متخصصين فمثلا لا يوجد عندنا قضاة متخصصين في مجالات معينة كالإداري أو كالقسم العقاري أو الجنائي أو البحري... الخ، حيث أن قضاة القضاء العادي وقضاة القضاء الإداري تلقوا نفس التكوين رغم الاختلاف الكبير بين المنازعات الإدارية التي تتسم بالكثرة والتعقيد وغيرها من المنازعات، لذلك كان لا بد من تكثيف التكوين للقضاة وتكوينهم تكويننا جيد والذهاب إلى تخصصهم سعيا لتمكينهم من آلية من آليات استقلالهم وهو التكوين الجيد.

1/ عدم التكوين المتخصص للقاضي الإداري يحد من استقلاله الوظيفي

بقيت مشكلة تكوين² القضاة الذين يتولون النظر في المواد الإدارية مطروحة إلى يومنا هذا، رغم التعديلات المتعاقبة التي شهدتها القانون الأساسي للقضاء رقم 21/89 من سنة 1989 ولا سيما المعدل والمتمم بموجب المرسوم 05/92³ والذي تم استبداله بموجب القانون رقم 11/04⁴ فهو لا يزال لا يفرق بين القاضي الفاصل في المواد الإدارية الذي يوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بين السلطة والحرية لحماية المشروعية وبناء دولة القانون، والقاضي العادي الفاصل بشأن المصالح الخاصة بين الأطراف ذات العلاقات المتكافئة، ومن ثمة يظل القاضي المكلف بالرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، غير قادر على مواجهة الإدارة العامة بحكم تكوينه غير المتخصص وهذا يؤثر سلبا على صلاحياته ويحد من استقلاله.

¹ - حسين طاهري، أخلاقيات مهنة القاضي، مرجع سابق، ص 51، 52.

² ديدان مولود، تكوين القاضي و دوره في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، جامعة الجزائر سنة 2005 ص

193

³ مرسوم تشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 10/24/1992، يتضمن القانون الأساسي للقضاء جريدة رسمية عدد 77 سنة 1992، معدل ومتمم

للقانون رقم 21 المؤرخ في 12/12/1989 جريدة رسمية عدد 53 سنة 1989 ملغى

⁴ قانون عضوي رقم 11/04 مؤرخ في 06/09/2004

تنص المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11/04 على أن القضاة يعينون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى. وقد حدد هذا القانون الشروط الواجب توافرها للالتحاق بوظيفة القضاء عن طريق التنظيم. ويخضع طلبه القضاة في فترة تكوينهم إلى تكوين نظري وتطبيقي على مستوى المحاكم والمجالس، وبعد تحصلهم على شهادة المدرسة العليا للقضاء يتم تعيينهم بصفة قضاة طبقاً لأحكام المادة (39)، وفي حالة عدم استيفاء شروط التكوين، يتم تمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة واحدة جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى، أو يتم إعادتهم إلى سلكهم الأصلي، أو تسريحهم المادة (40)

ولتمكين مرفق القضاء من الاستفادة من خبرات بعض رجال القانون، يمكن اللجوء إلى التعيين مباشرة، على سبيل الاستثناء، بصفة مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشارين بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المالية لكل من حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية والاقتصادية أو التجارة، والذين مارسوا فعلياً عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

وأضاف هذا القانون فئة أخرى تتمثل في المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة، والذين مارسوا فعلياً لمدة عشرة سنوات على الأقل بهذه الصفة المادة (41) وفي هذا الصدد، أنه من أجل تحقيق فائدة حقيقية من أهل الخبرة في القانون من طرف أساتذة الجامعات والمحامين أن يفتح المجال للأساتذة الجامعيين حاملي شهادة الدكتوراه والذين درسوا مواد أساسية لمدة عشرة سنوات، وكذا بالنسبة للمحامين الذين مارسوا فعلياً خمسة عشر سنة على الأقل حتى يتحقق الهدف من هذا الاستثناء.

يتضح من القانون رقم 11/04، أن هناك مبادرات طيبة ونوايا حسنة لتحسين وضعية مرفق القضاء عن طريق تطعيمه بالعناصر البشرية المؤهلة، وتحسين الوضعية المادية للقضاة¹، فبعد أن كانت الهجرة من القضاء إلى الإدارات الأخرى، أصبح حاليا العكس، وفتح المجال لخريجي معاهد الشريعة الإسلامية المادة (27) وكذا أمام المبرزين من أساتذة القانون الالتحاق مباشرة بالمحكمة العليا ومجلس الدولة كمستشارين ليفيدوا بخبرتهم النظرية والفقهية في الميدان التطبيقي. إلا أن ذلك لم يتحقق من الناحية الميدانية.

لا يوجد في الجزائر إلا سلكا واحدا للقضاة طبقا للمادة 2 من القانون العضوي رقم 11/04 والاختلاف الوحيد الذي جاء به قانون رقم 21/89 هو إدخال فئة جديدة من القضاة، تتمثل في محافظي الدولة للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

وهذا التصنيف ما هو في الحقيقة إلا تصنيف هيكلية²، دون أن يكون تصنيفا من حيث التكوين في الاختصاص الإداري. وفي نفس الوقت يخضع جميع القضاة لنفس القانون الأساسي للقضاء طبقا لأحكام المادة الأولى منه، وهذا ما يجعلهم غير مؤهلين للاضطلاع بالمهام المسندة إليهم، والتي هي أساسا، الرقابة على مشروعية قرارات الهيئة الإدارية يفترض فيمن يتولى مهمة صعبة مثل الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أن يتلقى تكويننا خاصا يؤهله للقيام بها، والقاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية ليس له مثل هذا التكوين، ويتبين ذلك من خلال المواد المرجحة في المدرسة العليا للقضاء.³

يتضح مما تقدم أن القاضي الإداري الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، أي القاضي الذي يراقب مشروعية أعمال الإدارة وضوابط خضوعها للقانون لم يهيئ لهذه المهمة، ولم يتلق أية

¹ انظر مرسوم رئاسي رقم 311/08 مؤرخ في 2008/10/05 يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم، جريدة رسمية عدد 57 سنة 2008، مرسوم تنفيذي رقم 159/07 مؤرخ في 27 مايو 2007 يحدد كفايات حصول القضاة على السكن الوظيفي جريدة رسمية عدد 36 صادرة في 2007/06/03

² رشيد خلوفي، القضاء بعد سنة 1996، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية...؟ الموثق عدد 4 2001 ص 35-37

³ صدراقي صدراقي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03 1991 ص 533-580

معلومات نظرية من شأنها أن تثيره وهو يحاكم الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها من استيلاء ونزع ملكية وتنفيذ مباشر. والمؤكد أن استعمال قضاة غير متعودين لا على الإجراءات الإدارية ولا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة، من شأنه أن يمس بسمعة مرفق العدالة، ومنه المساس بالاستقلال الوظيفي للقضاء.

ولأحكام رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، يتعين ألا يكون القاضي غريبا عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلاقاً كافياً على مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها وخصوصياتها التي تنصب عليها الرقابة بحيث لا يسمح أياً كان أن يكون قاضياً ممتازاً بما يعرف¹ ذلك أن التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة لا يكف لحلها امتلاك معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها قدرات أو مؤهلات خاصة، ويتعين ألا يكون القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية " قانونياً صرفاً"² وهذا يعني انه يجب أن يتلقى القاضي تكويناً من شأنه أن يخوله مقدرة تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة، لان الجهاز المراقب كلما كان عارفاً بنشاط الإدارة، كان أكثر إلحاحاً في طلباته في مواجهاتها، وهذا لن يتأتى له إلا بتكوين أعضائه³ وكما يرى " توفيق بوعيشة " في هذا الاتجاه حتمية تخصص القاضي الإداري، فإنه يستوجب نظام العدالة الإدارية توفير عدد كاف من القضاة المتخصصين في المادة الإدارية، حيث أن تخصص القاضي الإداري، سيمكّنه من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى. إن القاضي الإداري العارف لحاجيات الإدارة يمكنه من الموازنة بين متطلبات المصلحة العامة وبين حقوق المواطن. وإذا كانت المهمة الموكلة للقاضي هي ممارسة تحكيماً دائماً بين ضرورات أعمال الإدارة وحماية المواطن من تجاوزات

¹Francis –Paul Benoit , juridiction judiciaire et juridiction administrative en France , Dalloz , Paris , 1972, p 145

²Drago , l'administration consultative en France , R.I.S.A 1995 p 66

احمد سديري، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 ص 12

³ توفيق بوعيشة، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية عدد 4، 1982 ص 806

السلطة، فإنه يتعين عليه أن يملك " مهارة أو تخصص الخبير والقانوني في آن واحد" ¹، ولأن القاضي العادي الذي لا يلم بحاجيات الإدارة العامة، يعجز عن التوفيق بين المتطلبات المتناقضة، ولا يستطيع أن يقيم الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وفي حالة تساويهما وجب عليه ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما في ذلك من تحقيق لمصلحة المجتمع ²، ولكن هذا لا يعني أن يتضرر الفرد من هذا الترجيح، حيث يجب على القاضي الإداري أن يعرض الفرد على الخسارة التي تكبدها، وهذا ما لا يلاحظ من خلال التعويضات مثلا في حالة نزع الملكية في الجزائر، حيث تكون التعويضات التي يتلقاها صاحب الملكية زهيدة جدا، وهذا ما يخلق عند المتقاضين مع الإدارة إحساسا بالاعدل، ويصعب على القاضي الفاصل في المواد الإدارية صبغة الخضوع للإدارة، وأين هو استقلال القاضي الإداري عندما يراعي مصلحة الإدارة على حساب مصلحة الفرد؟ وبالتالي، ومن أجل تحقيق رقابة فعالة على مشروعية أعمال الإدارة، وجب العمل على تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، هذا التخصص الذي لم يراعيه المشرع ³ رغم تأسيسه من الناحية القانونية المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 02/98 ومجلس الدولة بموجب القانون رقم 01/98، فلا يمكن أن يكون القاضي الإداري مستقلا إذا كان تكوينه ضعيفا في المسائل الإدارية، لأن استقلاله يمر أولا بتكوين متخصص. وكما يقول توفيق بوعيشة... " إن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تبدو وكأنها لم تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري عندما وضع قانونا موحدا يخضع له جميع القضاة من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يعين للفصل في المنازعات الإدارية، ومن ثمة فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري الجزائري " ⁴

¹ توفيق بوعيشة، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، مرجع سابق ص 806-807

² Drago , l'administration consultative en France , R.I.S.A 1995 p 66

احمد سديري، تكوين القاضي الجزائري، مرجع سابق، ص 53-54

³ رشيد خلوفي، القضاء بع 1996، إصلاح قضائي ام مجرد تغير هيكلية...؟ مرجع سابق ص 37

⁴ توفيق بوعيشة، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية...، مرجع سابق ص 801-802

رغم التعديلات التي مست تنظيم مهنة القضاء، إلا أنها لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص على مستوى المدرسة العليا للقضاء من أجل تكوين قضاة متخصصين في مجال القضاء الإداري، وهو ما يعتبر مساسا بالاستقلال الوظيفي للقضاة بحكم أن التكوين في مجمله يرتكز على القانون الخاص وينعدم عنصر التخصص في المسائل الإدارية، وتطبيق القواعد الإجرائية المشتركة بين القضاء العادي والإداري¹ ويجعل من القاضي الفاصل في القضايا الإدارية ضعيف المعارف في مجال القانون الإداري، ويسهل على السلطة التنفيذية التحكم فيه وإخضاعه لمقتضيات الإدارة. ويلاحظ أن الخطاب السياسي وحده الذي يعد بهذا التكوين المتخصص في المجال الإداري، ولم يكرس إلى حد الساعة ميدانيا.

2/تقييد المهام الاستشارية لمجلس الدولة يحد من فعاليته واستقلاله

لكي يتفهم القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية مقتضيات السلطة العامة ويوازونها بالمصلحة الخاصة، يجب أن يعايشها من الداخل على غرار النظام الفرنسي، حيث كان هناك تداخلا بين الإدارة العامة والإدارة القضائية لسنوات طويلة، والقاضي الإداري لم يتخلص من الإدارة العامة إلا تدريجيا والتصدي للمنع الذي كان مقررا على القاضي الإداري في التدخل في أمور الإدارة العامة². بموجب قانون 16-24 أوت 1790، وما زال إلى يومنا هذا يتم إلحاقها بأعداد كثيرة لدى مجلس الدولة. كما يمكن تعيين مفوض حكومة أو مندوب من المحيط الخارجي لمجلس الدولة من الموظفين، كما هو الشأن كذلك بالنسبة للمحاكم الإدارية التي تلجأ إلى تعيين موظفين لهم خبرة ومعارف معمقة بمشاكل الإدارة.

ومن ذلك تتضح جيدا الوضعية الخاصة التي يحتلها القاضي الإداري الفرنسي في دواليب الدولة. وهي الوضعية التي تعتبر مصدر التأثير والإشعاع الذي مارسه على الحياة العامة. ومجلس

¹ رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، اصلاح ام مجرد تغير هيكله...؟ مرجع سابق ص 37

²Hugues Portelli , droit constitutionnel , op cit p 274

الدولة خرج من الإدارة وتكون من طرفها وهو المعاون لها بطريق الاستشارة، وخادمها باعتباره قاضي الإدارة ومستشار للحكومة بالمساهمة في النشاطات السياسية والإدارية¹

بالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ أنه في سبات عميق² إذا أن مهامه الاستشارية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 1998/08/29 بقيت حبيسة النصوص القانونية دون تفعيلها، حيث أنه منذ تأسيسه في سنة 1998 لم يبد إلا بعض من الملاحظات حول مشاريع النصوص القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، ولم نجد أية آثار لها في الجريدة الرسمية، مع العلم أن المادة الثانية من نفس المرسوم تنص على إلزامية عرض، من طرف أمين عام الحكومة، مشروع القانون بعد أن يكون مصادق عليه من طرف مجلس الحكومة، على مجلس الدولة من أجل إبداء الآراء. هناك الكثير من القوانين التي لم تعرض على مجلس الدولة ومنها قانون المصالحة الوطنية، وقانون مكافحة تمويل الإرهاب، وقانون المحروقات، والتعديل الدستوري حول الأمازيغية في سنة 2002³ وتعديل دستور 2016، إن سكوت القاضي الإداري حول هذه التجاوزات الخطيرة ما هي في الحقيقة إلا تعبيراً على خضوعه للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤثر على العمل القضائي، حيث أن القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة لا يؤدي دوره في صنع القرار، ومن ذلك نستنتج عدم قدرته على مواجهة الإدارة الممثلة للسلطة التنفيذية، رغم أن القانون يمكنه من ذلك.

وكل هذه الظروف التي تحيط بمجلس الدولة والقاضي الإداري، يمكن أن تفسر جانباً هاماً من الصعوبات التي يعاني منها القاضي الإداري الجزائري الفاصل في المواد الإدارية، وذلك بالمقارنة مع مجلس الدولة بفرنسا، حيث يعود الفضل لهذا الأخير في إحداث قواعد قانونية وسد الفراغات

¹ عبد الحميد بلغوين، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات بالجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 2005

² Nouri Nasrouch , el watan , a quoi sert le conseil d'etat , lundi 25 mai 2009 , p6

³ Ibid ,p06

إن وجدت، وشرح مفاهيم القانون الإداري مثل مفهوم نظام الحالة الاستثنائية¹، ومفهوم النظام العام²، وهذا ما يسهل الأمر على القاضي الإداري الفرنسي في التحكم في القضايا الإدارية. يعتبر القاضي الإداري الجزائري مجرد موظف يعمل من أجل تلبية رغبات السلطة التنفيذية، ولا يتصرف بصفة قاضي أو كالت له مهمة الفصل في المنازعات الإدارية المختلفة ورغم أن دستور 1989 و دستور 1996 ينصان على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وتم تكريس الازدواجية القضائية وتكريس الاستقلال، إلا أن القاضي الإداري بقي خاضعا للسلطة التي تعينه، وخاضعا بحكم عدم تكوينه الذي يؤثر على صلاحياته، والحد من سلطاته تجاه الإدارة العامة، وهو ما يعتبر مساسا بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، ويظهر هذا المساس من ناحية عدم قدرته على حمل الإدارة العامة على تنفيذ التزاما عينيا.

رابعا : دور الاجراءات القضائية امام الهيئات القضائية الادارية وطبيعة المنازعة الادارية في تحقيق استقلالية القضاء.

أ) بالنسبة لطبيعة الإجراءات المنظمة للمنازعات الإدارية

لقد سبق وأن أشرنا إلى الإجراءات القضائية الإدارية المنظمة للمنازعات الإدارية³ وعرفنا بأنها مجموعة القواعد والإجراءات التي يجب على المتقاضين إتباعها وعلى المحاكم تطبيقها والتي ترسم للأشخاص السبيل الواجب إتخاذه عند الإلتجاء للقضاء الإداري بقصد حماية حقوقهم وإستفائها⁴.

¹ L'arret Heyries (C.E28 juin 1918 , S, 22,3,49 note Hauriou , GA n° 35 In Georges Vedel , Pierre Devolve , droit administrative , tome 1 12 éme édition , presses universitaires de France , Paris 1992 p 30

²Ibid , p 29 et 30

³ بن سنوسي فاطمة، الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد4 الجزائر 2007 ص137

⁴ بوبشير محمد امقران، اجراءات للتقاضي ام اجراءات لعرقلة التقاضي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو سنة 2010 ص10-11

من هذا المنطلق فقد أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 عناية واسعة للإجراءات القضائية أمام الهيئات القضائية الإدارية وخصص كتابا رابعا تحت عنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

تتميز الإجراءات القضائية الإدارية المنظمة للمنازعات الإدارية بمجموعة من الخصائص تميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى (المدينة والتجارية) تتمثل في:

1/ إجراءات كتابية: *procédures écrites*

لقد نصت المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة" وإذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع الدعاوى المدنية والإدارية فإن الإجراءات القضائية الإدارية يغلب عليها الطابع الكتابي، فالأصل في الإجراءات القضائية الإدارية هو الكتابة والإستثناء هو الشفوية، فالدعوى لا تنفتح إلا بموجب عريضة مكتوبة¹ طبقا للمادة 14، 815² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ تنص المادة 14 منه على ما يلي " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف وعملية المرافعة في الإجراءات القضائية الإدارية لا تكون إلا من خلال المذكرات والمستندات والوثائق المكتوبة المتبادلة بين الأطراف (المواد 21، 70، 820، 846) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيرها، وإذا خول القانون للأطراف إبداء ملاحظاتهم الشفوية فإن ذلك يكون إستثنائيا كما سبق وأن ذكرنا وطبقا لذلك فقد نصت المادة 265³ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي " يمكن للقاضي

¹ **Jacquelot (fanny) ; « droit au recours juridictionnel et régulation des requêtes en contentieux administratif » revue de la recherche juridique , droit prospectif n° 1 Paris2006 p213.**

² - المواد (14، 815) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

³ - المواد (21، 70، 820، 846، 265) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

دعوة الخصوم إلى تقديم توضيحات بشأن المسائل القانونية أو بشأن الوقائع، إذ ثبت له ذلك ضروري أو أن هناك غموضاً".

كما نصت المادة 889 من نفس القانون " يتضمن الحكم أيضا الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة ويشار إلى أنه تم الإستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة وعند الإقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وكذا إلى كل شخص تم سماعه بأمر من الرئيس، كما نصت المادة 897 منه " يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ إستلامه الملف، يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلى القاضي المقرر بمجرد إنقضاء الأجل المذكور" كما أن الحكم لا يكون إلا كتابيا بعد تقديم النيابة العامة (محافظ الدولة) لتقريرها كتابة (المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).¹

2/ إجراءات تحقيقية: procédures inquisitoires

خلافا للطابع الإتهامي الذي يطغى على الإجراءات المدنية حيث يكون لأطراف الدعوى سلطات واسعة في إدارتها وتسييرها بصورة يكون فيها القاضي محايدا فإن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بطابعها الاستقصائي والتحقيقي² نظرا للدور الفعال للقاضي الإداري في تسيير الدعوى الإدارية فالقاضي الإداري يتمتع بسلطات معتبرة، بحيث يقوم بالمبادرة في مختلف مراحل³ الدعوى فعقب رفع الدعوى فهو الذي يأمر بالتبليغات وفي مرحلة التحقيق يتصل بالإدارة العامة لتقديم المستندات التي يراها ضرورية للتحقيق في القضية كما هو وارد في المادة 844⁴ من قانون

¹ - المواد (889، 897، 846) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

² - اغليس بوزيد، رقابة القضاء الإداري على بطلان إجراءات التحقيق، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عددا 1 كلية الحقوق جامعة بجاية سنة 2017 ص 223-236

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص. 117 وما بعدها.

⁴ - المادة (844) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

الإجراءات الدنية والإدارية تنص على ما يأتي " يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول عليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضبط".

يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد، بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والمردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

في المرحلة الحكم كذلك تعود للقاضي الإداري سلطة تقدير مدى كون القضية مهياًة للفصل فيها.

الجدير بالذكر في هذا الصدد، أن طبيعة الإجراءات الإدارية هي التي تفرض على القاضي الإداري ذلك ومن هنا فقد قيل بأن الإجراءات توجه بواسطة القاضي لهذا السبب " dirigée par le juge"¹ وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "فاليت" إنه في الإجراءات المدنية يقع عبئ الإثبات² للوقائع على عاتق المدعي وذلك على عكس الإجراءات الإدارية ذات الطابع الإيجابي والتي تملي على القاضي عبء البحث عن الحقيقة³ وعلى خلاف قاعدة الإثبات في المواد المدنية التي تقضي بعدم جواز للشخص تقديم دليل ضد نفسه، فانه في المواد الادارية الادارة مضطرة لتقديم الوثائق و المستندات التي يجوزتها بامر من المستشار المقرر، و الذي يقوم بفحصها بدقة مع

¹ - جيهان محمد إبراهيم جادو، مرجع سابق، ص43.

² بلباقي وهيبة، الإثبات في المواد الادارية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08 ن مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جامعة تلمسان سنة 2010/2009 ص 113

³ - DE Gaudemar (herve) , « la preuve devant le juge administratif » droit administratif n°6 JUIN 2009 sur le site , www.lexisnexis.com

- Kouroughli (mokdad); « le contrôle juridictionnel exerce par les juridictions administratives sur l'action de l'administration » R.C.E n°3 Alger 2003 p16

امكانية فرض تحقيق في الكتابة، و للمستشار المقرر امكانية استنباط القرائن القضائية لصالح المدعي في حالة امتناع الادارة عن تسليم الوثائق المطلوبة¹، او في حالة غيابها عن الحضور في الجلسة دون مبرر قانوني مشروع .

مما سبق يتأكد لنا دور القاضي الإيجابي والمتمثل في الأخذ بالمبادرة بالبحث والتحقيق في المنازعات المعروضة أمامه والذي يقوم بعمل الوسيط مابين الجهة الإدارية والمتنازعين لإثبات الحقيقة.²

في هذا الصدد أيضا إن القاضي الإداري هو الذي يقرر بمفرده كل الأعمال المتعلقة بالدعوى وبالتراع المطروح أمامه وهو الوحيد الذي يقرر إنتهاء ميعاد التحقيق.

3/ إجراءات حضورية:

تتسم الإجراءات الإدارية بخاصية الواجهية أو الحضور **contradictoire** أي ان القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه ومناقشة وتقديم الملاحظات بشأنه، وذلك كله إعمال لمبدأ حق الدفاع، كما تشير الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نظرا للطبيعة الكتابية للإجراءات الإدارية، فإن القاضي الإداري قبل أن يفصل في القضية – يكون كل من الطرفين قد قدم مذكراته ودفعه من خلال تبادل المذكرات والردود، حيث تكون الإجراءات حضورية بمجرد تبليغ وإخبار المدعي عليه بعريضة طلبات المدعي، سواء حضر أو تغيب.³

¹ Geoffroy (berthou) « le role du juge administratif dans l'établissement de la vérité » R.R.J droit prospectif , n°4 France 2009p 1999-2024

² الراشدي عزيز، خصوصية الاثبات في المنازعة الادارية، مجلة القانون المغربي العدد 22 الرباط 2014 ص 179

³ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 121.

بناءً على ما تقدم، نلاحظ أن خصوصية الإجراءات القضائية المنظمة للمنازعات الإدارية تظهر من خلال الخصائص السابق ذكرها في كونها إجراءات كتابية وتحقيقية وحضورية وهذا ما لم نلمسه في قانون الإجراءات المدنية، أما عدم وجود الخصوصية في القواعد الإجرائية المنظمة للمنازعات الإدارية فيمكن أن نلمسها من خلال الدعاوى الإدارية¹ ونظراً لذلك فإن تساؤلنا عن الدعاوى الإدارية التي يشترط فيها القرار محل الطعن ففي قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى الأمر (رقم 154/66) فبالرجوع إلى نص المادة 169 نجد أنها لم تحدد نوع الدعوى أما إذا رجعنا إلى القانون الجديد 09/08 فالمادة 819 تنص على أنه " يجب أن يرفع مع العريضة الرامية لإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه"، فما يلاحظ أن المشرع قد تدارك الوضع في هذه المادة وأحسن مافعل، إذ نص صراحة على الدعاوى التي يشترط فيها القرار الإداري محل الطعن وذكرها على التوالي - دعوى الإلغاء - دعوى التفسير ودعوى فحص مشروعية القرار الإداري مما يعني أن دعوى المسؤولية الرامية لطلب التعويض مستثناة من هذا الشرط، أما الدعوى الإستعجالية فهي مستثناة بموجب نص صريح وهي المادة 921 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنه:

" في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة ولو غياب القرار الإداري المسبق وفي حالة التعدي أو الإستلام أو الغلق الإداري يمكن أيضاً لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه "

هذا ما يجزنا إلى القول بعدم وجود خصوصية في القواعد الإجرائية المنظمة للمنازعات الإدارية من خلال جملة الإستثناءات السابق ذكرها، فالبرغم من إعطاء هذا القانون عناية واسعة للإجراءات القضائية المنظمة للمنازعات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية

¹ - ماجدة شهناز بودوح، قواعد إختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 7، 8.

وبالرغم من تخصيص كتابا رابعا تحت عنوان الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، إلا أنه تبقى هذه القواعد الإجرائية ناقصة وغير واضحة.

ب) بالنسبة لطبيعة المنازعة الادارية في الجزائر

حيث تنطوي معرفة حدود النزاع الإداري على أهمية أولية بسبب نتائجه القضائية فهو يسمح بصورة خاصة، بتحديد مجال اختصاص الهيئات القضائية الادارية.

لقد كان تعريف النزاع الإداري "قبل الإصلاح القضائي المطبق في الجزائر بموجب قانون الإجراءات المدنية ينبع من معايير القانون الفرنسي¹، والتي تمثلت في معيارين، معيار المرفق العام ومعيار السلطة العامة، وسبق أن أشرنا إلى وصف النزاع الإداري بأنه يعتبر إداريا إذا كان يمس إما نشاط مرفق عام، أو امتياز سلطة عامة- وبعبارة أخرى فإن المعيار المعتمد- هو بصورة أساسية معيار مادي، حتى ولو كان المعيار العضوي لوجود شخص عام، يستعمل أحيانا وعلى كل حال فإن الاجتهاد لم يكرس ايا من المعيارين اللذين يستعملهما.

ومع صدور الإصلاح القضائي بموجب قانون الإجراءات المدنية، أصبح تعريف النزاع الإداري الوارد في المادة السابعة من هذا القانون، النص الأساسي في هذا المجال².

حيث كانت المادة السابعة، كما وردت في صياغتها الأولية، بموجب الأمر المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، مصاغة على الشكل التالي: "كما تختص بالحكم ابتداءيا في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو إحدى البلديات أو إحدى

¹ لقد اشار الاستاذ احمد محيو، ان النظام القضائي الجزائري يبقى متأثر و شديد التأثر بالنظام القضائي الفرنسي المطبق في فرنسا، و قد كان للنظام الفرنسي انعكاسا مباشرا في الجزائر اثناء حقبة الاستعمار و يبقى النظام القضائي الجزائري مسائرا للتطورات التي يشهدها النظام الفرنسي، لذا من المتعذر دراسة و فهم النظام القضائي الجزائري دون الاستعانة و الاستدلال بالنظام القضائي الفرنسي، و للمزيد من المعلومات انظر : -

Bouabdellah (mokhtar) , l'expérience algérienne du contentieux administrative , étude critique , thèse de doctorat d'état en droit , faculté de droit , université des frères mentouri , Constantine 13 décembre 2013 p 23

² - احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص93.

المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويكون حكمها قابلا للطعن أمام المجلس الأعلى".

ويستثنى من ذلك: _مخالفات الطرق الخاضعة للقانون العام والمرفوعة أمام المحكمة

_ طلبات البطلان وترفع مباشرة أمام المجلس الأعلى "

وقد استكمل هذا النص الأصلي، بعد فترة من الزمن بموجب تصحيح نشر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جويلية 1966، حيث أضيف مقطعين، ونشر في الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 أوت 1966، قام بإلغاء المقطع الثاني وهو المقطع المتعلق بالدولة كمدعي.

- وتجدر الإشارة بهذه المناسبة إلى وجود اتجاه مؤسف، يسعى تحت ستار التصحيح إلى إجراء تعديلات على النصوص، كما صرح دوجي: "التصحيح لا يتمتع بقيمة قانونية إلا إذا انصب على تصحيح خطأ مادي واضح".

وقد كرس الاجتهاد القضائي، بوضوح هذا الحل عن طريق رفض كل قيمة إلزامية للتصحيحات غير المشروعة.

لذلك فإن المبدأ العام الوارد في المادة السابعة قد كرس المعيار العضوي حيث نجد أن المادة السابعة بتحديدتها اختصاص المجالس القضائية تورد مبدأ عاما يتعلق بالتزاع الإداري، الذي تقدم لنا تعريفا له على الشكل التالي: " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو احدي المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفا فيها¹.

إن مسألة تحديد مفهوم المنازعة الإدارية أمر غير مألوف في الدراسات المختلفة للقانون الإداري، ذلك لأن الاعتقاد السائد بأنها من المسائل التي تنطبق عليها ذات المفاهيم في باقي فروع القانون الأخرى، فهي لا تختلف عن المنازعة المدنية أو التجارية أو منازعة الأحوال الشخصية أو

¹-احمد محيو، المرجع السابق، ص ص 94-95.

غيرها بالإضافة إلى نظرية المنازعة الإدارية عادة ما ترتبط بطبيعة النظام القضائي في الدولة، فالدولة ذات النظام القضائي الموحد تعتبر أن المنازعة الإدارية هي شكل من أشكال المنازعات المدنية مع اختلاف بسيط بينهما، بينما في الدول ذات النظام القضائي المزدوج، فإن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعة الإدارية على غرار ولاية القضاء العادي في المسائل المدنية والتجارية، وعليه فمن الضروري ابتداء تحديد معنى للمنازعات الإدارية.

حيث يقصد بالمنازعة عموماً: "كل نزاع بين المصالح يقع بين الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة، ويتم عرضه على القضاء إذا باشر صاحب الشأن حقه في التقاضي من خلال رفع الدعوى ليتحول النزاع من فكرة مادية تتصل بالوقائع إلى منازعة كفكرة قانونية تفصل فيها المحكمة المختصة بما يحقق القانون والعدل".

والمنازعة بهذا المفهوم تختلف - حسب رأي غالبية الفقه عن الدعوى، فقد ورد تعريف الدعوى القضائية بأنها: "حق الشخص في المطالبة أمام القضاء ما يملكه أو يكون واجب الأداء له". وبهذا المفهوم فهي حق شخصي إجرائي: يثبت لكل صاحب إدعاء في أن يعرض ادعاءه على القضاء ليفصل فيه طبقاً للقانون سواء حكم لصالحه أو لغير صالحه.

كما تختلف المنازعة الإدارية عن الخصومة القضائية: فهي تعني "مجموعة الروابط القانونية والإجراءات أمام القضاء، تبدأ بإعلان صحيفة الدعوى أو إيداعها والتي تتضمن الطلب المقدم للقضاء بما يدعيه المتقاضي، وما يرمي إلى تحقيقه من وراء تقديمه، وتنتهي بصدور حكم أو بانقضائها بغير حكم"¹.

ومن خلال ما سبق عرضه نستنتج ان المنازعة هي المسألة التي تثير نزاعاً بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى السلطات العامة في الدولة واستناداً إلى حق التقاضي يتم رفعها إلى القضاء من خلال مباشرة الحق في الدعوى وهي الحلقة الثانية من حلقات التقاضي إلى ان تصل إلى خاتمة المطاف بصدور الحكم النهائي البات فيها، والذي يمثل التسوية القضائية باعتبارها الحلقة الثانية والأخيرة من حلقات التقاضي.

¹ - عزري الزين، المرجع السابق، ص 1.

فبالخلاصة، أن المنازعة أشمل من الدعوى ومن الخصومة القضائية وإذا كان ما سبق عن المنازعة بوجه عام فإن المنازعة الإدارية بوجه خاص هي ما كان التراع فيها بين مصالح الأفراد وبين إحدى الهيئات العامة في الدولة او مصالح الهيئات فيما بينها¹.

أما فيما يخص جهة اختصاص المنازعة الإدارية: فبعد ان كانت هذه المنازعات من اختصاص محاكم إدارية مستقلة، أنشأت بدلا منها غرف إدارية في المجالس القضائية، وبعد أن كان عدد هذه الغرف- بموجب أمر 1965- ثلاثا في كل من الجزائر العاصمة، وهران وقسنطينة، أصبحت بموجب مرسوم 1986 عشرون، ثم ارتفع عددها إلى (31) غرفة إداريا في 1990، وذلك عن طريق إنشاء غرفة خاصة بمنازعات الإدارة في كامل المجالس القضائية².

الفرع الثاني: مظاهر استقلالية القاضي الإداري من خلال سلطاته في دعوى الالغاء

النظر في نقطة سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء³ موضوع مهم من حيث أنه الضامن الأكبر للمواطن لحماية حقوقه بل هو العنصر الأساسي في ذلك، كما أن معرفة دور القاضي الإداري الجزائري في هذه الدعوى من خلال السلطات الممنوحة له والتي تغيرت من قانون لآخر ومن نظام قضائي لآخر، خصوصا في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الذي أعطى له المشرع نوعا من التوسع في سلطاته لتمكينه من النظر في الدعوى الإدارية⁴، ذلك أن دعوى الإلغاء تضع عنصرين غير متكافئين تماما في كفة التراع وهما الإدارة

¹ - عزري الزين، المرجع السابق، ص ص -1-2.

² - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص ص 278-279.

³ سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الالغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه نخصص قانون، جامعة الجزائر سنة 2011/2012، ص 244

⁴ في الجزائر تدخل المشرع بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية لمواكبة تطور المنازعات الادارية في مجال تعزيز سلطات القاضي الاداري في الانظمة القانونية المقارنة

-dans le but de respecter la légalité , il était primordial en Europe de renforcer les pouvoirs du juge chargé des affaires de l'administration en lui donnant des moyens d'imposer ses décisions notamment les injonctions et les astreintes , voir aussi :

- Deffgier (clotilde) « les effets des décisions du juge administratif en Europe » R.F.D.A n°02 France2008 p234-240.

بامتيازاتها والمواطن على ضعفه¹، ولاشك في أهمية دور القاضي الإداري بالنظر والتمعن في القضية قبل النطق بالحكم لضمان عدم المساس بالحقوق والحريات العامة للأفراد والجماعات². ويكون هذا الدور للقاضي عبر جميع مراحل الخصومة بدأ بمرحلة تسجيل الدعوى، الى مرحلة السعي للصلح كاجراء جوازي صالح في أي مرحلة من مراحل المنازعة (المواد من 970 الى 974 من قانون الاجراءات المدنية والادارية)³، (وتعتبر مرحلة الوساطة من بين الطرق المستحدثة الرضائية في قانون 09/08 لفض النزاع)⁴، الى مرحلة التحقيق في النزاع، واخيرا الى مرحلة تنفيذ الحكم.

أ) سلطات قاضي الالغاء في مراقبة شروط الدعوى

يكون للمستشار المقرر (كما كان يسمى في قانون الاجراءات القديم لسنة 1966 او القاضي المقرر كما يطلق عليه في قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08)، دورا مهما في سير دعوى الالغاء وتحضيرها للفصل فيها الى ان يقدم تقريره الكتابي الى تشكيلة الحكم للبت فيها.⁵

1/سلطة قاضي الالغاء في اثاره بعض اوجه الخصومة تلقائيا

ما يقصد به بالوجه المثار تلقائيا من طرف قاضي الالغاء، يعني ان القاضي يثير وجها من تلقاء نفسه، وهو دفع غير مثار من طرف المدعي او المدعي عليه، وقد منحه المشرع للقاضي الاداري في اطار السلطة التقديرية او اطار الالزام او المنع (اثارة سقوط الخصومة تلقائيا)⁶، ان كل

¹ بوفلجة عمري، قضاء الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص دراسات قانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية، قسم

الدراسات القانونية جامعة الدول العربية، القاهرة سنة 2009 ص 24

² و من اهم الحريات و الحقوق المكفولة للأفراد نجد حرية التعبير كمثال، انظر

Weidenfeld (katia) ; « l'affirmation de la liberté d'expression une œuvre de jurisprudence administrative ? » R.F.D.A ; France 2003 sur le site ; www.actu-etudiant.fr

³ بربارة عبد الحميد، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، قانون رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/23 ط 1 منشورات بغدادي الجزائر 2009 ص 518

⁴ جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الادارية، دار الهدى، الجزائر 2012 ص 12-15

⁵ زروق ليلي، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء تطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة العدد 54 الجزائر 1998 ص

188

⁶ نص المادة 225 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 " لا يجوز للقاضي اثاره سقوط الخصومة تلقائيا "

دفع يكتسي طابع النظام العام يمكن للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه ، كانهدم الصفة في المدعي أو المدعى عليه او مسالة الآجال وشكل العريضة او انعدام الاهلية.

1-1 الاختصاص:

اذا كان الاختصاص المحلي من النظام العام ويثيره القاضي من تلقاء نفسه قبل مباشرته التحقيق في النزاع¹ ، فان الجديد في قانون الاجراءات المدنية والادارية ، انه جعل من الاختصاص الاقليمي من النظام العام ايضا ويثار تلقائيا من القاضي وذلك وفقا للمادة 807 من القانون 09/08 ، وبهذا يكون المشرع قد حسم التضارب الذي ساد².

لكن المشرع لم يذكر في عرض اسباب مشروع قانون الاجراءات المدنية والادارية، اسباب اعتبار الاختصاص المحلي من النظام العام³ ، ربما يكون ذلك من اجل احترام توزيع الاختصاص المحلي بين مختلف الجهات القضائية الادارية وهذا يضمن عدالة افضل⁴.

2-1 الآجال

خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائما ولم يسقط، فان دعوى الالغاء مرتبطة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الاوضاع الادارية⁵ ، ويقصد

¹ تنص المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 على ما يلي " الاختصاص النوعي والاقليمي للمحاكم الادارية من النظام العام، يجوز اثاره الدفع بعدم الاختصاص من احد الخصوم في اية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب اثارته من طرف القاضي "

² د. نصر الدين بن طيفور، مقال الطبيعة القانونية لمجلس الدولة واثار ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009 ص 42

³ لقد وردت عدة قرارات قضائية في هذا المجال و اهمها :

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية تحت رقم 66289 بتاريخ 1993/02/11، المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1993 ص 205 الى 207

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية تحت رقم 130998 بتاريخ 1995/04/30، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1996 ص 183-185

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الاولى، تحت رقم 13944 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة العدد 5 لسنة 2004 ص 135-136

⁴ شفيقة بن صاولة، مقالة حول السلطات الجديدة للقاضي الاداري في اطار التحقيق في النزاع، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة جيلالي

اليابس، سيدي بلعباس لسنة 2009 ص 05

⁵ د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر،

الطبعة الاولى، سنة 2009 ص 94

بميعاد رفع دعوى الالغاء¹، هو الاجل الذي يتعين اتمام الطعن خلاله او الاجل الذي يحدده القانون لكي ترفع دعوى الالغاء خلاله².

لهذا اعتبر شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته³، ويمكن للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه كما يمكن اثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع، وقد وفق المشرع الجزائري في اعطاء هذه السلطة للقاضي الاداري⁴ وجعلها سلطة تلقائية يثيرها من تلقاء نفسه، ذلك ان اقرار هذا المبدأ فيه حماية لمبدأ استقرار القرارات الادارية وضمان فاعليتها للمصلحة العامة⁵ و يضمن مبدأ استقرار المعاملات والمراكز والحقوق المتولدة عن القرارات الادارية المطعون فيها بعدم الشرعية والالغاء، فترك العمل بالميعاد يمس بمزايا الثقة والمصدقية للقرارات وبفوائد سرعة تنفيذها وفعاليتها⁶، في حين ان وضع شرط الميعاد من النظام العام موقف لا يأخذ بعين الاعتبار النتائج المترتبة عنه، منها ابقاء النظام القانوني للقرارات الادارية غير المشروعة بسبب فوات الميعاد وهذا يخالف مبدأ المشروعية ودولة القانون، وبالتالي من الاصح الابقاء على شرط الميعاد من شروط قبول دعوى الالغاء دون اعتباره من النظام العام⁷.

إلا أن موقف القضاء الجزائري كان وما يزال يعتبر شرط الميعاد من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، حيث قررت الغرفة الادارية للمحكمة العليا ان شرط الميعاد من النظام العام في قضية رحمون عبد الرحمان ضد والي ولاية بسكرة بتاريخ 1989/05/20⁸ حيث جاء فيه:

¹ تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الالغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة تيزي وزو، سنة 2006 ص 117-118

² د. احمد محمد الصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا والامارات ودور المحاكم في الغائه، دار الفكر العربي لسنة 2008 ص 229

Chabanol (Daniel), la pratique du contentieux administratif v10^{ème} édition éd Montchrestien Paris 2002 p145³

⁴ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو سنة 2011 ص 202-204

⁵ د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة، عمان لسنة 2002 ص 223

⁶ د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر لسنة 2005 ص 385 وما بعدها

⁷ د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، شروط تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر لسنة 2001 ص 126

⁸ قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/05/20 في القضية رقم 60534، قرار غير منشور

" عن الوجه الواجب الفصل فيه من خارج اوجه العريضة حيث ان السيد رحمون رفع في 1987/01/25 تظلما الى السيد والي ولاية بسكرة الذي استلمه في 1987/01/26 حيث طبقا لمقتضيات المادتين 279 و 280 من قانون الاجراءات المدنية كان يتعين على الطاعن رفع طعنه بالبطلان امام المجلس الاعلى في اجل اقصاه 1987/06/25، وانه مادام لم يفعل ذلك الا في 1987/08/01 فان طعنه مودوع بعد فوات الميعاد القانوني ومن ثمة فانه غير مقبول"¹

اما قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 فقد اقر عدم الاحتجاج باجل الطعن القضائي عندما لا يشار اليه في مقرر تبليغ القرار المطعون فيه، وبالتالي في حالة عدم الاشارة الى آجال الطعن القضائي في سند تبليغ القرار المطعون فيه، تكون الآجال مفتوحة حتى ولو حصل بالفعل تبليغ القرار المطعون فيه²، ولهذا التعديل نتائج مهمة فهو من جهة يحمي حقوق المتقاضين من خلال الزام بتحديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات وهذا تحت طائلة الاحتجاج بها، ومن جهة اخرى فهو موقف يلزم القاضي الاداري بالتخلي عن الاخذ بقريضة علم اليقين³، وهذا ما يعتبر سببا لرفض القاضي الاداري للطعون بالالغاء لاتيائها خارج المواعيد كلما تبين له ان الطاعن كان على علم بالقرار المطعون فيه وان الطعن القضائي حصل بعد فوات الآجال المقررة له محتسبة من تاريخ حصول العلم ولو قبل تبليغ القرار الاداري المطعون فيه⁴، كما يتمثل الهدف في ترقية شفافية النشاط الاداري وعدم تفويت الفرصة امام المتقاضين للجوء الى القضاء الاداري والدفاع عن حقوقهم وضمن احترام مبدأ المشروعية تكريسا لدولة القانون⁵.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 50894 بتاريخ 1988/10/02 " متى كان مقررا قانونا ان الآجال (المواعيد) المقررة في قانون الاجراءات المدنية تحسب كافية، فان اليوم الاول للتبليغ واليوم الاخير للتبليغ لا يحسب ومن ثمة القضاء خلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون "

² تنص المادة 831 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 اعلاه إلا اذا اشير اليه في تبليغ القرار المطعون فيه "

³ د. احمد علي احمد محمد الصغيري، القرار الاداري في مل من فرنسا والامارات ودور المحاكم في الغائه، دار الفكر العربي لسنة 2008 ص 229

⁴ د. غناي رمضان، قراءة اولية لقانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة مجلس الدولة، 2009 العدد 09 ص 44

⁵ د. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الاداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة سنة 2009 ص 71

2/ سلطة قاضي الالغاء في مراقبة بعض اوجه الطعن بالالغاء

بعد ان تستوفي العريضة جملة الشروط الشكلية فان القاضي الاداري يقبلها شكلا ثم يعمد من خلال سلطاته الى دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية ولا يتم ذلك إلا بدراسة اوجه الطعن بالالغاء لفحص مدى مشروعيتها ، و من بين هذه الاوجه نذكر:

1-2 عيب عدم الاختصاص

يقصد بالاختصاص هو القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقرار الاداري لا يعتبر صحيحا إلا اذا صدر من سلطات ادارية يخولها القانون الكفاءة لذلك، فهذه الكفاءة القانونية تكون ما يعرف بالاختصاص¹ فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه، فالمشرع هو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الادوار، وقد نجم عن اعتبار هذه القواعد من النظام العام نتائج اهمها²:

- انه لا يجوز للإدارة ابرام اتفاق مع الافراد لتغيير قواعد الاختصاص
- للطاعن صاحب المصلحة اثاره الدفع بعدم الاختصاص في اي مرحلة كان عليها النزاع كما يجوز للقاضي اثاره الدفع من تلقاء نفسه.
- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة او الاستعجال
- لا يجوز للإدارة بتصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص من اكثر العيوب جدية³، وعيب عدم الاختصاص ينقسم الى عدم الاختصاص الجسيم، ومن امثله ان تصدر القرارات من فرد لا صفة له عامة ، اي فرد عادي او حالة ان تباشر احدى الهيئات الادارية اختصاصا لا يدخل اطلاقا في الوظيفة الادارية وانما يدخل

¹ A delaubadere. traité de droit administratif 11eme éd GDj Paris 1987 p 329

² د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، اوجه الطعن بالغاء القرار الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطبعة دار الحسين، سنة 2003 ص 12

³ د. احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2003 ص 180

في اختصاص السلطة التشريعية او القضائية¹ الا ان الفقه والقضاء يضيفان حالات أخرى² وقد اطلق على هذا العيب مصطلح اغتصاب السلطة وذلك بسبب جسامته.

اما النوع الثاني فهو عيب عدم الاختصاص البسيط ومنه عدم الاختصاص الموضوعي كاعتداء هيئة ادارية عليا على صلاحيات هيئة ادارية دنيا او اعتداء سلطة ادارية على ميدان سلطة ادارية موازية لها³.

لقاضي الالغاء سلطة التصدي لعيب عدم الاختصاص وان يحكم من تلقاء نفسه اذا ما تبين له صدور القرار الاداري من غير صاحب الاختصاص حتى ولو لم يثره رافع الدعوى كسبب للالغاء واذا طلب المدعي الغاء القرار لاسباب اخرى لا تتضمن عيب عدم الاختصاص فان القاضي يملك في هذه الحالة ان يتصدى له بعد ان يتأكد من وجوده⁴.

2-2- عيب الشكل والاجراءات

لا يكفي ان تلزم الادارة موظفيها باختصاصهم كل على حدى كي يصبح القرار الاداري سليما بل يجب ان يصدر هذا القرار طبعا للاجراءات التي يحددها المشرع وفقا للشكل المرسوم له⁵، و تاخذ قواعد الشكل والاجراءات جانب كبير من الاهمية ، حيث تقوم كحاجز لسلطات الادارة الخطيرة في مجال القرارات الادارية لانها تحقق المصلحة العامة والخاصة ، و الشكل

¹ د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة، عمان، سنة 2002 ص 254

² ا. احسن غربي، ركن الاختصاص في القرار الاداري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير عنابة سنة 2005 ص 113

³ د. لحسين بن الشيخ ات ملوينا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الثاني دار هومة الجزائر سنة 2004 ص 45 " القرار الصادر بتاريخ 2000/03/27 قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الامل والذي جاء في حشياته ان المستأنف ينكر على الجهات القضائية اهلية النظر في قضية الحال باعتبار ان قرار حل جمعية الامل المستأنف عليها يشكل عملا من اعمال السيادة وبالتالي فلت بهذه الصفة من الرقابة القضائية ولكن حيث ان هذا الوصف يدخل وفقا للمادة 138 من دستور 1996 ومن ثمة يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية.

⁴ ا. محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الالغاء في الاردن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة آل البيت الاردن سنة 2005 ص 06

⁵ د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الالغاء، الكتاب الاول دار الفكر العربي الاسكندرية لسنة 1976 ص 502 وما بعدها

والاجراءات تجنب الادارة اصدار القرارات المتسرة وتعطيها مهلة للتروي والتدبر وهي تعطي
للافراد ضمانات اكبر.¹

و يلعب ركن الشكل والاجراءات دورا جوهريا في حماية الحقوق والحريات من الخروقات
وتسرع وارتجال السلطات الادارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة اثناء القيام بوظائفها.²

2-3 عيب الانحراف بالسلطة

يقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير
مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي يحدده
القانون والذي من اجله منحت لها هذه السلطات.³

و لعب استعمال السلطة أهمية من ناحيتين، فهو من جهة يعتبر مظهر من مظاهر اتساع
نطاق الرقابة القضائية على اعمال الادارة لانه يتعلق بمدف العمل الاداري وغايته في ميدان السلطة
التقديرية للادارة كما يبين الى اي مدى وصلت مشروعية اعمال الادارة في الدولة القانونية⁴، فلم
تبقى الرقابة القضائية محصورة في فحص المشروعية الخارجية او الظاهرة لاعمال الادارة بل امتدت
الى الكشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع الادارة الى اصدار مثل هذه القرارات
واصبح القضاء يتفحص نوايا ومقاصد القرار⁵، ومن جهة اخرى لعب سوء استعمال السلطة
فائدة عملية في مجال الغاء القرارات الادارية والتي يكون ظاهرها موافقا للقانون وللشرعية الا انها
في الحقيقة غير مشروعة ومعيبة، وهنا قد تعجز الرقابة القضائية على اركان القرار الاداري الاخرى
من الوصول الى الغاء القرار لانه يمكن ان يكون سليما من حيث الاختصاص والشكل والسبب

¹ د. احمد علي محمد الصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا والامارات ودور المحاكم في الغائه المرجع السابق ص 275

² د. ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، دار النشر والتوزيع سطيف الطبعة الرابعة 2010 ص 261

³ د. احمد محمد الصغيري، القرار الاداري في كل من فرنسا والامارات ودور المحاكم في الغائه، مرجع سابق ص 302

⁴ د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الاداري، الطبعة الثانية لسنة 2007 ص 326

⁵ د. ابراهيم سالم العقيلي، اساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الاولى 2008

ومطابقا للقانون في محله¹، ولا يبقى الا البحث في غاية القرار للكشف عن حقيقة هدفه والقصد من ورائه، ففي هذه الحالة لا يمكن الغاء القرار الا بالاستناد الى عيب اساءة استعمال السلطة الذي جعله يجانب المصلحة العامة.²

ويجد القاضي الاداري نفسه امام حالتين لا ثبات عدم سوء استعمال السلطة من طرف الادارة، فاما ان تكشف وتصرح الادارة عن هدفها من اتخاذ القرار الاداري فيصبح دور القاضي هنا سهل وهو مقارنة تصريح الادارة بهدفها من القرار والهدف الذي حدده المشرع لهذا القرار، فاذا تتطابق الهدفين اصبح القرار صحيح واذا اختلفا، حيث ان الادارة استخدمت سلطتها لتحقيق غاية مغايرة للهدف المقرر من المشرع، يقوم القاضي الاداري بالغاء القرار لكونه مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة.³

اما الحالة الثانية وهي الاكثر تعقيد في حالة عدم كشف الادارة عن الهدف المنشود من وراء القرار الاداري، فهي في هذه الحالة تخفي الهدف الذي تقصده، ويزداد الوضع تعقيدا اذا لم يحدد المشرع هدفا مخصصا للقرار الاداري، ففي هذه الحالة يقع على عاتق المدعي اثبات ان الادارة قد ارادت تحقيق هدفا مغايرا للهدف العام الذي تمده القرارات الادارية وهو تحقيق المصلحة العامة ويكون على القاضي الاداري ان يطلب من الادارة اثبات صحة الغرض الذي تبتغيه من قرارها وبذلك ينتقل عبء الاثبات من المدعي الى الادارة، فاذا قدمت ادلة غير مقنعة او انها لم ترد على المحكمة، فان القاضي الاداري يعتبر ذلك دليلا على اساءة استعمال السلطة من جانبها ويقرر الغاء القرار الاداري.⁴

¹ د. محمد عبد الحميد او زيد، المرجع في القانون الاداري، مرجع سابق ص 326

² د. ابراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق ص 85

³ د. ابراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق ص 307

⁴ د. احمد علي محمد الصغيري، مرجع سابق ص 312

2-4 عيب انعدام السبب في القرار الإداري

السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ استصدار القرار الإداري، وفي حالة انعدام تسبب القرار يصبح لاغيا¹، فالسبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها²، فالسلطة الإدارية لا يمكنها اتخاذ أي قرار تراه ملائما إلا في حدود الواقعة التي تبرر القرار وحسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتضبط الاجراءات لتجسيدها³.

وتقوم رقابة القضاء الإداري لركن السبب في الغاء القرار الإداري على ثلاثة أوجه وهي:

- **مراقبة الوجود المادي للوقائع:** حيث يقوم القاضي الإداري من التأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار، فإن وجدته قائما يحكم برفض الطعن لعدم التأسيس⁴، وإذا ثبت أنها غير موجودة يصدر قرارا بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء⁵.

- **مراقبة التكييف القانوني للوقائع:** لا تتوقف رقابة القاضي الإداري على التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه وإنما تتعداه إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني لها، فإذا ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا وتبين له أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف والتكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويستوجب الغاؤه⁶.

¹ قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/11 الغرفة الثالثة رقم 005951 اذ جاء فيه " حيث ان النزاع يتعلق بطلب الغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/08/08 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة، وحيث ان القرار جاء غير مسبب في حين ان كل قرار اداري كان ام قضائي يجب ان يكون مسببا وهذا وحده يكفي لالغائه "

² د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق ص 197

³ د.ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ص 262

⁴ د.احمد محمد الصغيري، مرجع سابق ص 312

⁵ د.محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2009 ص 178

⁶ د. احمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 188

- رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع: في بعض الحالات الاستثنائية يمارس القاضي الإداري مراقبة الملائمة، وهي الحالات المتعلقة غالباً بمنازعات الوظيفة العمومية ومن خلالها يمكن للقاضي الإداري احلال تقديره محل تقدير الإدارة في حالة قيام نزاع¹.

2-5 عيب مخالفة القانون: يعتبر عيب مخالفة القانون من اهم العيوب التي تشوب القرار الإداري وتستوجب الغاؤه فهو ينصب على ركن المحل او الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الالغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار ويقصد به الاثر القانوني المترتب على اصداره حالاً ومباشرة² ويثبت اذا قامت الإدارة بعمل يجرمه القانون أو امتنعت عن عمل يوجبه القانون متجاهلة القانون كلياً أو جزئياً³.

ويعتبر عيب مخالفة القانون من اهم العيوب وأكثرها تطبيقاً، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه اما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار لأحكام القانون العام⁴.

و قد تكون مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة مباشرة لأحكام القانون أو مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير تطبيق القانون⁵ (قرار صادر عن مجلس الدولة في 20/11/2000 قضية ر، ع ضد ش، ط بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكالتوس)

حيث جاء في حيثيات القرار "حيث أن المستأنف استفاد في اطار البناء الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد اداري اتخذ حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 بتاريخ 1986/12/24 وأن رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض.

حيث أن بلدية الكاليتوس منحت نفس القطعة الأرضية للمستأنف عليه بموجب المقرر المؤرخ في 1989/06/13 تحت رقم 113

¹ د. احمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 190

² محمد الصغير بعلي، المحاكم الادارية (الغرف الادارية) دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2005 ص 74

³ د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق ص 319

⁴ د. سليمان محمد الطماوي، قضاء الالغاء، المرجع السابق ص 795

⁵ د. لحسن بن الشيخ ات ملوياً، المنتقى في القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق ص 282

حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الادارية والمكرس بموجب العقد الاداري المحرر لصالحه وغير منازع عليه إلى يومنا هذا و بما انه لا يوجد اية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الارض الممنوحة فان حقه لم يتم المساس به والمقرر يستوجب الابطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون".

ب) سلطات قاضي الالغاء في مرحلة التحقيق في النزاع

القاضي الاداري عند تحقيقه في النزاع الاداري بصفة عامة ودعوى الالغاء بصفة خاصة¹ يتصف دوره بصفتين تمكنانه من القيام بعمله بشكل يحقق العدالة المتوخاة والوصول الى الحقيقة وهذان الدوران هما دور اجرائي ودور موضوعي².

1/ الدور الاجرائي للقاضي الاداري:

ان وسائل التحقيق التي يلجأ اليها القاضي الاداري لم ترد حصريا انما تتمثل في مختلف وسائل الاثبات خاصة الخبرة والمعاينة ومضاهاة الخطوط بتقديم المستندات والوثائق وقد نص قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في الباب الثالث من الكتاب الثاني³ على سلطات القاضي عموما والقاضي الاداري ووسائله في القيام بالتحقيق ومن ذلك المادة 28 " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق الجائزة قانونا".

من اهم هذه الاجراءات نجد:

¹ دعوى الالغاء هي الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء الاداري يطلب فيها انهاء اثار و مفعول قرار اداري مخالف للقانون، انظر في ذلك الى :

- De laubadere (Adre) , Venizia (Jean Claude et Gaudmet (Yves) , Traite de droit administratif , 15 eme ed L.G.D.J ?Parid 1999 p 53

² بن صاولة شفيقة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الاداري في اطار التحقيق في النزاع، مداخلة أقيمت ضمن السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق، مداخلة أقيمت خلال اشغال الملتقى الوطني المنعقد بجامعة سيدي بلعباس يومي 29/28 افريل 2009 من الصفحة 14 الى ما يليها.

³ المواد من 27 الى 31 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

1-1 الخبرة: القاضي ليس له اختصاص تقني ليكشف عن معنى الوقائع في جميع المواد فقدرته المفترضة هي قدرة قانونية وليست تقنية ولهذا فهو يلجا الى اشخاص مختصين وتكليفهم بمهمة القيام بالمعاينات التي تتطلب معارف دقيقة وخاصة¹، وتحليل القواعد المتعلقة بالهيئات القضائية الادارية بالنسبة لموضوع الخبرة على القواعد العامة والمشاركة بين جميع انواع الدعاوي الادارية منها او العادية² ولم يختلف في هذا الشأن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد رقم 09/08 عن قانون الاجراءات المدنية القديم لسنة 1966.

2-1 المعاينة والانتقال للاماكن: يخول قانون الاجراءات المدنية والادارية للقاضي الاداري حرية الانتقال لمعاينة بنفسه الى الاماكن اللازمة للاطلاع عن قرب على معطيات القضية وملاساتها³، وهو اجراء جوازي للقاضي الاداري⁴ اذ باستطاعته الامر به من تلقاء نفسه حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، وحتى وان طلبوه فان له السلطة التقديرية في الامر به من عدمه وله ان يأمر به شفاهة ما لم يرى ضرورة في اصدار امر كتابي به⁵، والهدف من المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الامر عن قرب بدلا من اللجوء الى تعيين خبير وقد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الوقائع وبالتالي يأمر القاضي الاداري (غرفة ادارية او مجلس الدولة) بالانتقال للمعاينة وهذا ما جاء مثلا في قرار الغرفة الادارية للمحكمة العليا في قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر ومن معه⁶ وقد جاء في القرار "

-حيث ان الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بحقوق كل واحد من الطرفين.

¹ د.حسين بن الشيخ ات ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2002 ص 216

² المواد من 125 الى 145 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

³ د. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 321

⁴ اوشن سمسة، سلطات القاضي الاداري في التحقيق ط1 مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية 2016 ص 149

⁵ د.حسين بن الشيخ ات ملويا، مبادئ الاثبات في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 164

⁶ قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 27 يناير 1991، قرار غير منشور

- حيث انه تم الامر بانتقال المحكمة العليا بنفسها الى الامكنة العادية، حيث انه يستخلص من هذا الانتقال الذي ارفق منه بالدعوى، بان توزيع المساحات المشتركة تم تبعا لأعضاء تابعين لعائلة واحدة كانت تعيش آنذاك بها.

- حيث انه في الوقت الحالي وما دامت الفيلة المشغولة من قبل عائلتين متميزتين فان التوزيع الجديد للمساحات المشتركة الا وهي السطح، الاقبية، مغسل الملابس والمراب لا يمكن ان يتم الا على اساس الانصاف وليس في الحقيقة بناء على شكل الامكنة.

- حيث انه لوحظ اثر انتقال المحكمة للأمكنة بان عائلة بداوي بحوزتها حاليا السطح ومغسل الملابس الموجودين بالطابق الاخير وان هذه العائلة غيرت من طبيعة المغسل لجعله مطبخا
- حيث انه يستنتج دائما من المعاينة بان الاقبية توجد بنفس المستوى للمسكن المشغول من طرف عائلة معوش بالإضافة الى المراب الذي يوجد في مستوى اعلى بقليل.

- حيث انه بالمقابل انه لا يستخلص من هيكلية الامكنة بان المراب يمكن ان يكون مرتبطا بصورة طبيعية بالشقة التي تشغلها عائلة بداوي والتي توجد بمستوى اعلى.

- حيث انه نتيجة لذلك وعلى سبيل الانصاف فانه يظهر للمحكمة العليا وعلى أساس أن عائلة بداوي تشغل السطح ومغسل الملابس اللذين كانا مشتركين قديما فان المراب والقبوين الموجودين قريبا من مستوى الامكنة التي يشغلها السيد معوش لا يمكن ان تعود الا لهذا الاخير.

3-1 الشهادة: وهي إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله احد الاشخاص عما شاهده او

سمعه او ادره بحواسه عن هذه الواقعة وعليه فيعتبر الشهود بمثابة عيون المحكمة¹ وحسب نص المادة 859 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 والتي احالتنا على المواد 150 الى 162 من نفس القانون كما نصت المادة 860 على انه يجوز لتشكيلة الحكم او القاضي المقرر الذي يقوم

¹ ايهاب عبد المطلب، ادلة الاثبات وواجه بطلانها في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة الطبعة الاولى سنة 2009

بسماع الشهود كما يستدعي او يستمع تلقائيا الى اي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز سماع اعوان الادارة او طلب حضورهم لتقديم ايضاحات.

1-4 التكاليف بتقديم المستندات والوثائق : كما هو الحال في قانون الاجراءات المدنية

القديم اخذ قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد بهذه الوسيلة في التحقيق المخولة للقاضي الاداري، فلهذا الاخير من تلقاء نفسه او بناء على طلب من احد الاطراف ان يطلب من الادارة ان تقدم المستندات التي يراها لازمة لاستكمال ملف القضية¹.

2/ الدور الموضوعي للقاضي الاداري:

الى جانب الدور الاجرائي للقاضي الاداري فهو يقوم بدور موضوعي²، يعمل من خلاله على التكفل بالتوازن بين الطرفين وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية والتي لها اهمية كبيرة في الاثبات، كما انه بدوره الموضوعي يتدخل احيانا لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الاثبات وذلك باستعادة الشروط والعناصر التي يتعذر اثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها³، ويقوم القاضي الاداري بمراقبة شروط وطرق الاثبات⁴ بحيث يستبعد من دائرة الشروط الصعبة من حيث الاثبات التي يتعذر عادة على المدعي صاحب الشأن اقناع القاضي

¹ د. محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص 166 وما بعدها

- هناك قاعدة في الاثبات تقضي بوقوع عبء الاثبات على المدعي حتى ولو كانت ادارة، فالبيبة على من ادعى و اليمين على من انكر و قد اقرت المادة 323 من الامر 75-58 يتضمن القانون المدني مؤرخ في 30/09/1975 على : "على الدائن اثبات الالتزام و على المدين اثبات التخلص منه "

و انظر ايضا :

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تحت رقم 042819 بتاريخ 2008/06/11، مجلة مجلس الدولة العدد9 لسنة 2009 ص 79-81
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 1999/06/14، قضية والي تلمسان ضد (ا. م)، غير منشور أشار إليه الحسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، مرجع سابق ص 59-65

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، تحت رقم 024638 بتاريخ 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة العدد8 لسنة 2006 ص 221-224
² بونعاس نادية، خصوصية الاجراءات القضائية الادارية في الجزائر، تونس ومصر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة باتنة سنة 2015/2014 ص 208

³ د. عابدة الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، دار الفتح للتجليد الفني الاسكندرية سنة 2008 ص 188

⁴ ابركان فريدة، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة العدد1 الجزائر 2002 ص 36-41

بقيامها والاقتصار على الشروط الميسور اثباتها واعتبارها وحدها محلا للإثبات¹، كما يجوز للقاضي الإداري عملا بنص المادة 844 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ان يطلب من الخصوم كل مستند او وثيقة (تعليل وجوبي للقرارات الإدارية)²، يرى ان لها فائدة في النزاع المعروض على المحكمة وهنا تظهر السلطات الواسعة للقاضي الإداري واختلافها عن سلطات القاضي المدني³.

كما تجدر الإشارة الى ان الدعوى المسجلة امام مجلس الدولة بمرحلة التحقيق كذلك يمارس المستشار المقرر ذات الدور الذي يمارسه القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية ذلك ان المادة 915 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والخاصة بإجراءات التحقيق على مستوى مجلس الدولة احوالنا بصريح العبارة للمواد 838 الى 873 وبذلك تشارك المحاكم الإدارية في نفس المواد⁴

(ت) إبراز استقلالية القاضي الإداري من خلال سلطاته في مرحلة تنفيذ الحكم الذي

اصدره

من الصعوبات التي كان يصادفها الشخص العادي في تنفيذ احكام دعاوي الالغاء ضد الإدارة هي ضعف سلطة القاضي الإداري من خلال افتقاده لسلطة الامر والحلول محل الإدارة⁵.

إن انتشار مفهوم دولة القانون وتكريس مبدأ استقلال القضاء نتج عنه القناعة بإقرار مسؤولية الإدارة والزامها بتنفيذ احكام القضاء⁶ باعتبارها شخصا من اشخاص القانون ومن

¹ د.احمد كمال الدين موسى، نظرية الاثبات في القانون الإداري، دار الجامعة اليمنية صنعاء بدون تاريخ نشر ص 451 وما بعدها

² بوفراش صفيان، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة تيزي وزو سنة 2015 ص 254

³ د. عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق ص 159

⁴ د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق نفس الصفحة 159

⁵ بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4 الجزائر 1991 ص 911 إلى 920

- Lay (jean-pierre); « faut-il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? » R.D.P n°5 France 2004 P 1356

⁶ اوفادة ابراهيم، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية جامعة الجزائر سنة 1986 ص 155

واجبها الامتثال اليه في كل تصرفاتها¹، فإذا كانت قوة الدولة تكمن في قضائها فان قوة هذا الاخير تكمن في تنفيذ احكامه وقراراته التي قد تبادر الادارة الى عدم تنفيذها²، ولهذا منح المشرع وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ الادارة لإحكام القضاء حرصا منه على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة احكامه القضائية³

1/ وسائل تنفيذ احكام القضاء (الغرامة التهديدية):

من اجل تنفيذ الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري صاغ المشرع وسائل قانونية وذلك من اجل تكريس دولة القانون واستقلال القضاء ومنها الوسائل المدنية وهي الغرامة التهديدية⁴. نظم قانون الاجراءات المدنية والادارية موضوع الغرامة التهديدية من خلال المواد من 980 الى 988 حيث يعود الاختصاص الى الجهة القضائية التي كانت قد قضت بها (المحكمة الادارية او مجلس الدولة)⁵ وهي تتمتع بالسلطات التالية:

- سلطة تحديد قيمة الغرامة التهديدية وسريانها
- تصنيفها في حالة عدم التنفيذ من طرف الادارة العامة بعد مرور اجل ثلاثة اشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي
- تخفيض الغرامة التهديدية او الغائها نهائيا عند الضرورة

و يمكن ان نتعرض الى امثلة عن تصرف القاضي الاداري في مختلف المراحل التي مر بها مع هذه الوسيلة المدنية وهي الغرامة التهديدية على النحو التالي:

¹ غندارة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الاداري في مجال تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة، مجلة العلوم القانونية و السياسية، عدد 12 جامعة الواد ص 230

² د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق ص 209

³ د.عمار بوضياف، تنفيذ الاحكام القضائية في المادة الادارية بين الاطار القانوني والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الاجتماعية والعلوم الانسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد الثاني سنة 2007 ص 11

⁴ بوضياف عبد المالك، وسائل اجبار الادارة على تنفيذ الاحكام و القرارات القضائية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بسكرة سنة 2015/2016 ص 236

⁵ د.محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، مرجع سابق ص 391

1-1 القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا

- مثال عن قرار مؤيد لتسليط الغرامة التهديدية: قرار صادر عن الغرفة الادارية بتاريخ 14/05/1995 قضية السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه: حيث ان المستأنف طالب المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس بتنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الادارية للمحكمة العليا، وان هذه الاخيرة رفضت الاستجابة لطلبه وان مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت اتجاه السيد (ب.م). لذا وجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، لكن وحيث ان المبلغ الممنوح 2.000.00 دج زهيد عن كل يوم، وجب رفعه الى 8.000.00 دج"

و هكذا يتضح لنا من خلال هذا القرار ان المحكمة العليا من خلال الغرفة الادارية قد تبنت فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الادارة وفي حال ثبوت امتناعها عن تنفيذ احكام القضاء وهو المسلك ذاته الذي تجسد في قرارات قضائية مماثلة اخرى¹

- قرار معارض لتوقيع الغرامة التهديدية

قرار رقم 115248 المؤرخ في 13/04/1997 قضية (ب.م) ضد بلدية الاغواط² حيث ذهبت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا للقول :

" حيث انه لا سلطة للقاضي الاداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الحاليين في الحكم على الادارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، حيث ان رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الادارية بالمجلس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي به والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد تجاوزا للسلطة، ومن جهة اخرى عنصرا منتجا لمسؤوليات السلطة العمومية، وانه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الاجراءات المدنية فان المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، اذا كان يرى ان المستأنف عليها

¹ د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص 217

² قرار منشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1998 العدد الاول ص من 193 الى 194

رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يمكنه الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليه¹

من خلال هذا القرار نلاحظ ان الغرفة الادارية بالمحكمة العليا، رفضت الحكم بتوقيع الغرامة التهديدية لاجبار الادارة على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، مما سبق نستنتج ان الغرفة الادارية بالمحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد بخصوص امكانية او عدم امكانية تسليط غرامة تهديدية ضد الادارة في حال ثبوت هذا الامتناع في محاضر رسمية²

1-2 القرارات الصادرة عن مجلس الدولة

- قرار مؤيد لتطبيق الغرامة التهديدية

قرار³ أيد بمقتضاه مجلس الدولة قرار الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة القاضي بوقف الاشغال تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ب 2.000.00 دج عن كل يوم تأخير ضد بلدية ميلة لعدم التزامها بوقف اشغال البناء بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر في 1994/05/28⁴ والذي جاء فيه " حيث ان المستأنفة -بلدية ميلة - تؤكد ان المستأنف عليها اسيدة بو عروج ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها، حيث بموجب القرار الصادر في 1994/05/28 والمحددة ب 2.000.00 دج عن كل يوم تأخير لغاية وقف الاشغال لأنها عوضت عن ارضها بما هو عادل، بحيث وقع اتفاق بين الطرفين يعد صدور القرار الناطق بالغرامة التهديدية، والذي انهى النزاع بينهما وهذا في 1995/03/11، حيث ان القرار موضوع الاستئناف حدد فقط مبلغ الغرامة والتي تسري في يوم صدور القرار الى الاتفاق الجديد ما دام وقع اتفاق جديدي بين أطراف النزاع"

¹ حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر دون ذكر الطبعة سنة 2002 ص 95

² د.عمار بوضياف، دعوى الالغاء، مرجع سابق ص 218

³ قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/03 الغرفة الثالثة فهرس 97 غير منشور

⁴ د. لحسن بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 33-34

فالسيدة بوعروج كان لها الخيار في المطالبة اما بالتعويض عن الاشغال او طلب غرامة تهديدية وان الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة قضت بغرامة تهديدية قدرتها ب 2.000.00 دج عن كل يوم تأخيرا اكرهاها للبلدية للتوقف عن الاشغال¹

- قرار لا يؤيد توقيع الغرامة التهديدية

قرار صادر عن مجلس الدولة² قضية (ك.م) ضد وزارة التربية حيث اقر مجلس الدولة في القرار المذكور المبدأ التالي: "أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الادارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها "

لكن هذا الارتباك الملاحظ في توقيع الغرامة التهديدية قد زال بنص القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية صراحة على سلطة القاضي الاداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة مصححا بذلك منحى الاجتهاد القضائي في هذا المجال، فنص المشرع الجزائري من خلال المادة 980 من قانون الاجراءات المدنية والادارية³ على السلطة التقديرية للقاضي الاداري في الحكم بالغرامة التهديدية من عدمه والدليل على ذلك استعماله لمصطلح يجوز بمعنى ان القاضي حر في قبول طلب الحكم بالغرامة التهديدية او رفضه وهذا ما يؤكد عدم تعلق الغرامة التهديدية بالنظام العام⁴.

¹ د. لحسن بن الشيخ ات ملويا، دروس في المنازعات الادارية " وسائل المشروعية " دار هومة للطباعة والنشر الجزائر الطبعة الرابعة لسنة 2009 ص 497-498

² قرار رقم 014989 مؤرخ في 2003/04/08 الغرفة الخامسة، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث لسنة 2003 ص 177 وما يليها

³ المادة 980 من قانون الاجراءات المدنية والادارية " يجوز للجهة القضائية الادارية المطلوب منها اتخاذ امر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978-979 اعلاه ان تامر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها "

⁴ د. عز الدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر سنة 2005 ص 59

2/ تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية الادارية

لا يوجد طرف ممتاز فيما يخص موضوع تنفيذ الاحكام القضائية الادارية ولا يمكن تقديم اعدار غير قانونية للتهرب من المسؤولية¹، لا يجوز للإدارة ان تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية وتنتهك بها الحريات والحقوق وتفقد الاحترام المستحق².

بالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية بتجسيده لمقتضيات المادة 145 من الدستور لسنة 1996 والزام كل موظف في اي جهاز الى تنفيذ قرارات العدالة واي امتناع عن هذا التنفيذ يشكل جريمة يعاقب عليها القانون إلا ان التطبيق الفعلي لهذه العقوبة لا يظهر، لكن جاء قانون الاجراءات المدنية والادارية واعطى المشرع من خلاله دفعا قويا بكفالة تنفيذ القرارات القضائية عن طريق الغرامة التهديدية.

¹ رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الادارية و اشكالية مواجهة الادارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون، جامعة باتنة سنة

2013 ص 126

² فريدة ابركان، ملتقى قضاة الغرف الادارية، ديوان الاشغال التربوية سنة 1992 ص 104

المبحث الثاني:

استقلالية القاضي الاداري الاستعجالي من خلال سلطاته في حماية الحقوق والحريات

بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية، نجد ان المشرع الجزائري قد منح قاض الاستعجال الاداري العديد من الصلاحيات والسلطات في مجال المادة الادارية من شأنها ان تحمي الحقوق والحريات بشكل أوسع¹، ويمكن القول ان المشرع الجزائري عزز سلطات القاضي الاداري الاستعجالي في مواجهة السلطات الادارية حماية لحقوق وحريات الافراد، اذ اخذ بعين الاعتبار مختلف أنشطة الإدارة، و حسب الاستاذ: "بن ناصر يوسف" ، فإن ما استحدثه المشرع في مادة الاستعجال في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، يعد ثورة في مجال المنازعات الادارية، بعصرته لنظام الاستعجال آخذا بعين الاعتبار تطلعات المواطنين لعدالة ادارية فعالة تحفظ حقوقهم، لاسيما نظام وقف التنفيذ و الاستعجال في مادة الحريات العامة اللتان من شأنهما تغيير مجرى القضاء الاداري و اعادة التوازن في دور الدعوى الادارية² ، وقد حدد قانون الاجراءات المدنية والادارية، الاستعجال الاداري في ثمانية حالات، فنظم احكام سبع (07) منها واحال تنظيم الحالة الثامنة الى قانون خاص وهو قانون الاجراءات الجبائية ، وتتمثل هذه الحالات التي يتدخل فيها قاضي الاستعجال الاداري في الحالات التالية:

- وقف تنفيذ القرارات الادارية
- حماية الحريات الاساسية
- الاستعجال التحفظي
- اثبات الحالة
- تدابير التحقيق

¹ سكاكني بابة، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الاساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، جامعة تيزي وزو سنة 2011 ص 63

² بن ناصر يوسف، الاستعجال في المادة الادارية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران العدد3 لسنة 2011 ص 77-63

- مادة التسبيق المالي

- مادة ابرام العقود والصفقات

- المادة الجبائية

المطلب الاول: الحالات الجديدة للاستعجال الاداري

انشأ ونظم قانون الاجراءات المدنية والادارية طرق جديدة للاستعجال الاداري¹ ومنها الاستعجال التسبيقي والاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية وذلك بموجب المواد 942 الى 947 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، وهما من الطرق الجديدة والفريدة من نوعها في الاستعجال الاداري ولم يتناولها قانون الاجراءات المدنية القديم .

الفرع الاول: التسبيق المالي

ظهر هذا النوع من الاستعجال (Référé provision) في فرنسا، بموجب المرسوم رقم 907/88 بتاريخ 02 سبتمبر 1988 والمتعلق بمختلف الاجراءات الادارية القضائية والمقصود بهذه الحالة انه عندما يلاحظ القاضي (محاكم ادارية او مجلس الدولة) وجود التزام غير مشكوك فيه في ذمة المدعي عليه ، حكم للمدعي على سبيل الاستعجال بتسبيق مالي.

وكان مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ يرفض هذا النوع من القضاء الاستعجالي لأنه ينطوي على مساس بأصل الحق، فهو يتعلق في حقيقته بفحص مدى الالتزام غير المشكوك فيه ليحكم بالتسبيق².

وقد نص المرسوم رقم 1115/2000 المؤرخ في 2000/11/22 المطبق للقانون 597/2000 المتعلق بالاستعجال الاداري، صراحة على الاستعجال التسبيقي المالي في صلب المادة 01/541 بقولها " يستطيع الاستعجال، حتى في غياب طلب الموضوع ن ان يمنح تسبيقا

¹ بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الادارية و تطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جامعة قسنطينة، سنة 2008 ص 95 و ما يليها

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2009 ص 143

ماليا للدائن الذي يطلب منه ذلك، عندما يكون وجود الدين غير متنازع فيه بصفة جدية، ويستطيع القاضي حتى من تلقاء نفسه ان يجعل دفع التسبيق متوقفا على تقديم الضمان¹.

وقد انشا ونظم المشرع الجزائري الاستعجال التسبيقي - اسوة بالمشرع الفرنسي - بموجب المواد 942 الى 945 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08.

فباستطاعة القاضي الاستعجالي الجزائري حاليا ان يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلب لقاضي الموضوع عندما لا يكون هناك نزاع جدي بشأن وجود التزام.

ومن فوائد التسبيق المالي انه يسمح للدائنين بالحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيهم، وهذا ما لم يمكن فعله الا تبعا لإجراءات طويلة².

الفرع الثاني: في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية

من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09/08 اعطى المشرع الجزائري اهتمام خاص للاستعجال في مجال ابرام العقود الادارية وعلى راسها الصفقات العمومية³، بأفراد الكتاب الرابع في الاجراءات المتبعة امام الجهات القضائية الادارية، الباب الثاني في الاستعجال، الفصل الخامس في مجال ابرام الصفقات العمومية، ولا يختلف اثنان ان هذا الاجراء الذي تبناه المشرع الجزائري اسوة بالمشرع الفرنسي والذي كان قد نص على آلية الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة ابرام الصفقات العمومية بموجب المادتين 1-551 و 2-551 من قانون الاجراءات، هو اجراء

¹Article R541-1 “ Le juge des référés peut, même en l’absence d’une demande au fond accorder une provision au créancier qui l’a saisi lorsque l’existence de l’obligation n’est pas sérieusement contestable.il peut même d’office subordonner le versement de la provision à constitution d’une grande garantie »

René Chapus , Droit du contentieux administrative , 12 EME EDITION ? Montchretien , 2006 p 1430²

³ انظر المادة 100 من مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 1991/11/09 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 1991/12/13 و انظر ايضا

-قرار مجلس الدولة، الغرفة الاولى، تحت رقم 015885 بتاريخ 2004/09/21، مجلة مجلس الدولة العدد 7 لسنة 2005 ص 77-78

قضائي كان المشرع الاوروبي السباق الى اتخاذه في اطار تعزيز قواعد المنافسة والاشهار في نطاق ابرام الصفقات العمومية.

وقد دخل استعجال ما قبل التعاقد في التشريع الجزائري بمقتضى المادتين 946 و 947 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ومن أهم الاسباب التي دعت المشرع الجزائري الى تقنين الاستعجال في مجال ابرام الصفقات العمومية يمكن سرد:

- تنامي الاهمية القانونية والاقتصادية للصفقات العمومية في الجزائر
- الانتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة التي يفرضها تنظيم الصفقات العمومية
- رغبة المشرع الجزائري في تامين اكبر قدر ممكن من الشفافية عند ابرام العقود والصفقات بعد ان ثبت ان هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على ابرام الصفقات.

- تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي الذي حقق تطورا كبيرا في حماية مبادئ المساواة والعلانية والمنافسة الشريفة اثناء ابرام الصفقات العمومية وذلك عن طريق آليتين وهما التشريع والاجتهاد القضائي¹

1/ سلطة قاضي الاستعجال في مجال ابرام الصفقات العمومية بتوجيه امر للإدارة

جاء في الفقرة 04 من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية "يمكن للمحكمة الادارية ان تامر المتسبب في الاخلال بالامثال للالتزامات وتحدد الاجل الذي يجب ان يمثل فيه " وهذا يعني ان قاضي الاستعجال في مجال ابرام الصفقات له ان يوجه أوامر بالامثال للالتزامات التي يفرضها القانون على المصلحة المتعاقدة، خلال عملية ابرام العقد، ومثال ذلك الأمر بإعادة نشر الاعلان ومطابقة عملية الاشهار الصحفي لمقتضيات قانون الصفقات العمومية. أو أن يوجه

¹ بو مقورة سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة القيت في الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الاستعجال الاداري، المركز الجامعي الوادي، يومي 09-10 مارس 2011

للإدارة أمر بقبول مرشح محروم من دخول صفقة دون وجه حق (وهو ما يجعله يتدخل في اصل الحق، خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي)¹.

2/ سلطة قاضي الاستعجال في مجال ابرام الصفقات العمومية بفرض غرامة تهديدية

فحسب الفقرة 05 من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

".....يمكن لها ايضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد...."

انه في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر قاضي الاستعجال، يمكن لهذا الاخير ان يفرض غرامات تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد لها مسبقا (والذي تشير إليه الفقرة 04 من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية) حتى تمثل لأوامر القاضي وتعديل عن اجراءاتها المخالفة للقانون في عملية ابرام العقود والصفقات.

3/ سلطة قاضي الاستعجال في مجال ابرام الصفقات العمومية بتأجيل امضاء عقد

الصفقة العمومية

يمكن لقاضي الاستعجال الاداري وفقا للفقرة السادة من المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ان يأمر بالتأجيل² الفوري لعملية امضاء العقد، ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما، خاصة اذا كان امضاء العقد قد تسبب في ضرر يصعب اصلاحه.

لكن مدة عشرون يوم التي نصت عليها المادة سالفا غير كافية مقارنة مع التعقيدات التي تعرفها عملية ابرام الصفقات ويمكن القول انه في اطار توجه مكافحة الفساد والرشوة التي قد تشوف ابرام الصفقات العمومية فان القاضي الاداري مطالب بلعب دور مهم جدا في تطبيق القانون واتخاذ الاجراءات التي وضعت تحت تصرفه من طرف المشرع وللوصول الى هذا المبتغى يجب على القاضي الاداري في الاستعجال التأكد من استفادة كل المترشحين بكل المعلومات الخاصة بمعايير منح الصفقات العمومية ضمانا لاستيفائها قبل ابرام العقد وبالتالي فان الصلاحيات

¹ د.لحسن ات ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، مرجع سابق ص 270

² مهند مختار نوح، الايجاب والقبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت سنة 2005 ص 874

المخولة لقاضي الاستعجال والتدابير التي يستطيع اتخاذها ترمي إلى إلزام السلطة الادارية احترام القواعد الدستورية التي تنص على عدم تحيز الادارة¹

المطلب الثاني: السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري

بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 نجد ان المشرع الجزائري جمع بعض الدعاوي الاستعجالية في القسم الاول من الفصل الثاني واطلق عليها تسمية " في الاستعجال الفوري " واشترط في هذه الدعاوي توفر شرط الاستعجال حتى ينعقد الاختصاص لقاضي الاستعجال للنظر والفصل فيها²، كما ان هذه الدعاوي تتطلب سرعة الفصل فيها وتمثل هذه الدعاوي في:

- وقف تنفيذ القرار الاداري

- حماية الحريات الاساسية

- الاستعجال التحفظي

الفرع الاول: سلطات قاضي الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ القرارات الادارية

القاعدة العامة تقول ان الدعوى التي ترفع امام القضاء الاداري ليس لها مبدئيا اثر موقف للقرار الاداري القابل للتنفيذ³، باعتبار هذه القابلية من خصوصيات القرار الاداري القابل للتنفيذ مباشرة وقد نصت المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على "لا توقف الدعوى المرفوعة امام المحكمة الادارية تنفيذ القرار الاداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

¹ د.خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الخصومة الادارية، الاستعجال الادارية الطرق البديلة لحل المنازعات الادارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2011 ص 210

² Rachid Zouaimia , Maitre Christine Rouault , droit administratif , berti edition Alger , 2009 p 272

³ جروني فائزة، طبعة وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون جامعة بسكرة سنة 2010-2011 ص 14.

- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، تحت رقم 019341 بتاريخ 2005/11/15، مجلة مجلس الدولة العدد 7 لسنة 2005 ص

انه استثناء يمكن جواز وقف التنفيذ اذا وجد نص خاص يقتضي ذلك او اذا اقر القضاء بذلك بناء على طلب من المدعي، فإذا كان الحكم الصادر بالإلغاء له حجية مطلقة في مواجهة الجميع وانه يؤدي الى الغاء القرار الاداري وازالة اثاره بأثر رجعي واعتباره كان لم يكن فكيف ينتج حكم الالغاء هذه الاثار اذا قامت الادارة بتنفيذه وانتج جميع اثاره ؟

ان مجرد الطعن بإلغاء امام القضاء الاداري لا يوقف هذا التنفيذ، معنى ذلك ان تنفيذ الادارة للقرار الاداري ثم الطعن فيه بإلغاء يجعل الحكم الصادر فيه بإلغاء لا قيمة له من الناحية العملية اذ يصبح تنفيذه مستحيلا ومن ناحية اخرى فان التعويض الذي يحكم به لصالح المتضرر مهما كانت قيمته لن يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر.

وهكذا فإن تطبيق قاعدة الاثر غير الموقف للدعاوي الادارية على اطلاقها، سيحول الحكم الصادر الى حكم صوري مجرد من كل اثر، خاصة اذا اسرعت الادارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في النزاع.

ولما كان ضروريا علاج هذه المساوئ ظهرت الحاجة الى ضرورة الاخذ بوقف تنفيذ القرارات الادارية المطعون فيها بإلغاء، عند توافر شروط معينة، كاستثناء على القاعدة¹.

أ) وقف تنفيذ القرارات الادارية امام المحاكم الادارية

1/ حالات وقف تنفيذ القرارات الادارية أمام قضاء الاستعجال

و نتعرض لهذه الحالات كما وردت في قانون الاجراءات المدنية والادارية.

1-1 حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة وجود قرار اداري موضوع طلب الغاء

كلي أو جزئي

وقد نصت المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بقولها " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوع طلب الغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن

¹ تنص المادة 833 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على " غير انه يمكن للمحكمة الادارية ان تامر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الاداري "

يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف اثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومت ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه احداث شك جدي حول مشروعية القرار¹

عندما يقضى بوقف التنفيذ يفصل في طلب الالغاء في اقرب الآجال

ينتهي اثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب "

من هنا يتضح ان المادة 919 تنص على حالة وجود قرار اداري موضوع طلب كلي أو جزئي وعلى شروط تطبيقها وهي ذات الشروط المقررة لوقف التنفيذ والقضاء الاستعجالي بصفة عامة .

1-2 حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالات التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري

نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي جاء فيها " وفي حالة التعدي او الاستيلاء أو الغلق الاداري يمكن ايضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه "

- بالنسبة للحالة الاولى المتمثلة في التعدي (la voie de fait) فهي نظرية ذات مصدر اجتهادي اهتم بها القضاء والفقهاء اهتماما كبيرين بهدف توفير المزيد من الحماية القضائية للأفراد من تعسف الادارة².

وعرفته محكمة التنازع الفرنسية في 13/06/1955 على انه " تصرف صادر عن الادارة لا يمكن ربطه بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي"³

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد عرفته الغرفة الادارية للمحكمة العليا على انه " تصرف مادي للإدارة مشوب بعيب جسيم ومساس بأحد الحريات الاساسية للفرد "قضية فريق (م) ضد بلدية بابور بتاريخ 30/01/1998¹

¹ Lombard (martine) et Dumont (gilles) , droit administratif , 5 éme éd Dalloz , Paris 2003 p 383

² ابركان فريدة، مقال حول التعدي، ملتقى قضاة الغرف الادارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992 ص 99

³ بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الامور الادارية، مطابع عمار قربي، باتنة الجزائر 1993 ص 169

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة، دعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994 ص 187

وحتى نكون بصدد حالة التعدي المنصوص عليها في المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يجب على القاضي الاداري الاستعجالي التحقق من توافر ثلاثة شروط وهي قيام الادارة بعملية مادية وانه تصرف مشوب بلا مشروعية جسيمة واخيرا المساس بالحريات الأساسية والحقوق الفردية.

- الحالة الثانية فهي الاستيلاء (l'emprise) وقد عرف الاستيلاء لغة انه "نزع عقار يوجد في حيازة شخص من طرف الادارة¹ وعرفه (Andre Delaubadere) على انه "مساس الادارة بملكية عقارية خاصة في شكل حيازة مؤقتة او دائمة"².

وحتى نكون أمام حالة الاستيلاء التي تستوجب اتخاذ اجراءات الاستعجال الفوري يجب توفر مجموعة من الشروط أهمها أن تضع الإدارة يدها على العقار وأن نتحقق من عدم مشروعية الاستيلاء وان الاستيلاء مس بحق ملكية عقارية.

- الحالة الثالثة وهي الغلق الاداري (la fermeture administrative) يقصد بالغلاق الاداري ذلك الاجراء الذي تتخذه الادارة المختصة (الوزير -الوالي -المدير الولائي -رئيس المجلس الشعبي البلدي -...الخ) في اطار ممارستها وتنفيذها لصلاحياتها القانونية وتعتمد فيه الى غلق محل ذو استعمال مهني أو تجاري أو وقف تسييره بصفة مؤقتة او نهائية ابتغاء عقاب صاحبه أو حمله للامثال لإحكام القانون او حماية النظام العام.

أما المشرع الجزائري فلم ينص على الغلق الاداري في قانون الاجراءات المدنية الا بموجب القانون 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 بالإضافة للحالتين التعدي والاستيلاء اللتين يستطيع قاضي الاستعجال الاداري وقف تنفيذ القرارات الادارية حيث نصت المادة 171 مكرر فقرة 03 على " الامر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة وذلك باستثناء ما تعلق منها بأوجه التزاع التي تمس النظام العام او

¹ نقلا عن بشير بلعيد مرجع سابق (petit Larousse en couleur)، مرجع سابق ص 177

² بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الادارية - اشكالات وحلول -، الندوة الوطنية للقضاء الاستعجالي، مديرية الشؤون المدنية سنة 1995

الامن العام، وبدون المساس بأصل الحق وبغير اعتراض تنفيذ قرارات ادارية بخلاف التعدي والاستيلاء والغلق الاداري "

ولقد اعاد المشرع الجزائري التأكيد على هذه الحالة بمقتضى قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 في صلب نص المادة 921 منه، حيث نصت في فقرتها الأخيرة أنه في حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن ايضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه.

2/ شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية

من اهم شروط وقف تنفيذ القرار الاداري:

- الايمس وقف التنفيذ بحقوق الاطراف وهو من شروط الدعوى الاستعجالية عموما وقد نصت عليه المادة 918 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
 - ان يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولدا لإضرار يصعب اصلاحها لو نفذ ولقد اشار المشرع الجزائري الى هذا الشرط في المواد المتعلقة بوقف التنفيذ ومنها المادة 912 من قانون الاجراءات المدنية والادارية
 - ان يقدم المدعى دفوعا جدية ومؤسسة في الموضوع، لكي يأمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ القرار الاداري ينبغي ان يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الاصلية، ليس للفصل في هذه الاخيرة فهي تخرج عن موضوع وقف التنفيذ ولكن حتى لا يقع في تناقض فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يتمكن من الغائه كقاضي موضوع فيما بعد¹
 - أن تكون دعوى الالغاء منشورة امام قضاء الموضوع .
- وتجدر الاشارة الى ان هذه الشروط تطبق في وقف التنفيذ سواء امام المحاكم الادارية أو مجلس الدولة.

¹ د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر

ب) وقف التنفيذ امام مجلس الدولة

1/ وقف تنفيذ القرارات الادارية امام مجلس الدولة

وهنا علينا ان نميز بين اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة واختصاصه كقاضي استئناف .

- الاختصاص الابتدائي النهائي لمجلس الدولة: تنص المادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة¹ على " يختص مجلس الدولة كدرجة اولى واخيرة بالفصل في دعاوي الالغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص ايضا بالفصل في القضايا المحولة له بموجب نصوص خاصة "

و عليه فان مجلس الدولة كقاضي اول واخر درجة يختص في الفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية موضوع الدعاوي المبينة في المادة 09 اعلاه.

- اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف: وجاء في المادة 10 من القانون العضوي المذكور اعلاه " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الاحكام والوامر الصادرة عن الجهات القضائية الادارية "

2/وقف تنفيذ القرارات القضائية امام مجلس الدولة

لقد نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على عدة حالات في مجال وقف تنفيذ القرارات القضائية ويمكن ايجازها في:

● وقف تنفيذ القرارات القضائية متى توفرت شروط معينة وقد نصت المادة 913 على " يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الادارية اذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها وعندما تبدو الأوجه المثارة في

¹ قانون عضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/06/2011 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، الجريدة الرسمية العدد 43

الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف. " اذا الشروط هي اذا كان الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها كذلك اذا قدم الطاعن في عريضة الاستئناف اوجها جدية تجعل احتمالات الحكم المستأنف كبيرة وأخيرا أن يكون المعني قد رفع استئنافا ضد الحكم المطلوب وقف تنفيذه¹

• نصت المادة 914 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على " عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الادارية قضى بإلغاء قرار اداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم، متى كانت اوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية من شأنها ان تؤدي فضلا عن الغاء الحكم المطعون فيه او تعديله الى رفض الطلبات الرامية الى الالغاء من اجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم "

• نصت الفقرة الثانية للمادة 914 بأنه يجوز لمجلس الدولة ان يأمر برفع الامر بوقف التنفيذ المعمور به وفقا للمادتين 912 و 914 وذلك بناء على طلب من يهمه الامر اي حالة ظهور مقتضيات جديدة تتطلب رفع وقف التنفيذ.

• حالة وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية المتعلقة بتسبيق مالي وقد نصت عليها المادة 945 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

الفرع الثاني : سلطات القاضي الاداري في حماية الحريات الأساسية

نتطرق من خلال هذا الفرع الى القواعد الاجرائية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الاساسية(أ) و كذا حماية الحريات العامة الفردية (ب) و حماية الحقوق و الحريات العامة الجماعية (ت)

¹ مسعود شيهوب، مرجع سابق ص 173

أ) القواعد الاجرائية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الاساسية

ان الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الاساسية تمنح للمتقاضين وسيلة قضائية للحصول على قرار استعجالي وسريع ويكون من خلال تبسيط العريضة والسرعة في النطق بالأمر وكذا في طرق الطعن¹.

1/ القواعد الاجرائية المتعلقة بالشكل

1-1 مضمون العريضة :

نصت المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على مجموعة من الشروط العامة الواجب توفرها في العرائض وأضاف المادة 925 من ذات القانون على انه يجب ان تتضمن العريضة عرضا موجزا للوقائع والالوجه المبررة للطابع الاستعجالي بنصها على " يجب ان تتضمن العريضة الرامية الى استصدار تدابير استعجالية عرضا موجزا للوقائع و الالوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية " .

اذا من خلال استقراء نص المادة 925 من ق.ا.م.ا. يتضح ان المشرع الجزائري اشترط في العريضة الرامية للحصول على تدبير ضروري من اجل حماية حرية اساسية منتهكة من قبل السلطات المعنية العامة او احدى الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية، يجب ان تحتوي على عرض موجز للوقائع و القصد منه ان تكون العريضة مسببة .

فبالإضافة الى ضرورة إبراز طالب الحماية المستعجلة للأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية اي إبراز ظروف الاستعجال ويجب عليه ايضا ان يبرز توافر شروط الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الاساسية و يكون ذلك من خلال اظهار الحرية التي يجب حمايتها و ايضاح جسامة الانتهاك وأخيرا عدم مشروعيته.

¹ زواوي عباس، الدعوى الاستعجالية الادارية في ظل قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة العلوم الانسانية العدد 31/30 جامعة بسكرة 2009 ص 212

ويعني ادق على المدعي وضع جميع العناصر التي من شأنها تبرير حاجته المستعجلة للحصول على امر استعجالي حماية لحرية المنتهكة وفي حالة الاخلال بهذا الشرط فان العريضة سوف ترفض دون الحاجة الى اجراء تحقيق¹

1-2 اجبارية وجود محام

المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية لم يعفي طالب الحماية المستعجلة امام الجهات القضائية الادارية من ان يكون ممثلا من طرف محام وبالتالي فالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 826 من قانون الاجراءات المدنية والادارية هي الواجبة النفاذ والتي تنص على " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي امام المحكمة الادارية تحت طائلة عدم قبول العريضة " وتضيف المادة 905 من قانون الاجراءات المدنية والادارية انه امام مجلس الدولة " يجب ان تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة " .

2/ القواعد الاجرائية المتعلقة بالفصل في الطلب

1-2 آجال الفصل في الطلب

تكون آجال 48 ساعة هي المدة المحدد بعد ايداع العريضة أمام كتابة الضبط لمجلس الدولة أو المحكمة الادارية للفصل في القضية المعروضة امام التشكيلة الجماعية المنوط بها الفصل والبت في موضوع الدعوى في حالة انتهاك جسيم و غير مشروع لحرية اساسية من طرف احدي الاشخاص المعنوية أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية .

تنص المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ما يلي: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار اليه اعلاه في المادة 919، اذا كان ظروف الاستعجال قائمة، ان يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الاساسية المنتهكة من الاشخاص المعنوية العامة او الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الادارية اثناء ممارسة

¹ Olivier Le Bot , la protection des libertés fondamentale par la procédure de référé liberté , LGDJ paris 2007 , P.377

سلطانها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات . يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في آجال 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب " و نلاحظ من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد قيد قاضي الاستعجال الاداري بآجال 48 ساعة للفصل في القضية و لم يحدد اي آثار لعدم احترام هذا الاخير لهذه الآجال . في حين ان نظيره القاضي الفرنسي فليس مقيد بآجال للفصل في القضية المعروضة عليه فقد تتراوح بين 24 ساعة الى اسبوع على اكثر تقدير وترك المشرع الفرنسي واسع النظر للقاضي الاستعجالي على ان يكون في اقرب اجل ممكن لحماية للأفراد والحريات ¹

2-2 التحقيق في طلب الحماية

مباشرة بعد ايداع العريضة محل طلب الحماية لدى كتابة ضبط الجهة الادارية (محكمة ادارية أو مجلس دولة) يقوم رئيس الجهة القضائية حسب الحالة بتعيين التشكيلة التي يعود لها الفصل في الدعوى² ومن ثمة يقوم رئيس هذه التشكيلة بتعيين القاضي المقرر بالقيام بالتحقيق ولكن وكما سبق وأن أشرنا إليه وتطبيقا لنص المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فإن القاضي الإداري الاستعجالي مقيد بآجال 48 ساعة للبت في الدعوى وفقد نجد انفسنا أمام اشكالية ما مدى احترام مبدأ الوجاهية المنصوص عليها في المادة 923 من ذات القانون والتي تنص صراحة على " يفصل قاضي الاستعجال وفقا لإجراءات وجاهية وكتابية وشفوية " وهذه المادة لم تستثني اي حالة من حالات الاستعجال من احترام المبادئ المذكورة مهما بلغت درجة الاستعجال. وهنا يجد قاضي الاستعجال الاداري نفسه امام جدلية احترام مبادئ الوجاهية والسرعة في آن واحد

¹ Olivier Le Bot , la protection des libertés fondamentale par la procédure de référé liberté , LGDJ paris 2007 , P.445

² شلالى رضا، رقابة القضاء الاداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية العدد1 المركز الجامعي الخلفة 2008 ص1220

للفصل في الدعوى المعروضة عليه، لكن تبقى خاصية الشفافية تساعد في سرعة التحقيق من جهة وتحقق مبدأ الوجاهية من جهة أخرى¹

2-3 الحكم في طلب الحماية المستعجلة

تنص المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية انه يجوز لقاضي الاستعجال الاداري ان يأمر بكل التدابير الضرورية من اجل حماية الحريات ولم يحدد المشرع الجزائري لا نوع ولا طبيعة هذه الاجراءات وترك المجال واسعل للسلطة التقديرية للقاضي الاداري الاستعجالي لتحديدتها واتخاذ ما يراه مناسباً لحماية الحريات، وهي سلطة واسعة يتمتع بها القاضي الاداري الاستعجالي في حماية الحريات (فهذا السكوت من طرف المشرع في تحديد سقف هذه التدابير يعد بمثابة تصريح بانعدام القيود المسلطة على القاضي)²

2-4 تنفيذ الامر الاستعجالي الخاص بالحريات الاساسية

تبقى الاوامر الاستعجالية الادارية كغيرها من الاوامر الاستعجالية الأخرى يحتاج من أجل تنفيذها ان تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 601 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية " الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير والوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب منهم ذلك فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص ان يقوموا بتنفيذ هذا الامر " ولكن يمكن للقاضي الاداري الاستعجالي ان ينفذه فوراً وهو ما نصت عليه المادة 935 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي اضافت انه يجوز لأمين ضبط الجلسة تبليغ الأمر إلى الخصوم في الحال إذا اقتضت ظروف الاستعجال ذلك .

¹ Olivier Le Bot , la protection des libertés fondamentale par la procédure de référé liberté , LGDJ paris 2007 , P.448

² René Chapus , Droit du Contentieux Administratif , édition Montchrestien , 12 éme 2006 op.cit.n°1593

3/ القواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن

3-1 الطعن بالاستئناف ضد الاوامر الاستعجالية في مجال الحريات الاساسية .

عملا بالمادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فقد سمح المشرع الجزائري بالطعن بالاستئناف في الاوامر الاستعجالية المتعلقة بالحريات الاساسية وهذا بخلاف الاوامر الصادرة في مجال وقف تنفيذ القرارات الادارية والاورام المتعلقة بالتدابير التحفظية وحالة التعدي، الاستيلاء والغلق الاداري .

وبهذا فان الاوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الاساسية، تتمتع بامتياز الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة خلال 15 خمسة عشرة يوما الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ بواسطة عريضة مسببة، تحت طائلة الرفض.

وتجدر الاشارة هنا أنه بوضع المشرع درجة ثانية للتقاضي لفائدة الأوامر الاستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية، هو بمثابة تأكيد وضمن لعدالة جيدة ومستقلة .

وقد الزمت المادة 937 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلس الدولة ان يفصل في الاستئناف في آجال 48 ساعة شأنه في ذلك شأن القاضي الاداري أول درجة (المحكمة الادارية)، و هذا فيه تسريع في الآجل وسرعة في الفصل في القضايا المعروضة امام مجلس الدولة حماية للحريات الاساسية، لكن تعطي المادة 938 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية لمجلس الدولة مهلة شهر للفصل في القضايا المعروضة عليه والمتعلقة بحماية الحريات الاساسية في حالة رفض الطلب كونه غير مؤسس أو لعدم توافر عنصر الاستعجال او لعدم الاختصاص النوعي¹، وهي مدة طويلة قد تهدر حقوق المتقاضين .

3-2 المعارضة ضد الأوامر الصادرة في مجال الحريات الاساسية

ان الاوامر الاستعجالية في رمتها بما فيها الاوامر الاستعجالية في مجال الحريات الاساسية غير قابلة للمعارضة ولم تذكرها المادة 953 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، بل اكتفت

¹ سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج2، ط1، منشورات كليك الجزائر 2013 ص 706-707

بالقول صراحة ان المعارضة تكون فقط ضد الاحكام والقرارات الصادرة غيايا "تكون الاحكام و القرارات الصادرة غيايا الصادرة عن المحاكم الادارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة "

3-3 الطعن بالنقض ضد للأوامر الصادرة عن المحاكم الادارية

يجوز الطعن بالنقض ضد الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحاكم الادارية مادامت تصدر مسببة عملا بنص المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المفصلة للأوامر الاستعجالية.

3-4 الطعن بالنقض ضد الاوامر الصادرة عن مجلس الدولة سواء بصفته قاضي

استئناف او قاضي اول و آخر درجة

المتفق عليه في القضاء الجزائري انه لا يجوز الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس الدولة في أي صفة كانت.

ففي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 23 سبتمبر 2002، قضية (ش.م) ضد مديرية التربية لولاية باتنة رقم 007304 جاء فيه ما يلي :

" لكن تجدر الاشارة الى مقتضيات احكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الادارية الصادرة نهائيا وهذا معناه انه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية، البت في القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الادارية، الغرف الادارية بالمجالس القضائية والغرف الادارية الجهوية سابقا، وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع امامه ضد قرار صادر عنه، ذلك ان المقرر قانونا، ان الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلقو الجهة التي اصدرت القرار محل الطعن"¹

¹ مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 155-156

ب) حماية الحريات العامة الفردية

تنبع فكرة الحريات العامة الفردية من مصدر واحد وهو ان الانسان حر بطبيعته وبذلك فهو عنصر حر في المجتمع يتمتع بحقوق لصيقة بشخصه، لا يمكن المساس بها الا في حدود ما نص عليه القانون.

لم يتناول المشرع الجزائري هذه الحريات في قانون الاجراءات المدنية ولا الاجراءات الكفيلة بالمحافظة عليها، في حين ابتدع قانون العدالة الفرنسية لسنة 2000 ما يعرف بقضاء استعجال الحريات « le référé liberté » من خلال مادته 2-521 L¹ في حين ان القاضي الاداري الجزائري لا يزال يعتمد على نظرية التعدي من اجل وقف المساس بالحريات العامة.

لذلك سنستعرض في ذكر الامثلة لبعض الحقوق والحريات الفردية التي تمت معالجتها من قبل القضاء الاستعجالي في الجزائر وفي فرنسا.

1/ حماية حق حرمة الحياة الخاصة والعائلية

من بين الحالات التي تمس هذا الحق هي حالة اقتياد اجنبي الى الحدود، وقد نظم قانون 10 فبراير 1990 (المتعلق بدخول الاجانب واقامتهم بفرنسا) منازعة قرارات الاقتياد الى الحدود والتي يتخذها المحافظ (le préfet) ضدهم بسبب عدم شرعية وضعيتهم فوق التراب الفرنسي.

يمكن أن يكون قرار الاقتياد الى الحدود (reconduite à la frontière)، محلا لدعوى تجاوز السلطة بغية ابطاله يرفعها الأجنبي المعني بالقرار أمام رئيس المحكمة الادارية التي يقع في دائرة اختصاصها مركز المحافظ المصدر له²

¹ « saisie d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence , le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale laquelle une personne morale de droit ou un organisme de droit prive charge de la gestion d'un service public aurait porte , dans l'exercice d'un de ses pouvoirs , une atteinte grave et manifestement illégale.le juge de référé se prononce dans un délais de quarante –huit heures ».

² الحسين بن الشيخ ايت موليا، المنتقى في قضاء الاستعجال الاداري، الطبعة الاولى 2005 دار هومة الجزائر صفحة 263

وللدعوى وميعادها اثرا موقفا للقرار الاداري، والذي يمتد الى الدعوى التي يمكن ان يكون محلا لها القرار القضائي المحدد للبلد المرسل اليه، اذا مورست في نفس الوقت مع دعوى ابطال قرار الاقتياد الى الحدود.

لقد مارس القاضي الاداري الفرنسي صلاحياته في مجال حماية الاجانب من تعسف الادارة، على الاقل لصون حقهم في حرمة الحياة العائلية ناهيك عن حقهم في الاقامة واللجوء. واعتبر مجلس الدولة في فرنسا ان قرار التوصيل الى الحدود يشكل مساسا خطيرا بالحياة العائلية.

" اقتياد الى الحدود -اجنبي مقيم بفرنسا منذ 10 سنوات -العائلة بفرنسا- انعدام الصلة بالبلد الاصلي -مساس بالحياة العائلية - وخرق لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان -الغاء اجراء الاقتياد الى الحدود ". " اقتياد الى الحدود -اجنبي مقيم بفرنسا منذ 10 سنوات -العائلة بفرنسا- انعدام الصلة بالبلد الاصلي -مساس بالحياة العائلية - وخرق لأحكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان -الغاء اجراء الاقتياد الى الحدود " ¹.

في الجزائر لا يوجد نص قانوني ينظم شروط اقامة الاجانب اذا ما استثنينا قانون العقوبات الذي يحظر على الاجانب الاقامة بصورة غير شرعية على التراب الوطني، وعليه فان القاضي الجزائري الذي يدين الاجنبي بهذه التهمة هو الذي يحكم بالإبعاد أو الطرد.

وبالرجوع الى القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا في قرار له بتاريخ 1981/12/26 (قضية د.ك ضد رئيس مركز الابحاث والتنظيم والامن العام لقسم الهجرة) القاضي بتأييد الامر الاستعجالي الصادر عن رئيس الغرفة الادارية بالمجلس القضائي لوهران في 1981/02/14 والذي

¹ Conseil d'etat 18 septembre 1996 , AKIANA, D-INF.juris -DATA p218

صرح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف المدعي والرامية إلى تأجيل تنفيذ المذكرة المتضمنة رفض السماح له بالإقامة بالجزائر، الصادرة عن مصالح المديرية العامة للأمن الوطني¹

نجد ان المجلس الاعلى سبب قراره بمقتضيات تتعلق بالنظام العام والأمن العموميين، "

- حيث ان المستأنف يتمسك بالقول بان هذا الاجراء يشكل تعديا عليه ويمس مساسا خطيرا بحريته، ذلك انه أقام بالجزائر منذ سنة 1965 بصورة هادئة برفقة زوجته وابنائها الثلاث المتدربين.

- حيث أن قاض الاستعجال اذا كان محتصا باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة في حال الاستعجال فان المشرع قد استثنى صراحة من نطاق اختصاصه التزاعات المتعلقة بالنظام العم والامن العام.

- حيث انه من الثابت ان الاجراء المنتقد من طرف المستأنف يعد قرارا صادرا من مصالح الامن، متخذا ضمن الصلاحيات الموكلة لها. "²

وفي السياق نفسه عرف الاجتهاد القضائي في الجزائر تحولا هاما من خلال قبول قاضي الاستعجال (مجلس الدولة) بسط رقابته على القرارات التي تشكل تعديا على حرية الاشخاص مستبعدا القيد المعروف "بالنظام العام".

حيث جاء في قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2002/08/14³

- حيث ان المدعي مقيم بالجزائر منطقة برج بوعريريج بصفة شرعية وهو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف والمؤرخة في 2001/12/08، وانه تعامل ويتعامل مع المواطنين الجزائريين وله نزاع قائم معهم حول تسديد ديون مستحقة له وثابتة بعقد توثيقي مرفق بالملف.

¹ Le rôle du juge administratif dans le protection des libertés publiques et des droit de l'homme , par maitre farouk ksentini , Revue de conseil d'état n° 04 , 2003 p 49

² - المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1989 ص 188 وما بعدها

³ - قرار مجلس الدولة رقم 13772 منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 02 لسنة 2002 ص 221 وما بعدها

- حيث ان القرار الاداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 والمتضمن طرده من التراب الجزائري لم يبلغ له اطلاقا ولذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال القصوى وقف تنفيذه الى غاية الفصل في مدى شرعيته.

- حيث ان ممثل وزارة الداخلية يصرح بان القرار محل الطلب صادر حيث تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية، ومع العلم ان طرد الاجانب من التراب الوطني يرجع الى اختصاص وزير الدولة، وزير الداخلية دون سواه.

- حيث ثبت مما سبق ان القرار الاداري محل وقف التنفيذ لم يصدر من الجهة الادارية المختصة وهي وزارة الداخلية / ومن ثمة يحتمل ابطاله، ويجعل دفع المدعي جدية مما يتعين قبولها والطلب معاً، علما ان تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي اضرارا لا يمكن تصليحها في حال ابطال القرار "

بالرغم من هذا التحول الجوهرى في موقف مجلس الدولة الجزائري، الا ان هذا غير كاف في نظرنا وعليه وجب تدخل المشرع لتنظيم هذا المجال الحساس من اجل التوفيق بين الحرية الشخصية ومقتضى النظام العام اسوة بالمشرع الفرنسي وكذلك المغربي¹، خاصة ان هذه الدول تعرف مشكلا حقيقيا يتمثل في الهجرة والاقامة غير الشرعيتين للأجانب.

2/ حماية حق الانتخاب والترشح

1-2 حق الانتخاب

يعتبر هذا الحق من اهم الحقوق السياسية التي تقابلها الحقوق المدنية حسب تصنيف فقهي متداول بكثرة، اذ تنص المادة 50 من دستور 1996 انه " لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية ان ينتخب وينتخب *électeur et éligible* " وتضيف المادة 51 " يتساوى جميع

¹ قانون رقم 02/03 المؤرخ في 11 نوفمبر 2003 يتعلق بدخول واقامة الاجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير الشرعية، المادة 33 منه " يمكن لللاجبي الذي خضع لاجراء اداري بالاقتياد الى الحدود والذي رفع الامر الى رئيس المحكمة الادارية بصفته قاضيا للاستعجال ان يرفق في هذا الاجراء بطلب لوقف تنفيذه "

المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون اية شروط اخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

لقد مكن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹ كل مواطن اغفل تسجيله في قائمة انتخابية ان يقدم شكوى الى رئيس اللجنة الادارية البلدية² كما يجوز لكل مواطن مسجل في احدى قوائم الدائرة الانتخابية ان يطلب شطب شخص مسجل بغير حق او تسجيل شخص مغفل في نفس الدائرة (المادتان 22 و23 من قانون الانتخابات)، تقدم الاعتراضات على التسجيل او الشطب في اجل 15 يوما الموالية لتعليق اعلان اختتام عمليات المراجعة وتحال على اللجنة الادارية. قرار اللجنة الادارية يبلغ للمعنيين كتابيا ويجوز لهؤلاء الطعن في قرار اللجنة في ظرف 08 ايام كاملة من تاريخ التبليغ (المادة 1/25) من قانون الانتخابات.

في حالة غياب التبليغ يقدم الطعن في ظرف 15 يوما كاملة تحسب من يوم تعديل الاعتراض (المادة 02/25).

يرفع هذا الطعن بمجرد تصريح لدى الجهة القضائية الادارية المختصة التي تبت بقرار في ظرف اقصاه 10 ايام دون مصاريف الاجراءات وبناء على اشعار عادي يرسل الى الاطراف المعنية قبل 03 ايام كاملة.

هذا القرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

الجهة القضائية المختصة في مجال الطعون في قرارات اللجنة الادارية المكلفة بمراقبة اعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها هي اذا الغرفة الادارية المحلية (المحكمة الادارية المختصة اقليميا حاليا) وليس المحكمة العادية كما كان عليه الوضع قبل تعديل 2004 وحسنا فعل المشرع عندما اعاد

¹ الامر رقم 97/07 المؤرخ في 06 مارس 1997 جريدة رسمية عدد 12 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04 المؤرخ في 07 فبراير 2004 جريدة رسمية عدد 09 بتاريخ 2004/02/11.

² تتكون اللجنة الادارية البلدية من قاضي يعينه رئيس المجلس القضائي، رئيسا ورئيس المجلس الشعبي البلدي عضوا وممثل عن الوالي (المادة 19 من قانون الانتخابات)

الامور الى نصابها بإقرار اختصاص القضاء الاداري للبت في المنازعات الانتخابية عوضا عن رئيس المحكمة العادية الذي يبقى بعيدا كليا عن ميدان اصيلا في القانون الاداري.

2-2 الحق في الترشح

قد ترفض الادارة ترشيح شخص او قائمة مترشحين¹، مع العلم ان التصريح بالترشح يودع لدى الولاية طبقا للمادة 81 من قانون الانتخابات، وفي هذه الحالة فان قرار الوالي المتضمن رفض الترشح والذي يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا، ويبلغ للمعني خلال 10 ايام كاملة ابتداء من تاريخ ايداع التصريح بالترشح ويكون هذا القرار قابلا للطعن امام القضاء الاداري المختص خلال يومين من تاريخ التبليغ بقرار الرفض (يعتبر هذا الاخير في حكم الباطل اذا لم يتم تبليغه الى المعني بالأمر)²

تبت الغرفة الادارية المختصة (المحكمة الادارية حاليا) خلال 05 ايام كاملة من تاريخ رفع الطعن ثم يبلغ القرار رسميا وحالا للأطراف المعنية وللوالي قصد تنفيذه (المادة 86 فقرة 04 من قانون الانتخابات)، القرار القضائي غير قابل لأي طعن.

ان الملاحظة الاساسية التي يمكن ابدؤها هي اننا لسنا بصدد منازعة يفصل فيها قاضي الاستعجال الاداري. بموجب امر ولكن الغرفة الادارية بتشكيلتها الجماعية (المحكمة الادارية حاليا) هي التي تفصل في المنازعات الانتخابية بموجب قرار قضائي، وهي بذلك تمس اصل الحق، لكن المنهجية التي تبناها المشرع هي السرعة في الفصل في القضايا الانتخابية، فالأمر يتم بمهل قصيرة جدا وبدون نفقات ووفق اجراءات بسيطة (بمجرد عريضة بسيطة وتبليغ عادي)³

لكن لا بد من الاشارة الى ان هناك عيب يشيب قوانين الانتخابات المتعاقبة⁴ والمتمثل في جعل القرارات القضائية في المنازعات الانتخابية قرارات نهائية وغير قابلة لأي طعن، وفي ذلك

¹ المادة 02/86 من الامر رقم 09/97 المعدلة والمتمة بالقانون العضوي 01/04

² المادة 86 من قانون الانتخابات بالنسبة للترشيحات الانتخابية المحلية، والمادة 133 من قانون الانتخابات بالنسبة لترشيحات الانتخابات التشريعية.

³ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، مرجع سابق ص 447

⁴ قانون 7/89 المؤرخ في 07 اوت 1989، الامر 7/97 المتعلق بنظام الانتخابات المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 01/04

احلال بمبدأ التقاضي على درجتين وكذلك استبعاد لقرارات قضائية من الرقابة القضائية (المادة 02/152 من دستور 1996 التي تنص على ان مجلس الدولة هيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الادارية).

لقد سنحت الفرصة لمجلس الدولة في الجزائر ليمارس رقابته في مجال المنازعات الانتخابية لكنه رفض، بحجة ان قرارات المجلس الدستوري في مجال الترشح للانتخابات الرئاسية تدرج ضمن الاعمال الدستورية من خلال القرار المؤرخ في 2001/11/12 في قضية بين (م.ن ضد المجلس الدستوري)¹، عندما قام الطاعن برفع دعوى قضائية امام مجلس الدولة ملتمسا الغاء القرار الصادر بتاريخ 1994/03/11 عن المجلس الدستوري والمتضمن اقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 1995/04/15.

ولم يتم تدارك هذا الفراغ الا من خلال نص المادة 158 مكرر الذي جاء به القانون العضوي رقم 01/04 السالف الذكر " يفصل المجلس الدستوري في صحة الترشيحات لمنصب رئيس الجمهورية. بموجب قرار في اجل عشرة (10) ايام كاملة تحسب من يوم ايداع التصريح بالترشح ".

في فرنسا يعتبر المجلس الدستوري (قاضي الانتخاب *juge de l'élection*) درجة ثانية او جهة استئناف القرارات لصادرة عم المحاكم الادارية في مجال الترشح للانتخابات التشريعية، كما يعرف التراع الانتخابي في فرنسا اجراءات مسرعة « *procédures accélérées* » من خلال خاصية تقصير المهل « *la brièveté des délais* » فنجد مثلا مواعيد الطعن في العمليات الانتخابية:

- 05 خمسة ايام للانتخابات البلدية *municipales* (المادة R199 من قانون الانتخابات)

¹ قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية رقم 02871 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 01 لسنة 2002 ص 141

- 10 عشرة ايام بالنسبة للانتخابات المقاطعات régionales المادة 361-6 وكذلك بالنسبة للانتخابات الاوروبية¹ européennes.

ت) حماية الحقوق والحريات العامة الجماعية

لا تستهدف دراستنا في هذا الصدد استعراض الآراء الفقهية والمدارس القانونية المختلفة وكذا وسائل الحماية الادارية والدستورية لهذه الحريات، وانما الغرض منها هو عرض بعض المنازعات التي يكون قاضي الاستعجال الاداري هو الحكم والذي يلعب دور الموازن بين كفالة هذه الحريات الجماعية وحمايتها من تعسف الادارة وهو بذلك يبرز مدى استقلاليته، ومن جهة اخرى حدود حماية هذه الحريات وقيودها.

1/ حرية ممارسة الحق في الاضراب.

لقد نص دستور 1996 في مادته 57 على ان: " الحق في الاضراب معترف به ويمارس في اطار القانون. يمكن ان يمنع القانون ممارسة هذا الحق او يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع والامن او في جميع الخدمات او الاعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للجميع "

كما كرسه المشرع ضمن الشروط المنصوص عليها بموجب القانون 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتضمن الوقاية من التزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الاضراب².
لقد منعت المادة 35 من القانون 02/90 السالف الذكر العمال المضربين من احتلال المحلات المهنية التابعة للمستخدم عندما يستهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل، واذا وقع هذا الاحتلال خرقا لنص المادة 35 جاز للمستخدم اللجوء لقاضي الاستعجال لطلب امر العمال المضربين بأخلاء المحلات التي يحتلوها.

لكن الاشكال المطروح هو لمن يعود الاختصاص للفصل في مثل هذا النزاع (القضاء العادي او الاداري)؟.

¹ Laurent Touvet , Mesures provisoires d'urgence et procédures accélérées , in 5 ème congres de l'association internationale des hautes juridictions administratives , sans date p 18

² الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990 مؤرخة في 05 فبراير 1990

بمعنى اذا تم احتلال المحلات المهنية التابعة للإدارة او مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية من طرف موظفين يخضعون للقانون الاساسي للتوظيف العمومي¹، فهل يرفع طلب الاخلاء الى قاضي الامور المستعجلة للمحكمة ام الى رئيس الغرفة الادارية (رئيس المحكمة الادارية حاليا) الفاصل في القضايا المستعجلة؟ وبعبارة اخرى هل يجب تطبيق المادة 183 من قانون الاجراءات المدنية ام المادة 171 منه؟

لا شك انه يجب في هذا المجال تطبيق قواعد الاختصاص النوعي التقليدية، فاذا كان العمال المضربين موظفين فحينئذ يجب تطبيق قواعد الاختصاص النوعي المعتادة اي اسناد الاختصاص للقضاء الاداري.

لقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في قرار مبدئي² مؤرخ في 08 فبراير 1994، صدر اثر طعن لصالح القانون رفعه النائب العام لدى المحكمة العليا، وهذا القرار صدر في قضية تتعلق بأخلاء اماكن العمل بسبب اضراب موظفين وجاء فيه " من المقرر قانونا ان تطبيق احكام القانون 02/90 على جميع المستخدمين والعمال، الاشخاص الطبيعيين والمعنويين، باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني، ويمكن تطبيقا لهذا القانون اصدار امر قضائي بأخلاء المحلات المهنية بناء على طلب المستخدم عندما يكون الاحتلال يستهدف عرقلة حرية العمل، ومن ثمة فان القواعد العامة للاختصاص النوعي تمنح القاضي الاداري صلاحية الفصل في النزاع القائم بين وزارة الشؤون الخارجية وموظفيها لأنه لا يوجد اي نص صريح يعطي هذه الصلاحية للقاضي المدني، وان ما ذهبت اليه النيابة العامة في دفعها خاطئ مما يتعين الطعن لعدم التأسيس "

تطرح كذلك مسألة الاختصاص النوعي في مجال منازعات الاضراب، سواء الطلبات الرامية الى وقف الاضراب او النظر في مدى شرعيته، اذ بقيت القرارات القضائية متذبذبة ولم تتدخل

¹ المادة 36 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الاساسي العام للتوظيفة العمومية والتي تنص "بممارسة الموظف حق الاضراب في اطار التشريع والتنظيم المعمول بهما " جريدة رسمية عدد 46 لسنة 2006

² قرار المحكمة العليا (غرفة ادارية) رقم 95338 قضية النائب العام لدى المحكمة العليا ضد النقابة المستقلة لعمال وزارة الشؤون الخارجية، مجلة قضائية العدد الأول لسنة 1996 ص 125.

محكمة النزاع للفصل بصورة باتة في هذا الاشكال القانوني، فتارة يأمر رئيس المحكمة بعدم شرعية اضراب موظفين (بياطرة) اثر دعوى استعجالية رفعتها وزارة الفلاحة ضد البياطرة¹ وتارة اخرى تأمر الغرفة الاستعجالية (مجلس قضاء العاصمة) بعدم شرعية النداء الى الاضراب من طرف تنسيقية اساتذة التعليم الثانوي، وتامر بوقف الاضراب اثر دعوى رفعتها وزارة التربية الوطنية² وكذلك الامر الصادر عن الغرفة الاستعجالية الذي قضى بوقف الاضراب المقرر ابتداء من 2006/02/02 الى غاية 2006/02/25 اثر الدعوى التي رفعتها وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ضد المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي³.

ان هذا المسلك الجديد للقضاء الاداري في الجزائر يتعارض تماما مع الاجتهاد السابق للمحكمة العليا، حيث ذهبت في احدى قراراتها الى عدم اختصاص قضاء الاستعجال الاداري نوعيا بنظر منازعات الاضراب: " فيما يخص اختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية استعجالية:

- حيث ان الدعوى المرفوعة ترمي الى تقدير مجلس الدولة استعجاليا مدى شرعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة والمتضمن الاحتجاج مدة 03 ايام وتحميد مهام قضاة هذه الهيئة ابتداء من 30 اكتوبر 2002

- حيث ان المدعى طلب من مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية التصريح بان الاحتجاجات المذكورة في هذا القرار تشكل اضرابا، وان هذا الاخير ممنوع طبقا لإحكام المادة 26 من الامر رقم 23/95 المؤرخ في 26 اوت 1995⁴ وبالتالي فهو غير قانوني.

- حيث ان المدعي عليها بالعكس تؤكد ان الايام الاحتجاجية كانت قانونية، كون انه لا يوجد اي نص قانوني يمنع الاعوان العموميين من التعبير عن مطالبهم الاجتماعية والمهنية، وان الاضراب المبرمج ليوم 20 أكتوبر 1995 لا يمكن ان يكون محل قرار قضائي سابق لأوانه.

¹ جريدة النصر العدد 11657 ليوم 2005/11/14

² جريدة النصر العدد 4601 ليوم 2006/01/15

³ امر مجلس قضاء الجزائر (الغرفة الادارية) قضية رقم 06/320 مؤرخة في 2006/02/22، غير منشور

⁴ امر رقم 23/95 المؤرخ في 26 اوت 1995 المتضمن القانون الاساسي لقضاة مجلس المحاسبة الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1995

- حيث ان تقدير قانونية قرارها يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي بالضرورة الى التطرق الى اصل الحق

- و يخرج بالتالي تطبيقا لنص المادة 171 مكرر 3 من قانون الاجراءات المدنية عن اختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الاستعجالية، خصوصا قضية الحال، المنازع فيه بدية¹.

2/ منازعات الاحزاب السياسية

ان مبدأ حرية انشاء الاحزاب السياسية ليس عاما ولا مطلقا بل هو مقيد بمجموعة من الشروط والمبادئ الواجب احترامها من طرف الاعضاء المؤسسين للحزب، هذه الشروط جاءت في صلب الدستور من خلال المادة 42 منه: " حق انشاء الاحزاب السياسية معترف به ومضمون، ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات اساسية والقيم والمكونات الاساسية للهوية الوطنية، والوحدة الوطنية، وامن التراب الوطني وسلامته واستقلال البلاد وسيادة الشعب وكذا الطابع الديمقراطي والجمهوروي للدولة .

و في ظل احترام احكام هذا الدستور، لا يجوز تأسيس الاحزاب السياسية على اساس ديني او لغوي او عرقي او جنسي او مهني او جهوي ولا يجوز للأحزاب السياسية اللجوء الى الدعاية الحزبية التي تقوم على العناصر المبينة في الفقرة السابقة.

يحظر على الاحزاب كل شكل من اشكال التبعية للمصالح او الجهات الاجنبية.

لا يجوز ان يلجا اي حزب سياسي الى استعمال العنف او الاكراه مهما كانت طبيعتهما او شكلهما وتحدد التزامات وواجبات اخرى بموجب القانون "

لذلك عملت وزارة الداخلية على التطبيق الحرفي لنص هذه المادة من خلال بعض القرارات المتخذة في هذا الشأن¹.

¹قرار مجلس الدولة (من ساعة الى ساعة) رقم 14431 المؤرخ في 2002/09/26 (رئيس مجلس المحاسبة ضد القابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة) مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002

¹رفض اعتماد احزاب بحجة المساس بالشروط الدستورية (حزب الوفاء احمد طالب الابراهيمى - وحزب الحريات الديمقراطية سيد احمد غزالي

في ظل القانون القديم المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي 11/89 لسنة 1989 سمحت المادة 33 منه لوزير الداخلية اللجوء الى الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة دون سواها من اجل استصدار احد التدبيرين المؤقتين التاليين:

- توقيف جميع نشاطات الجمعية ذات الطابع السياسي

- الغلق المؤقت لجميع المحلات المعنية، مثل المقرات

و من اجل النطق بهذه التدابير من طرف قاضي الاستعجال الاداري لا بد من توفر حالة الاستعجال او وجود خطر يوشك ان يخل بالنظام العام كما يجب ان نكون بصدد خرق خطير للقوانين السارية¹ وعلى قاضي الاستعجال ان يسبب قراره تسببا كافيا.

و يجب عليه ان يفصل طبقا لإجراءات سريعة وهذا خلال الشهر الموالي لرفع الدعوى اليه ويقوم كاتب الضبط بتبليغ القرار الى الممثل الشرعي للجمعية ذات الطابع السياسي ولهذا الاخير ان يطعن في ذلك القرار امام مجلس الدولة خلال 15 يوما من يوم التبليغ، نظرا لحالة الاستعجال، فأوجبت المادة 02/35 على جهة الاستئناف ان تفصل في الدعوى خلال شهر من يوم رفع الاستئناف.

وبعد صدور القانون الجديد 09/97 بتاريخ 06 مارس 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية¹ والذي الغى القانون السابق رقم 11/89 اصبحنا نفرق بين حالتين في منازعات الاحزاب:

2-1 حالة الخرق الصادر من الحزب السياسي قبل عقد المؤتمر التأسيسي

- اذا قام الاعضاء المؤسسين للحزب السياسي بخرق القوانين المعمول بها او لالتزاماتهم قبل عقد المؤتمر التأسيسي وفي حالة خطر يوشك ان يهدد النظام العام يجوز لوزير الداخلية اتخاذ احد التدابير التالية دون اللجوء للقضاء

¹ المادة 2/6 من القانون 11/89 منعت الجمعية من المساس بالأمن والنظام العام وحقوق الغير وحرية اقمم وكذا تحويل وسائلها بغرض اقامة تنظيم عسكري او شبه عسكري وكذا مخالفة الدستور والقوانين السارية.

¹ جريدة رسمية عدد 12 لسنة 1997 بتاريخ 06/03/1997

-ان يعلق بقرار نهائي ومعلل كل الانشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين

ان يمنع بقرار نهائي ومعلل كل الانشطة الحزبية للأعضاء المؤسسين

ان بأمر بغلق المقار التي يستعملونها لممارسة هذه الانشطة ويمكن الطعن في هذه القرارات امام الغرفة الادارية للمجلس القضائي التي يتبع مقرها الحزب، والتي عليها ان تفصل تبعا لإجراءات الاستعجال، وهذا خلال الشهر الموالي لرفع الدعوى¹

و يكون القرار القضائي قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة الذي يفصل بدوره خلال الشهر الموالي لتاريخ رفع الاستئناف²

2-2 حالة الخرق الصادر من الحزب السياسي المعتمد

اذا كنا بصدد حزب سياسي حصل على الاعتماد، فانه ليس باستطاعة وزير الداخلية اتخاذ الاجراءات المنوه عليها سابقا اعلاه بل يجب عليه اللجوء الى الغرفة الادارية للمجلس القضائي للجزائر العاصمة لاستصدار قرار قضائي بتوقيف الحزب السياسي او حله او غلق مقاره ويجب على الغرفة الادارية الفصل تبعا لإجراءات الاستعجال وهذا خلال شهر من يوم رفع الدعوى. و يكون قرارها قابلا للاستئناف امام مجلس الدولة الذي يتعين عليه البث فيه خلال شهر من تاريخ الاستئناف.

ان القاضي الاداري (قاضي الاستعجال خاصة) هو الذي يسهر على البت في المنازعات المتعلقة بالأحزاب، سواء المنازعات المتعلقة بالاعتماد او التوقيف او الحل او النطق بمختلف التدابير التحفظية اذا طلب منه ذلك على اثر النزاعات الداخلية التي تنور بين اعضاء الحزب¹.

¹المادة 03/36 من القانون 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية

²المادة 04/36 من نفس القانون السابق

¹امر مجلس الدولة القاضي بتوقيف تنفيذ القرار الذي اصدرته الغرفة الادارية لمجلس قضاء العاصمة والقاضي بمنع السيد عبد الله جاب الله من اي نشاط باسم حزب حركة الاصلاح وتجميد ارصده بعد الدعوى التي رفعها الاعضاء المنشقون عن الحزب - الامر الاستعجالي الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء العاصمة القاضي بمنع اقامة المؤتمر الثامن لحزب جبهة التحرير الوطني

الفرع الثالث : سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى الاستعجال التحفظي

نتطرق من خلال هذا الفرع اولا الى تعريف التدابير الضرورية الاخرى (أ) و نعطي امثلة عن التدابير المتخذة في كل من الجزائر و في فرنسا (ب)

أ) تعريف التدابير الضرورية الاخرى

تنص المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي :

" في حالة الاستعجال القصوى يجوز لقاضي الاستعجال، ان يأمر بكل التدابير الضرورية الاخرى، دون عرقلة تنفيذ اي قرار اداري، بموجب امر على عريضة ولو في غياب القرار الاداري المسبق .

و في حالة التعدي او الاستيلاء او الغلق الاداري، يمكن ايضا لقاضي الاستعجال ان يأمر بوقف تنفيذ القرار الاداري المطعون فيه "

فقد اختصرت هذه المادة سلطات القاضي الاداري الاستعجالي في دعوى الاستعجال التحفظي في عبارة " كل التدابير الضرورية الاخرى " فما المقصود بالتدابير الضرورية الاخرى؟ التدابير الضرورية الاخرى وهي المتفق على انها التدابير التحفظية، فهي كل التدابير والاجراءات التي يتخذها القضاء لحماية حقوق الاطراف، خوفا من ان يؤدي طول الزمن الضروري لحسم النزاع من اهدارها¹ و بهذا فان دعوى الاستعجال التحفظي موجهة اساسا لحماية حقوق الاطراف²

يتضح ان المشرع الجزائري بإضافته كلمة اخرى، انما اراد التذليل فقط على الطابع التكميلي لدعوى الاستعجال التحفظي الى جانب الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الادارية و

¹ عبد الهادي عباس مقال حول (التدابير التحفظية) الموسوعة العربية، المجلد السادس، سوريا ب د س ص 203

² Jacqueline Morand-Deville, Droit administratif, Montchrestien, Extensio éditions, 12^{ème} édition, Paris 2011 p 627

الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية و هذا الطابع التكميلي يتجلى بوضوح من خلال اشتراط عدم عرقلة تنفيذ قرار اداري¹، وعليه فيجب ان تتوفر في التدابير المميزات التالية :

- يجب ان تستجيب لمقتضيات الاستعجال
- يجب ان تكون ضرورة
- لا يجب ان تؤدي الى عرقلة تنفيذ قرار اداري
- يجب ان تكون ذات طابع مؤقت و تحفظي²

كون المشرع لم يحدد نوع هذه التدابير التحفظية و ترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي لتحديدتها و العمل بها حسب كل نوع من القضايا المعروضة عليه و بهذا الصدد نرى ان نتطرق لبعض التدابير التي سبق للقاضي الاستعجالي ان امر بها سواء في الجزائر او في فرنسا على وجه المقارنة .

(ب) امثلة عن التدابير المتخذة في كل من الجزائر و في فرنسا

في حالة عدم امكانية اللجوء الى الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ القرارات الادارية و لا الى الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية، يصبح لدعوى الاستعجال التحفظي دور تكميلي في مواجهة تصرفات الادارة¹، إلا ان هذه الدعوى التحفظية لا تكون بالضرورة في صف الافراد ضد الادارة وانما يمكن لها ان تكون في صف الادارة في مواجهة و التصدي للأفراد في حالة تعديهم.

¹ Camille Broyelle , contentieux administratif ,L'extenso éditions, LGDJ, Paris 2011 p 445-446

² Victor Haim (Référé mesures utiles) , Juris –Classeur administratif N° 1 , LexisNEXIS , Paris 2008 , Fasc 52-10n° 25

¹ Antoine Bourrel , Jean Gourdou , les référés d'urgence devant le juge administratif , l'Hamattan ,Paris 2003 p 29

1/ امثلة عن تدابير وردت بأمر من القاضي الاداري التحفظي في الجزائر

وردت امثلة كثيرة من هذا القبيل من طرف القاضي الاداري التحفظي و خاصة في حالات الطرد من السكنات الوظيفية.

1-1 حالة الطرد من السكنات الوظيفية قبل صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 09/08

- القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1982/02/01 ملف رقم 27765 و اهم ما جاء فيه ان " قاضي الاستعجال مختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بالطرد من السكنات الوظيفية عند نهاية عقد العمل "

- القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بتاريخ 1983/02/07 ملف رقم 30161، اكد ايضا على اختصاص القاضي الاستعجالي بالطرد من السكن الوظيفي حيث جاء فيه " .. ان استقالة العامل من منصبه يفقده حق شغل سكن وظيفي، كان قد وضع تحت تصرفه لفترة مؤقتة و مرتبطة بممارسة مهامه لذلك رفض الطعن ما دامت جهة القضاء الاستعجالي صرحت باختصاصها وأمرت الطاعن بالخروج من السكن الوظيفي بعد نهاية مهامه و هي بذلك طبقت القانون تطبيقا صحيح " ¹.

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24 أفريل 2004 رقم 039120 ، و قضى مجلس الدولة في هذه القضية بطرد المستأنف الذي يشغل منصب قاضي، لكنه استقال من منصبه واعتبر أن البقاء في المسكن من شأنه الحاق ضرر باستمرارية المرفق العام، المرتبط بالسكن الذي يشغله من قبل قاضي اخر امرا عاجلا و ضروريا لقيام هذا الاخير بأداء مهامه التي تقضي بحضوره الدائم و تأدية الخدمة بشكل افضل و جاء في حثياته ما يلي : " حيث ان استمرارية المرفق العام

¹ ابراهيم محمد، القضاء المستعجل الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006 ص 79

المرتبط بهذا السكن يبرر الاستعجال في رفع الدعوى امام القاضي الفاصل في المسائل الاستعجالية من اجل الامر بطرد المستأنف " ¹.

1-2 حالة الطرد من السكان بعد صدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية 09/08

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28 سبتمبر 2011 ملف رقم 070556، من خلال هذه القضية و بالرغم من ان مجلس الدولة رفض الاستئناف على اساس عدم جوازه ضد الاوامر الاستعجالية الصادرة تطبيقا للمادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إلا انه اكد على اختصاص القاضي الاستعجاب التحفظي بالطرد من السكنات الوظيفية و تتلخص اجراءات القضية فيما يلي : ان السيد (م.م) استفاد بحكم وظيفته المتمثلة في مدير مؤسسة ابتدائية من السكن الوظيفي الملحق بالمدرسة (المصالحة الوطنية) الكائنة بعين الله دالي ابراهيم بتاريخ 16 جويلية 2006 و توفي السيد (م.م) و بقي المسكن مشغولا من طرف الورثة ، قامت بلدية دالي ابراهيم برفع دعوى امام المحكمة الادارية للجزائر العاصمة في قسمها الاستعجالي بتاريخ 07 فبراير 2001 فأصدر القاضي امر بطرد المدعى عليهم و كل شاغل باسمهم من السكن الوظيفي على اساس انه ليس لهم اي علاقة بالسكن الوظيفي، تم استئناف الامر امام مجلس الدولة الذي اكد على اختصاص قاضي الاستعجال التحفظي في مجال الطرد من السكنات الوظيفية، اذ جاء في حيثياته ما يلي : " حيث ان النزاع الحالي مبني على احكام المادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تنص على انه في حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال ان يأمر بالتدابير الضرورية " ¹

- القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28/09/2011 ملف رقم 070446، اكد مجلس الدولة من خلال هذا القرار على نفس المبدأ المذكور في الملف السابق الذكر رقم 070556 و تتلخص وقائع و اجراءات القضية في ان السيدة (س.ع) استفادت بصفقتها مدرسة

¹ مجلة مجلس الدولة العدد 09 سنة 2009 ص 127 الى 130

¹ قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28/09/2011 ملف رقم 070556 الغرفة الخامسة قرار غير منشور

من السكن الوظيفي الكائن بثانوية اسطنبولي رابح بتيزي وزو، لكنها توفيت بعد مدة بعد وفاتها تم توظيف شقيقتها (ي.ع) كمسؤولة عن مكتبة المدرسة وبقيت هذه الاخيرة بالسكن الى غاية احوالها على التقاعد، فوجهت مديرية التربية انذار بإخلاء السكن إلا ان (ي.ع) التمس مهلة لإيجاد مسكن، و رفعت مديرية التربية بعد ذلك دعوى استعجالية من اجل الطرد امام الغرفة الادارية لمجلس قضاء تيزي وزو ، و قضت هذه الاخيرة بتاريخ 2010/12/20 بإلزام المدعي عليها و كل شاغل بإذنها بإخلاء المسكن الوظيفي " ، و قامت السيدة (ي .ع) باستئناف الامر امام مجلس الدولة الذي بالرغم من انه قضى برفض الاستئناف على اساس انه غير قابل للاستئناف طبقا للمادة 936 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إلا انه اشار الى اختصاص قاضي الاستعجال التحفظي بالأمر بالطرد من السكنات الوظيفية حيث جاء في القرار ما يلي : " حيث ان القرار المستأنف، القاضي بالطرد للمستأنف من المسكن الوظيفي صدر طبقا للمادة 921 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تجيز للقاضي الاستعجالي اتخاذ كل التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى " ¹

2/ امثلة عن التدابير التحفظية المأمور بها في فرنسا

1-2 قرار المركز ألاستشفائي ارم انتيار (centre hospitalier d'Armentières) بتاريخ 2002/07/29

ورد في ملخص هذا القرار ما يلي :

S'il n'appartient pas au juge administratif d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant, sous menace de sanctions pécuniaires, des injonctions à ceux qui ont contracté avec l'administration, lorsque celle-ci dispose à l'égard de ces derniers des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat, il en va autrement quand l'administration ne peut user de moyens de contrainte à

¹ قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2011/09/28 ملف رقم 070446 الغرفة الخامسة قرار غير منشور

l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle. En pareille hypothèse, le juge du contrat est en droit de prononcer, à l'encontre du cocontractant de l'administration, une condamnation, éventuellement sous astreinte, à une obligation de faire. En cas d'urgence, le juge des référés peut, de même, sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, ordonner, éventuellement sous astreinte, audit cocontractant, dans le cadre des obligations prévues au contrat, toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public.

54-035-04-03 Une mesure qui est nécessaire à la continuité et au bon fonctionnement du service public hospitalier et qui vise également à garantir l'accès des patients à leurs dossiers médicaux présente un caractère d'urgence et d'utilité au sens des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative.¹

من خلال هذه القضية وسع مجلس الدولة الفرنسي من سلطات قاضي الاستعجال التحفظي و كذا من سلطته في اصدار اوامر في المجال التعاقدى و تتلخص وقائع هذه القضية في ان مستشفى ارم تيار، طلب من قاضي الاستعجال التحفظي اصدار امر تحت طائلة الغرامة التهديدية بإلزام التعاقد معها ارجاع الارشيف الطبي قبل نهاية العقد²، و قد رفض قاضي اوا درجة هذه الطلبات على اساس ان المركز الاستشفائي بإمكانه استرجاع الارشيف دون اللجوء للقاضي الاستعجالي لان الوسائل التعاقدية تسمح له بذلك، وتم نقض الامر امام مجلس الدولة و اعترف هذا الاخير للقاضي الاستعجالي بسلطة اصدار اوامر للمتعاقد مع الادارة، مخالفا بذلك المبدأ المعروف في اجتهاد قديم صادر عنه بتاريخ 1913/05/30 في قضية محافظ لور *préfet de l'Eure*، الذي بموجبه كان يمنع على القاضي الاداري التدخل في مجال تسيير المرفق العام، عن طريق اصدار اوامر للمتعاقد الخاص مع الادارة و جاء في حيثياته: " انه في حالة الاستعجال، يمكن لقاضي الاستعجال انطلاقا من قواعد الاستعجال التحفظي ان يأمر المتعاقد مع الادارة تحت طائلة الغرامة التهديدية في اطار الالتزامات المنصوص عليها في العقد بجميع التدابير الضرورية من اجل ضمان استمرارية المرفق "

¹ Conseil d'Etat 8/3ssr, du 29/07/2002 ,243500,publier au recueil Lebon

² Antoine Bourrel , Jean Gourdou , les référés d'urgence devant le juge administratif , l'Hamattan ,Paris 2003 p 29

إذا مقتضيات استمرارية المرفق العام من شأنها ان تبرر تدخل قاضي الاستعجال التحفظي و هو ما يظهر من هذه القضية باعتبار استرجاع الارشيف الطبي يعتبر من استمرارية المرفق العام¹

2-2 قرار ما يسي بتاريخ 2004/02/06 arrêt Massier

و ملخص هذا القرار :

Alors même que le procès-verbal d'infraction dressé en application de l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme a le caractère d'un acte de procédure pénale dont la régularité ne peut être appréciée que par les juridictions judiciaires, il appartient à la juridiction administrative de connaître des litiges qui peuvent naître du refus du maire de faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés en sa qualité d'autorité administrative par les dispositions de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme.

54-035-04 1) Alors que des travaux de construction se poursuivaient après qu'il eut suspendu un permis de construire sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés d'un tribunal administratif, saisi en application de l'article L. 521-3 du même code, a enjoint au maire, sur le fondement des articles L. 480-1 et L. 480-2 du code de l'urbanisme, de faire dresser un procès-verbal d'infraction, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au Procureur de la République.... ..a) La circonstance que le procès-verbal a été dressé et transmis au ministère public et que l'arrêté interruptif des travaux a été édicté en exécution de l'ordonnance du juge des référés n'a pas pour effet de priver d'objet le pourvoi en cassation dirigé contre cette ordonnance ..,b) De même, le fait que par un jugement, le tribunal administratif s'est prononcé sur le recours dirigé contre le permis de construire n'a pas pour effet de priver d'objet le pourvoi dès lors que ce jugement a prononcé l'annulation du permis de construire et qu'ainsi la situation à laquelle l'ordonnance attaquée entendait remédier s'est poursuivie.,,2) Alors même que le procès-verbal

¹ Antoine Bourrel , Jean Gourdou , les référés d'urgence devant le juge administratif , l'Hamattan ,Paris 2003 p 30

d'infraction dressé en application de l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme a le caractère d'un acte de procédure pénale dont la régularité ne peut être appréciée que par les juridictions judiciaires, il appartient à la juridiction administrative de connaître des litiges qui peuvent naître du refus du maire de faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés en sa qualité d'autorité administrative par les dispositions de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme.... ...3) Dès lors qu'il est constant que, nonobstant l'ordonnance suspendant le permis de construire, les travaux de construction se poursuivaient, le juge des référés du tribunal administratif a pu, sans méconnaître l'étendue des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, prescrire au maire, à des fins conservatoires, de prendre les mesures mentionnées aux articles L. 480-1 et L. 480-2 du code de l'urbanisme.

68-03-05-02 Alors que des travaux de construction se poursuivaient après qu'il eut suspendu un permis de construire sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, le juge des référés d'un tribunal administratif, saisi en application de l'article L. 521-3 du même code, a enjoint au maire, sur le fondement des articles L. 480-1 et L. 480-2 du code de l'urbanisme, de faire dresser un procès-verbal d'infraction, d'édicter un arrêté interruptif de travaux et d'en transmettre copie au Procureur de la République.... ...a) Alors même que le procès-verbal d'infraction dressé en application de l'article L. 480-1 du code de l'urbanisme a le caractère d'un acte de procédure pénale dont la régularité ne peut être apprécié que par les juridictions judiciaires, il appartient à la juridiction administrative de connaître des litiges qui peuvent naître du refus du maire de faire usage des pouvoirs qui lui sont conférés en sa qualité d'autorité administrative par les dispositions de l'article L. 480-2 du code de l'urbanisme.... ...b) Dès lors qu'il est constant que, nonobstant l'ordonnance suspendant le permis de construire, les travaux de construction se poursuivaient, le juge des référés du tribunal administratif a pu, sans méconnaître l'étendue des pouvoirs qu'il tient de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, prescrire au maire, à des fins

conservatoires, de prendre les mesures mentionnées aux articles L. 480-1 et L. 480-2 du code de l'urbanisme¹.

على الرغم من تعليق رخصة البناء، إلا أنه تم مواصلة الأشغال، من ما أدى إلى اللجوء إلى قاضي الاستعجال التحفظي، فقام هذا الأخير بأمر رئيس بلدية لافان دو Lavandou بأن يقوم بتحرير محضر مخالفة في أجل 24 ساعة ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر، بالإضافة إلى القيام بإصدار قرار بوقف الأشغال مع إرسال نسخة منه إلى وكيل الجمهورية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 أورو عن كل يوم تأخير. و تم تأييد الأمر من طرف مجلس الدولة بصفته قاضي نقض و بنى قراره على الأوجه التالية :

- ضرورة التدبير المطلوب، نظرا إليها من خلال عجز الدعاوي الأخرى عن تحقيقه
- الأمر المطلوب ليس من شأنه عرقلة تنفيذ قرار إداري لأن الأشغال مستمرة بالرغم من وجود قرار بتعليق رخصة البناء .

¹ Conseil de l'Etat , section du contentieux du 06/02/2004, publier au recueil Lebon

خلاصة الفصل الاول :

من خلال هذا الفصل تطرقنا الى مدى استقلال القضاء الجزائري وعلاقته بالسلطات الاخرى التنفيذية والتشريعية والمراحل التي مر بها النظام القضائي الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا وحاولنا ان نستقرأ مظاهر استقلال القضاء الجزائري في النظامين القضائيين المعروفين الاحادي والازدواجي وأخيرا حاولنا ابراز اهم تأثيرات النظام الازدواجي على استقلالية القضاء الجزائري من خلال التطرق بالتفصيل إلى أهمية بعض النصوص القانونية مثل قانون الاجراءات المدنية والادارية على استقلالية القضاء في الجزائر وكذا أهمية دعوى الالغاء في تمكين القاضي الاداري من خلال سلطاته من تحقيق مبداء الاستقلالية وأخيرا حاولنا أن نبرز أهم مظاهر استقلالية القضاء الجزائري من خلال دعوى الاستعجال وتعرضنا لدعوى دخيلة على قاضي الاستعجال الاداري الجزائري ويتعلق الأمر بدعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية والدعوى الاستعجالية لحماية الحريات والحقوق الاساسية ودعوى الاستعجال التحفظي وإن كانت هذه الأخيرة لا يمكن وصفها في خانة الدخلاء لأنها كانت معروفة في ظل قانون الاجراءات المدنية القديم الا انها جميعها تصنف في خانة الدعاوي الاستعجالية المقترنة بشرط الاستعجال وتعرضنا لشروط قبول كل دعوى وللقواعد الإجرائية الخاصة بكل منها وإلى السلطات الممنوحة للقاضي في ظلها و هو ما كنا نود الوصول اليه لتبيان مدى استقلالية القاضي الاداري بفضلها وما يمكن أن نستخلصه كذلك ان القضاء الاداري بحاجة ماسة الى قانون اجرائي خاص به يمكن من تبسيط اللجوء اليه ويساعد في بسط سلطة القاضي الاداري لتحقيق استقلالية أكبر¹

¹ بوبشير محمد امقران، مدى ضرورة سن قانون اجرائي اداري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية العدد2جامعة تيزي وزو سنة2016 ص من 7 الى 29

الفصل الثاني

الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاة
والضمانات العملية لحياد الاستقلال

المبحث الأول

الاستقلال العضوي للقضاة

المطلب الأول: ضمانات إدارة المسار المهني للقضاة وضمانات الحصانة من العزل.

لاشك في أن الاستقلال المنشود لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من اختصاص مجلس أعلى للقضاء، تضم عضويته قضاة يهتمون بمسائل تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم وتأديبهم لكي لا تترك هذه المسائل لسلطة أخرى، فتعتمد من خلالها إلى التأثير على القضاة وإخضاعهم لسلطتها فتعدم الاستقلالية.

الفرع الأول: ضمانات إدارة المسار المهني للقضاة

أولاً: المجلس الأعلى للقضاء كجهاز لإدارة المسار المهني للقضاة:

1/تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء:

أ: المجلس الأعلى للقضاء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء رقم 2004:

نصت المادة 65 من الدستور الجزائري لعام 1963م على أن يتألف المجلس الأعلى للقضاء

من:

- رئيس الجمهورية.
- وزير العدل.
- ورئيس المحكمة العليا.
- وكيل الدولة العام لديها.
- ومحام لدى المحكمة العليا.

- واثنين من رجال القضاء احدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني

- وستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها.

أكدت المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 153/64 المؤرخ في 12/06/1964م¹ المتضمن المجلس الأعلى للقضاء على نفس التشكيلة.

وبذلك يتبين لنا أن التشكيلة في هذه المرحلة كانت خليطاً بين أعضاء السلطة التشريعية، والتنفيذية والقضائية، وهو ما يؤكد وحدة السلطة التي سبق لنا تناولها، كما أنه تم تغليب عضوية السلطة التشريعية على السلطتين التنفيذية والقضائية.²

صدر الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969م³ المتضمن القانون الأساسي للقضاء يتضمن في مادته 16 تأليف المجلس الأعلى للقضاء، إذ يتكون من:

- رئيس الجمهورية رئيساً.
- وزير العدل حامل الأختام نائباً للرئيس.
- مدير الشؤون القضائية.
- ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل.
- الرئيس الأول للمجلس الأعلى.
- النائب العام لدى المجلس الأعلى.
- ثلاثة ممثلين للحزب.

¹ قانون تنظيمي رقم 64-153 مؤرخ في 08/06/1964 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، جريدة رسمية عدد 05 بتاريخ 12/06/1964، ص 57

² عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، 2003م، ص: 77.

³ الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 42 بتاريخ 16/05/1969 ص ...

- ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالاقتراع العام.
 - قاضين للحكم.
 - وقاضي واحد للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية.
 - وثلاثة قضاة للحكم.
 - وقاض واحد للنيابة تابعين للمحاكم.
- وما يلفت الانتباه في هذه التشكيلية أن المشرع أدخل هيئات أخرى على المجلس الأعلى للقضاء لا تربطهم بالعمل القضائي أية علاقة هم ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة، وهو ما يؤكد وحدة السلطة في هذه الحقبة، وانعدام السلطة القضائية.
- صدر القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م¹، والذي ينص في مادته 63 على أن: «يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتألف من:
- وزير العدل نائبا للرئيس.
 - الرئيس الأول للمحكمة العليا.
 - النائب العام لدى المحكمة العليا.
 - نائب رئيس المحكمة العليا.
 - ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية.
 - مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل.
 - أربعة قضاة للحكم.
 - وثلاثة قضاة للنيابة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم».

¹ القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 13/12/1989 ص 1425

وتتجلى بوادر استقلالية القضاء بهذا التشكيل (الازدواجية القضائية) الذي يتماشى والمرحلة الجديدة، ويؤكد ما جاء في المادة 129 من دستور 1989/02/23م «التي نصت على أن: السلطة القضائية مستقلة حيث أنه تم إلغاء عضوية ممثلي الحزب والمجالس المنتخبة بقصد جعل المجلس الأعلى للقضاء يتماشى في تشكيلته مع السلطات المخولة له».

ب): المجلس الأعلى للقضاء بعد صدور القانون الأساسي للقضاء رقم 2004

وتدعيما لاستقلالية القضاء صدر القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06م¹ يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، يقلص كثيرا من التمثيل الإداري ويضمن تمثيلا أفضل للقضاة المنتخبين من قبل نظرائهم.

ويتبين ذلك من تشكيل المجلس الأعلى للقضاء من:

- رئيس الجمهورية رئيسا له.

- ووزير العدل نائبا له.

- وعشرة قضاة ينتخبهم زملائهم يمثلون مختلف مكونات سلك القضاء.

- ست شخصيات يعينهم رئيس الجمهورية من خارج سلك القضاء على أساس كفاءتهم.

أما الإدارة المركزية لوزارة العدل فلن تكون ممثلة في المجلس إلا بالمدير المكلف بتسيير سلك القضاة الذي يحضر جلساته ولا يشارك في مداولاته، ويضاف إلى هذه التشكيلة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يرأس المجلس التأديبي طبقا لنص الدستور وكذلك النائب العام لدى المحكمة العليا باعتباره اعلي الهرم السلمي لسلك قضاة النيابة.

وتجدر الإشارة إلى أن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء أثارت نقاشا حادا على مستوى البرلمان إذ اقترح أن يضم المجلس أعضاء من البرلمان على أساس أنه يشكل همزة وصل بين هذه الهيئة

¹ القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/08 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 2004/09/08 ص 23

والمواطن ويمثله فيها، وأضاف أن أعضاء البرلمان بما لهم من حصانة واستقلالية يوفران حماية أكثر للقضاء فاقترحوا تعديل المادة الثالثة كالتالي:

المادة 03: يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من الفقرات 01، 02، 03، 04 (بدون تغيير).

- ثلاث شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية يحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاء.
- نائب من المجلس الشعبي الوطني وعضو من مجلس الأمة ينتخبهما زملاؤهم في كل من الغرفتين، حسب الحال.
- المفتش العام لوزارة العدل أو من يمثله.

لكن مبررات اللجنة القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني توصلت إلى إقناع أصحاب التعديل، فسحبوا تعديلهم على أساس أن اللجنة أكدت أن مبدأ الفصل بين السلطات يفرض عدم وجود أعضاء من الهيئة التشريعية في مجلس يختص أساسا بمتابعة المسار المهني للقضاء.

كما اقترح حذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن اللجنة نفسها أجابت أن التعديل غير عملي لضرورة وجود وزير العدل في هذه التشكيلة باعتبارها المسئول الأول إداريا عن القطاع وعن ملفات القضاة في مسارهم المهني، وأيضا لتفادي التكتل الفئوي المهني وسط القضاء.

كما استحسن بعض أعضاء مجلس الأمة وجود وزير العدل كنائب لرئيس المجلس الأعلى للقضاء لأنه يجسد ازدواجية القضاء (القضاء الإداري والقضاء العادي) في وحدة واحدة تشكل سلطة قضائية قوية وفعالة.

و ما يعاب على المجلس الاعلى للقضاء في الجزائر ان القانون لم يضمن استقلالية هذه المؤسسة الدستورية عند اداء مهامها بحيث ما زال تحت قبضة السلطة التنفيذية، فهذه الاخيرة هي

المتحكمة في ميزانية السلطة القضائية و المشرفة على ادارة المسار المهني للقضاة خصوصا امام ضعف ضمانات استقلال القضاة تظهر التبعية الوظيفية للقضاة للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيينهم حيث ان لرئيس الجمهورية امتياز تعيين القضاة¹

وبعد أن انتهينا من استعراض تشكيل المجلس الأعلى للقضاء عبر كل مراحلها، لا يسعنا إلا أن نؤكد أن المشرع الجزائري يخطو في كل خطواته نحو ضمان استقلالية شكلية للقضاء.

2/صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء:

حول المشرع صلاحيات متعددة للمجلس الأعلى للقضاء نذكرها فيما يلي

أ: التأديب:

ما عدا الحق المخول لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية في توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده (المادة 71 القانون الأساسي للقضاء)، يعد المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية المختص الوحيد في إصدار العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، الثانية، الثالثة، الرابعة.

ب) : المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة:

يشارك المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة، وفق المبين مما يلي:

- دراسة ملفات المرشحين للتعيين في سلك القضاء والتداول بشأنها مع السهر على احترام الشروط المنصوص عليها قانونا (المادة 18 القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء).

¹ بنعبيد عبد الحفيظ، استقلالية القضاء و سيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري و الممارسات، منشورات بغداددي، الجزائر 2013 ص408

- دراسة اقتراحات وطلبات نقل القضاة والتداول بشأنها مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المعنيين بالأمر، وكفاءتهم المهنية وأقدميتهم وحالتهم العائلية، والأسباب الصحية لهم ولأزواجهم وأطفالهم (المادة 19 القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء).
- النظر في ملفات المرشحين للترقية والسهر على احترام شروط الأقدمية وشروط التسجيل في قائمة التأهيل وتنقيط وتقييم القضاة وفقاً للشروط المحددة قانوناً (المادة 20 القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء).
- التداول حول طلب إلحاق القاضي بناء على طلبه وموافقته (المادة 78 من ق.ع.ق.ا.ق).
- تقرير الإحالة على الاستيداع بناء على طلب القاضي ولفترة لا تتجاوز سنة (المادة 83 من القانون الأساسي للقضاء).
- التداول حول طلب الاستقالة، ولكي يكون للاستقالة مفعول يجب قبولها من السلطة التي لها حق التعيين (المادة 85 من القانون الأساسي للقضاء).
- التداول حول التسريح بسبب إهمال المنصب والذي تقرره السلطة التي لها حق التعيين (المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء).
- التداول حول تعيين قاضي في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البيئة بالقانون دون ارتكابه خطأ مهنيًا يبرر المتابعة التأديبية (المادة 87 من القانون الأساسي للقضاء).
- تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة إلى باقي القضاة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه (المادة 88 من القانون الأساسي للقضاء).

- الفصل في أقرب دورة في العريضة التي يقدمها القاضي الذي يعتقد انه متضرر من حرمانه من حق يقرره القانون العضوي (المادة 33 من القانون الأساسي للقضاء).

✓ج: الاختصاصات الأخرى:

1- يعد ويصادق بمداولة واجبة التنفيذ على مدونة أخلاقيات مهنة القضاة (المادة 34

من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء).

2- يستشار المجلس الأعلى للقضاء في المسائل التالية:

- الطلبات والإجراءات الخاصة بالعفو.

- المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي.

- وضعية القضاة وتكوينهم وإعادة تكوينهم (المادة 35 القانون العضوي المتعلق بتشكيل

المجلس الأعلى للقضاء).

وتبعاً لما سبق يتبين الدور الذي يلعبه المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص إدارة المسار المهني

للقضاة، فبعد أن كان دوره استشارياً أصبح دوره اليوم وبموجب القانون العضوي رقم 12/04 تداولي.

ثانياً : ضمانات تعيين القضاة:

ينص الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 78 فقرة 07 «على أن رئيس الجمهورية هو

الذي يتولى تعيين القضاة»¹ إلا أنه ونظراً لأهمية القضاء فقد وضعت مجموعة من الشروط

والإجراءات يجب احترامها قبل التعيين بدءاً من اختيار القضاة إلى كيفية تعيينهم.

¹ - يتبع في تعيين القضاة طريقتين:

- الأولى اختيار القضاة بالانتخاب وفيها ثلاث مذاهب:
- الانتخاب بواسطة السلطة التشريعية.
- الاختيار عن طريق الاقتراع العام.
- والاختيار للسلطة القضائية.
- أما الثانية فهي اختيار القضاة بالتعيين وذلك بواسطة السلطة التنفيذية.

1/ اختيار القضاة:

يتم اختيار القضاة طبقا للتشريع الجزائري بطريقتين:

الاختيار عن طريق المسابقة.

– الاختيار عن طريق التعيين الاستثنائي.

أ) : الاختيار عن طريق المسابقات:

يتم اختيار القضاة كمبدأ عام من حملة دبلوم المعهد الوطني للقضاء الذي تم إحداثه بموجب القانون 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م¹ المتضمن القانون الأساسي للقضاء (المادة 25 منه)، وعدل نظام هذا المعهد بموجب القانون 11/04 المؤرخ في 06/09/2004م² المتضمن القانون الأساسي للقضاء فتغير اسمه إلى المدرسة العليا للقضاء، إذ يتم التحاق حاملي شهادة الليسانس في الحقوق أو ما يعادلها بهذه المدرسة بعد نجاحهم في المسابقة الوطنية التي تفتح بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام.

ب) : الاختيار عن طريق التعيين الاستثنائي:

أورد المشرع في المادة 41 من القانون 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء ومن قبلها في المادة 32 من القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء إمكانية التعيين المباشر، وبصفة استثنائية بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المتوفرة.

¹ القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 13/12/1989 ص 1425

² القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 08/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57 بتاريخ 23/09/2004 ص 23

- حاملي دكتوراه الدولة بدرجة أستاذ بالتعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم الاقتصادية أو العلوم المالية أو التجارية والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة

2/ شروط تعيين القضاة:

اشترطت المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء رقم 11/04 لتوظيف الطلبة القضاة المتمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة، أما الشروط الأخرى فتحدد عن طريق التنظيم.

وقد صدر المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وتحديد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم¹ التنص المادة 28 منه زيادة على الشرط المنصوص عليه في القانون العضوي رقم 11/04 على الشروط الآتية:

- بلوغ خمس وثلاثين (35) سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة وبذلك فإن السن القانونية المشترطة في المترشح تغيرت، فأصبحت في حدها الأقصى 35 سنة بدلا من 40 أربعين سنة وهو مال يضمن خدمة القاضي للعدالة بخمس سنوات إضافية، وفي المقابل ألغى الحد الأدنى بعد أن كان محددًا في ظل قانون 21/89 بثلاثة وعشرين سنة، وهو دليل على أن القانون أصبح يعطي الاعتبار لكفاءة القضاة أكثر من السن.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم جريدة رسمية عدد 58 المؤرخة في 20/08/2005

- حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي وشهادة الليسانس في الحقوق أو شهادة تعادلها، وهو شرط ثاني يؤدي إلى إقصاء المتحصلين على شهادة الليسانس بعد حصولهم على شهادة التكوين المتواصل.

- إثبات الوضعية القانونية اتجاه الخدمة الوطنية، ولم يعد شرط الإعفاء من التزامات الخدمة الوطنية عائقا للالتحاق بوظيفة القضاء بل يكفي إثبات الوضعية القانونية.

- استفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة.

- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق.

وتضيف المادة 29 من نفس المرسوم شرط قيام المدرسة بإجراء تحقيق إداري تقوم به المصالح المؤهلة للتأكد من تمتع الطلبة القضاة بحقوقهم المدنية والوطنية وحسن خلقهم.

أ- أداة التعيين وكيفيته:

إن كيفية تعيين القضاة ومدى تدخل المجلس الأعلى للقضاء في ممارستها هو أكثر ما يتضح منه في مسألة استقلالية القضاة، لذا ارتأينا إيجاز مختلف التطورات التشريعية فيما يخص التعيين، وذلك قصد تبيان الاستقلال النظري الذي وصل إليه القضاء في هذه النقطة.

كيفية التعيين قبل وبعد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004

ب- كيفية التعيين قبل صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004:

تنص المادة السابعة من القانون التنظيمي رقم 153/64 على أن يعين القضاة بمقتضى مرسوم باقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء.

وعليه فإن موقف المجلس الأعلى للقضاء فيما يخص تعيين القضاة لا يتعدى كونه مجرد رأي لا يلزم السلطة التنفيذية في شيء، وقد بينت المادة السادسة من القانون السالف الذكر الطابع الانفرادي لتعيين القضاة والطابع الانفرادي لتعيين القضاة والطابع الاستشاري للمجلس حيث

نصت على أن يستشير رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء في كل الأمور الخاصة باستقلال القضاء.

صدر القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969م بموجب الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969م¹ ليسير على نفس خطى القانون الأول، إذ نص في مادته الثانية على أن يعين القضاء بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء وبذلك يتضح أن تعيين القضاء يخضع للإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية، ومن المؤكد أن تمهيش المجلس الأعلى للقضاء يمس بقداسة القضاء وبدرجة استقلاله، فالواجب إشراك القضاء وعدم تفريد السلطة التنفيذية بسلطة قرار تعيين القضاء.

نصت المادة الثالثة من القانون 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م على أن «يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء» القانون الذي أعاد للمجلس الأعلى للقضاء والقضاء بصفة عامة مكانته إذ أصبح التعيين يخضع لمداولة المجلس الأعلى للقضاء قبل أن يعرض وزير العدل على رئيس الجمهورية تعيين القضاء.

ألغيت عبارة «استطلاع رأي المجلس» واستبدلت بعبارة «بعد مداولة المجلس» أي أن عرض اقتراح التعيين على المجلس الأعلى للقضاء وجوبي ينبغي الإشارة إليه عند تسبب قرار التعيين وبذلك يكون المشرع قد وضع اللبنة الأولى في بناء صرح استقلال القضاء وحجر الزاوية فيه.

غير أن المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992م² جاء بقواعد جديدة في مسألة التعيين بحيث أن المادة الثالثة من هذا المرسوم أضافت في فقرتها الأولى بالمقارنة مع المادة

¹ الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 42 بتاريخ 16/05/1969
² المرسوم التشريعي رقم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 21/89 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 77 بتاريخ 26/10/1992

الثالثة من القانون رقم 21/89 عبارة «يتم التعيين الأول» مما يعني أن هناك تعيينات ثانية تخالف هذه الإجراءات.

وأضافت المادة أن تعين:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- النائب العام للمحكمة العليا.
- رئيس مجلس قضائي.
- نائب عام لدى مجلس قضائي.
- رئيس محكمة.
- وكيل جمهورية.

يتم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل.

وبذلك استبعد المجلس الأعلى للقضاء عن التعيين في المناصب السالفة الذكر، لعماء وأن هذه المناصب تعني مسيري المؤسسة القضائية بمختلف درجاتها.

ج- كيفية التعيين بعد صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004 م:

صدر القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06م المتضمن القانون الأساسي للقضاء ليحدث وظائف قضائية نوعية مؤطرة لجهاز القضاء يتم التعيين فيها بموجب مرسوم رئاسي وهي على التوالي:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا.
- رئيس مجلس الدولة.
- النائب العام لدى المحكمة العليا.

- محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
 - رئيس مجلس قضائي.
 - رئيس محكمة إدارية.
 - نائب عام لدى مجلس قضائي.
 - محافظ دولة لدى محكمة إدارية.
- ووظائف قضائية نوعية يتم التعيين فيها بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء هي:
- نائب رئيس المحكمة العليا.
 - نائب رئيس مجلس الدولة.
 - نائب عام مساعد لدى المحكمة العليا.
 - نائب محافظ الدولة لدى مجلس الدولة.
 - رئيس غرفة بالمحكمة العليا.
 - رئيس غرفة بمجلس الدولة.
 - نائب رئيس مجلس قضائي.
 - نائب رئيس محكمة إدارية.
 - رئيس غرفة بمجلس قضائي.
 - رئيس غرفة بمحكمة إدارية.
 - النائب العام المساعد الأول لدى مجلس قضائي.
 - محافظ الدولة المساعد لدى محكمة إدارية.
 - قاضي تطبيق العقوبات.

- رئيس محكمة.

- وكيل الجمهورية.

- قاضي التحقيق.

وعليه يتبين لنا أن القانون الأساسي للقضاء لم يتبع طريقة واحدة في تعيين القضاة، إذ اختلفت باختلاف الدرجات القضائية حيث يشترط حيناً مداولة المجلس الأعلى للقضاء ويكتفي حيناً آخر باستشارته فقط ولا يرجع إليه إطلاقاً في حين ثالث.

و هو الأمر الذي جعل مسألة تعيين القضاة محل انتقاد، فمنهم من يرى أن هذا المسلك من جانب المشرع يمس باستقلالية القضاء وبتسيير شؤون أعضائه ومنهم من يقول أن تدخل السلطة الوصية في تعيين القضاة يتنافى والمبدأ الدستوري المتمثل في أن «القاضي لا يخضع إلا للقانون»¹.

إلا أننا نرى أن طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية تتنافى مع استقلالية القضاء لأن:

- توكيد رئيس الجمهورية تعيين القضاة خاصة في الوظائف القضائية النوعية باعتباره رئيساً للسلطات الثلاثة في الدولة، وهو السلطة العليا للدولة إدراكاً لأهمية هذا الجهاز وتقديراً لدوره، إنما يتصرفه هذا يضرب بمصداقية القضاء ويهز استقلاله كون تدخل السلطة التنفيذية بهذا الشكل وإن كان من أعلى هرمها إلا أنه يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات خاصة أنه يمس المناصب الحساسة في القضاء والتي يخضع القضاء برمته إليها، فمن عين المسئول الأسمى خضع من دونه له.

الفرع الثاني: ضمانات الحصانة من العزل ومن المتابعة:

يعد مبدأ حصانة القضاة من العزل من أبرز ضمانات استقلال القضاة، إذ يكفل لهم حرية الحكم بدون خوف، فلا شك أن حرية القضاء لا تكون إلا بجرية القضاة، والقاضي الذي يخشى العزل يبتعد عن طريق الحق والعدل.

¹ الندوة الفكرية الخامسة بمجلس الأمة، مناقشة مسألة استقلالية القضاء مارس 1999م، باب المناقشة، ص: 93.

ونعني بهذا المبدأ عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى، ولا يعني ذلك أن القاضي أصبح مالكا لوظيفته أو محصنا من العزل بل القصد هو تأمين القاضي من خطر تعريض مستقبله للضياع دون إخلال بإحالاته للمحاكمة التأديبية.¹

أولاً: ضمانات الحصانة من العزل

1/ الإجراءات التي يمكن بها عزل القضاة:

اختلفت الدول في تحديد نطاق تطبيق هذا المبدأ من خلال الإجراءات التي يمكن بها عزل القضاة، فهناك من يميز توجيه الاتهام إلى القضاة من المستويات العليا من طرف السلطة التشريعية مثل: لبنان ومن يميز عزل القضاة بناء على طلب هذه السلطة كجنوب إفريقيا، وكندا، أو أن يتم العزل بغير السلطة القضائية وذلك بقرار من السلطة التشريعية بناء على اتهام مجلس النواب للقاضي بسوء السلوك ويعرف هذا الأسلوب باسم «IMPECHEMENT» كما قد يتم العزل بواسطة المحاكم بناء على طلب أحد مجلسي السلطة التشريعية أو الاثنين معا «لسوء السلوك الوظيفي» ويعرف هذا الأسلوب باسم «ADRESS» وهناك أسلوب ثالث للعزل يتم بواسطة الناخبين من خلال إجراءات ذات طابع سياسي فلا يكون العزل بناء على أسباب محددة بل يكفي فقدان القاضي للثقة واعتبار الناخبين وقد عرف هذا الأسلوب باسم «RECALL».²

وقد كفل الدستور الجزائري القضاة بعدة ضمانات تحصنهم من العزل، فنص على أن يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي، ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

¹ مجلة القانون والاقتصاد السنة الخمسون 1980م، د احمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من الحقوق الإنسان في القانون المصري، دار ألفنا للطباعة، 1983م، ص: 21.

² مجلة القانون والاقتصاد، نفس المرجع، ص: 222.

كما قام المشرع بتحسين مركز القاضي من عقوبة العزل، فبين له الأحوال التي تعرضه للعزل.

لم يكتف عند هذا بل هناك العديد من الضمانات استعرضنا القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء وكذا القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

2/الأحوال الموجبة للعزل وتشكيلة الجهة المختصة بذلك:

أ- الأحوال الموجبة للعزل:

- العزل ذو الطابع التأديبي:

عرف القانون الأساسي للقضاء «الخطأ التأديبي» بأنه كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية، ويعتبر أيضا خطأ تأديبيا بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية.

كما بين أي نوع من الأخطاء التأديبية التي تعرض القاضي للعزل في المادة 63 منه بحيث نص على أن يتعرض القاضي الذي ارتكب خطأ تأديبيا جسيما لعقوبة العزل، والذي يعني كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة.

- العزل بسبب عقوبة جزائية: لم يوجب المشرع العزل عن كل عقوبة جزائية بل حدد أي

منها يوجب العزل وهي العقوبة الجنائية أو عقوبة الحبس من اجل جنحة عمدية.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون أحاط القاضي بجملة من الضمانات تقيه من الدعاوي الكيدية

والاقتحامات الباطلة (المواد من 573 إلى 581 ق.إ.ج).

- العزل بسبب عدم الصلاحية: أخضعت مختلف التشريعات القاضي إلى فترة تجربة تفحص خلالها قدراته العلمية، ويكشف فيها عن مدى صلاحيته للبقاء في سلك القضاء¹ إذ تنص (المادة 406 من قانون إ.ق) على يقوم المجلس الأعلى للقضاء بعد انتهاء الفترة التأهيلية للقضاة وبعد تقييمهم إما بترسيمهم، وإما تمديد فترة تأهيلهم لمدة سنة جديدة في جهة قضائية خارج اختصاص المجلس القضائي الذي قضوا فيه الفترة التأهيلية الأولى أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم.

- إحالة القاضي على التقاعد: إذا كان القضاء قد حظي في مختلف التشريعات بقواعد متميزة وأحكام خاصة، فإن ذلك لا ينفي عنه صفة الوظيفة مما يتعين إحالة القائمين بها على التقاعد عند بلوغهم سن معينة محددة قانونا (المادة 88 من القانون الأساسي للقضاء).

ب- تشكيلة الجهة المختصة بمساءلة القاضي تأديبيا:

استقلال القضاء يوجب إبعاد السلطة التنفيذية عن مجال مساءلة القضاة تأديبيا، وإحالتهم على هيئة خاصة يكون لهم فيها تمثيل أكبر، ومن أجل ذلك جعل المشرع عضوية المجلس الأعلى للقضاء متميزة في حالة انعقاده كمجلس تأديب، إذ أبعاد عن تشكيلته كل من: رئيس الجمهورية ووزير العدل، وجعل الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له (المادة 21 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء) فيباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية (المادة 22 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء) بتعيين ممثل من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية إلا أنه رغم مشاركته في المناقشات لا يحضر المداولات المادة 23 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء)، يتولى أمين المجلس الأعلى للقضاء أمانة المجلس التأديبي والذي يحرر محضرا عن كل جلسة ويوقعه مع الرئيس (المادة 25 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء).

¹د عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل، نشرة القضاة العدد 49، صادرة عن مديرية البحث وزارة العدل، 1996م، ص: 100.

ثانيا: ضمانات الحصانة من المتابعة:

1/ الضمانات المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء:

- أحقية القاضي بالاستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام (المادة 29 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء)

- أحقية القاضي أو المدافع عنه الإطلاع على الملف التأديبي، الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة (المادة 30 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء)

- وجوب تعليل المجلس الأعلى للقضاء لمقرراته عند انعقاده لمجلس التأديبي (المادة 32 من القانون العضوي المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء).

2/ الضمانات الواردة في القانون الأساسي للقضاء:

- ألا يكون توقيف القاضي موضوع تشهير (المادة 02/65 من القانون الأساسي للقضاء).

- إعادة القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا لم يبت المجلس الأعلى للقضاء في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر (المادة 02/66 من القانون الأساسي للقضاء).

- استمرار القاضي الموقوف بعد المتابعة القضائية في الاستفادة من مجموع مرتبه خلال فترة ستة أشهر (المادة 02/67 من القانون الأساسي للقضاء).

- تثبيت عقوبة العزل بموجب مرسوم رئاسي (المادة 02/70 من القانون الأساسي للقضاء).

- وتجدر الإشارة إلى أن القرارات التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تآديبي تعتبر قرارات صادرة عن سلطة مركزية وبذلك فهي قابلة للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة¹ وفي هذا قرار صادر عن مجلس الدولة تحت رقم **172994** بتاريخ 1998/07/27م² وقد كان تمسك مجلس الدولة بحقه في الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء محل تعليق³ انتهى فيه المعلق إلى القول بأن موقف مجلس الدولة سديد وصائب على أساس:

1- طبقا للمادة 155 من دستور 1996م يعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة مختصة بمتابعة المسار المهني للقضاء لم يمنح لها المؤسس الدستوري الصفة القضائية، بل جعل منها أداة تضمن استقلال السلطة القضائية، وأن المجلس الأعلى للقضاء هو سلطة إدارية مركزية يصدر قرارات ذات طابع إداري.

2- تشكيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء عند انعقاده كمجلس تآديبي لا يضي عليه الطابع القضائي لأن الأعمال القضائية هي حصر على جهات القضاء، وما عضوية القضاة فيه إلا للمشاركة في اتخاذ القرارات التأديبية الخاصة بزملاتهم.

3- كثيرا ما يقرر المشرع تشكيل اللجان الإدارية من قضاة، دون أن يضي عليها الطابع القضائي.

إلا أن الأستاذ محيو يميل إلى القول بأنه بغض النظر عن صفة الجهة المصدرة للقرار، وشكل نشاطها فإن الهيئة تكون ذات طبيعة قضائية باعتبار أن مهمتها تتمثل في الفصل في المنازعات⁴.

¹الأستاذ، بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005م، ص: 04.

²مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002م، ص: 84-83.

³مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، لسنة 2005م، تعليق الأستاذ غناي رمضان عن قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر بتاريخ: 1998/07/27م، ص: 33 إلى 58.

⁴مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، لسنة 2005م، ص: 38.

كما أكد الأستاذ خلوفي رشيد المجلس الأعلى للقضاء عندما يبت في المسائل التأديبية تثبت له الطبيعة القضائية.¹

المطلب الثاني : تحسين الوضع الاجتماعي للقضاة

إذا كان واجب القاضي نحو دولته والمواطن أن يحسن أداء رسالته التي تلقي عليه أعباء ومسؤوليات ضخمة وأن يلتزم في حياته ومسلكه بما يحفظ للقضاء هيئته ومكانته فإنه من واجب الدولة نحو القاضي أن تعد له أسباب الحياة الكريمة خصوصا وان وظيفته هي ذات طبيعة خاصة محاطة بالتجرد والحيدة والاستقلال، ووظيفة توجب التفرغ الكامل، تلزم القاضي بالألا يجمع إلى جانب وظيفة القضاء عملا آخر يدر عليه ربحا (المادة 17 من القانون الأساسي للقضاء).

القضاء في العصر الحديث ليس القاضي فقط ولكن القضاء هم كذلك موظفو القضاء ومنهم موظفو إدارة القضاء ومستخدمي أمانات الضبط وعليه كان لازما علينا أن نتطرق إلى تحسين الظروف المهنية والاجتماعية لموظفي القضاء شأنهم في ذلك شأن القضاة.

أولا: تحسين الوضعية الاجتماعية للقضاة (رفع أجور القضاة):

1/ المرتبات

يعتبر مرتب القاضي ضمانا أساسية من ضمانات حسن أداء رسالة القضاء واستقلاله، وهي مسألة مؤكدة من وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم، إذ زاد في رزق عتاب بن أسيد حينما ولاه أمر مكة المكرمة، وتبعه في ذلك الخلفاء الراشدين، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه يكتب إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة بين الجراح حين ولاههما على الشام: «... أن أنظروا رجالا من أهل العلم من الصالحين من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم في الرزق وأكفوهم من مال الله ليكون لهم قوة وعليهم حجة».²

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، لسنة 2005م، ص: 38.

² - د محمد كامل عبيد، نفس المرجع، ص: 374.

وهذا على بن أبي طالب كرم الله وجهه في رسالته إلى والي مصر ضمنها ما يجب على الحاكم نحو القاضي: «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك، وأوسع به في البذل ما يزيل عنته، وتقل معه حاجته إلى الناس، وأعطه من المتزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك فيؤمن بذلك اغتيال الرجال له عندك...».

إن سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه الرشيديين تؤكد على ضرورة تمتع القاضي براتب يضمن له الحياة الكريمة يستطيع به مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليه، ويجول دون وقوعه أسيراً لمصالحه الشخصية.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 27 من القانون العضوي رقم 11/04 قد نصت على أن يتقاضى القضاة أجره تتضمن المرتب والتعويضات، ويجب أن تسمح نوعية هذه الأجرة بضمان استقلالية القاضي وان تتلاءم مع مهنته، وتحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. وفي هذا التنظيم أمل بان يكفل للقضاة معيشة كريمة تغنيهم عن المطالب وتبعدهم عن إبداء الحاجة لكي لا تختلط فكرة الحاجة مع قدسية الأمانة.

2/ التعويضات:

يتقاضى القاضي بالإضافة إلى الراتب التعويضات التالية:

1-2 التعويض عن الالتزام والتمثيل:

يمنح القضاة تعويضات عن الالتزام وتعويضاً عن التمثيل ذو النسب الآتية 20% و15% والتي يتم حسابها وفقاً للمرتب الذي يتقاضونه.

وقد أضاف -المرسوم الرئاسي رقم 325/02 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 75/90 المحدد لكيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم- زيادة على ذلك منح القضاة

الذين يمارسون بعض الوظائف القضائية تعويضا شهريا عن المسؤولية يحدد مبلغه بالمعادلة مع مبلغ التعويض الشهري عن المسؤولية المحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 387/91.¹

2-2 التعويض عن الوظيفة:

يمنح القضاة تعويضا عن الوظيفة ذو نسب خاصة بـ:

- وظائف الرتبة خارج السلم والمجموعة الأولى من الرتبة الأولى 15%.
- وظائف المجموعة الثانية والثالثة والرابعة من الرتبة الأولى 12%.
- وظائف المجموعة الأولى من الرتبة الثانية وكذا وظيفة قاضي التحقيق 10%.
- الوظائف الباقية 05% (المادة 13 من المرسوم التنفيذي 75/90).

2-3 تعويضات خاصة:

زيادة عن التعويضات المشار إليها أعلاه يستفيد القضاة الذين يقومون بالخدمة على مستوى مصالح الإدارة المركزية لوزارة العدل من تعويض خاص نسبته 15% يحسب وفق المرتب المحصل عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التعويضات تدفع شهريا للقضاة، وأنها لا تستبعد المصارف وتعويض المنطق كما هي محددة في التنظيم الساري المفعول.

3/ معاش القاضي بعد التقاعد:

ينبغي ألا يغيب عن المشرع في هذا الصدد معاش القاضي بعد إحالته على التقاعد، إذ أنه وفقا لمراكزهم الاجتماعية يجب ألا يقل معاشهم عن مرتبهم الأصلي طالما أنهم لم يمارسوا مهنة حرة أو عملا آخر تضمن لهم الحياة الكريمة بعد التقاعد.

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 387/91 المؤرخ في 16/10/1991م، يتضمن تأسيس تعويضات لفائدة الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة.

صدر القانون الجديد رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004م المتضمن القانون الأساسي للقضاء حاملا الكثير من الجديد في مواده المتعلقة بالتقاعد.

نص على أن يحدد سن التقاعد للقضاة بستين سنة كاملة غير انه يمكن للمرأة القاضية أن تحال إلى التقاعد بطلب منها ابتداء من بلوغها سن الخامسة والخمسين كاملة.

مع إمكانية تمديد مدة الخدمة إلى سبعين (70) سنة بالنسبة إلى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وإلى خمس وستين (65) سنة بالنسبة لباقي القضاة ويكون ذلك بقرار المجلس الأعلى للقضاء بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد موافقة القاضي أو بطلب منه.

وجاء الجديد في المادة 89 منه حيث نص على أن يستفيد القضاة من نظام التقاعد المماثل لتقاعد الإطارات السامية للدولة، علما أن هذا القانون لم يكن يسري إلا على الرئيس الأول للمجلس الأعلى والنائب العام لدى نفس المجلس سابقا.¹

وقد نصت نفس المادة على أن تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم، وبناء على ذلك صدر المرسوم التنفيذي 267/05 المؤرخ في 25/07/2005م² ليحدد شروط وكيفيات تقاعد القضاة.

3-1 شروط استفادة القضاة من نظام التقاعد المماثل لنظام تقاعد الإطارات السامية للدولة:

- يستفيد من هذا النظام القضاة الذين مارسوا بهذه الصفة إلى حين بلوغهم ستين سنة كاملة ولهم خبرة مهنية مدتها خمس وعشرون (25) سنة على الأقل كقضاة في النظام القضائي، استثناء يمكن للمرأة القاضية أن تستفيد بنفس الشروط من هذا التقاعد بطلب منها ابتداء من بلوغها خمس وخمسين (55) سنة كاملة.

¹ - المادة 10 من المرسوم 61/83 المؤرخ في 31/10/1983م المتعلق بمعاشات تقاعد الإطارات السامية في الدولة.

² مرسوم تنفيذي رقم 267/05 مؤرخ في 25/07/2005م يحدد شروط وكيفيات نظام تقاعد القضاة، الجريدة الرسمية عدد 53 بتاريخ 12/07/2005 ص 12

- يستفيد من هذا النظام كذلك القضاة المعنيين طبقاً للمادة 41 من القانون 11/04¹ إذا أثبتوا أنهم مارسوا خمس وعشرين (25) سنة خدمة فعلية في هياكل الدولة، منه عشرة سنوات (10) على الأقل بصفة مستشار لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

وعليه يتبين أن القضاة الذين لا تتوافر فيهم هذه الشروط لا يخضعون لنظام التقاعد المماثل لنظام تقاعد الإطارات السامية في الدولة، وإنما يخضعون لنظام التقاعد المنصوص عليه في القانون رقم 12/83 المؤرخ في 1983/07/03م².

غير أنه بالرجوع إلى المادة الرابعة من المرسوم 267/05 نجد أنها تنص على أن ينتسب القضاة للصندوق الخالص بتقاعد الإطارات السامية للدولة.³

شملت هذه المادة كل القضاة دون أن تحصر الانتساب في فئة القضاة المنصوص عليهم في المادة الثانية من المرسوم 267/05 السالف الذكر.

3-2 مبلغ منحة التقاعد:

أصبح مبلغ منحة التقاعد مساوياً للمرتب الصافي الأكثر فائدة والذي كان يتقاضاه القاضي خلال فترة عمله بما في ذلك المنح والتعويضات، غير تلك المعوضة للمصاريف المدفوعة أثناء ممارسة المهام (المادة 05 من المرسوم 267/05).

ويدفع الصندوق الخاص بتقاعد الإطارات السامية للدولة معاش التقاعد عند حلول أجله في آخر كل شهر.

¹ - أنظر الصفحة 21.

² قانون رقم 83-12 المؤرخ في 1983/07/03 المتضمن قانون التقاعد، جريدة رسمية عدد 28 بتاريخ 1983/07/05 ص 1803

³ - أحدث الصندوق الخاص بتقاعد الإطارات السامية للدولة بموجب المرسوم رقم 61/83 المؤرخ في 1983/10/31م المتعلق بمعاشات تقاعد أعضاء القيادة السياسية لجهة التحرير الوطني والحكومة.

و أحسن ما جاء به هذا المرسوم هو أن مبالغ المعاشات المخصصة بمقتضى أحكامه تتطور تبعاً لنفس الشروط التي تتطور فيها المرتبات التي يتقاضاها القضاة أصحاب الوظائف المماثلة الذين هم في حالة الخدمة.

وعليه نقول أن رزنامة القوانين والمراسيم التنظيمية التي صدرت ربما تكون قد كفت القاضي عناء التفكير في وضعه المادي ليحمله يتفرغ مستقلاً لخدمة القضاء.

ثانياً: توفير السكن الوظيفي:

إن للسكن دور هام في حياة القاضي، ويؤثر بدرجة كبيرة في أعماله سلباً وإيجاباً، بتوفره أو عدم توفره.

كان القضاة ومن زمن غير بعيد يقومون بتدبير أمورهم بأنفسهم في الحصول على المساكن، إما عن طريق الاتصال بالهيئات العمومية كالولاية والبلدية أو ديوان الترقية والتسيير العقاري أو الاتصال بالخواص، وفي هذا الأمر مساس باستقلالية القضاء إن لم نقل تقليل من هيئة القضاء وكرامته على اعتبار:

– عدم تأمين مسكن للقاضي وتركه يسعى بمفرده قد يعرضه للاحتياج والسؤال من أول يوم يبدأ فيه العمل وكثيرون هم سمسرة النفوذ يصطادون الفرص الثمينة بعرض خدماتهم على القاضي.

– كانت المادة 12 من الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969م المتضمن القانون الأساسي للقضاء تلزم القاضي بأن يقيم في مكان عمله بدون ضمان التزام الدولة بتأمين سكن له.

– إن المساكن التي أقام بها القضاة سواء بتأجير من الدولة أو من الخواص قد حصلوا عليها بعقود إيجار خاصة واسمية، ونتيجة لذلك فإن القاضي الذي ينتقل إلى جهة قضائية أخرى لا يجد المسكن إلا في حالة رضا خلفه التنازل له، وهو ما أدى إلى تفاقم المشاكل إذ لا يتخلى القضاء عن

مساكنهم الشخصية ولو نقلوا لاسيما التي تقع في المدن الكبرى كالجزائر، ووهران، وقسنطينة، وعنابة، وغيرهم.

صدر القانون رقم 21/89 لينص في مادته 14 على أن: «القاضي ملزم بالإقامة في مقر الجهة القضائية التي يعمل بها، غير انه يجوز مخالفة أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة لأسباب قاهرة»، مما يعني أن الدولة لم تضمن أي مسكن للقاضي، ولم توفر له أية ضمانات لأن القاضي لا يبحث عن عذر فيبتعد به عن مقر الجهة التي يعمل بها، وإنما بالعكس يسعى دائما للبحث عن الاستقرار.

صدر المرسوم 05/92 المؤرخ في 24/10/1992م المعدل والمتمم للقانون الأساسي للقضاء ليحذف الفقرة التي أضافتها المادة 14 من القانون السابق، نقول في هذا الصدد أن حذف تلك الفقرة أو تركها لا يزيد للقاضي شيئا طالما انه لم يوفر له مسكن.

وفي الأخير جاء القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06/09/2004م ليحل المشكلة في المادة عشرين منه بإلزام القاضي بالإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه، وفي آن واحد الدولة بتوفير سكن وظيفي للقاضي يكون ملائما لمهامه وغير قابل للتنازل وإن لم توفر له هذا السكن فهي ملزمة بدفع بدل الإيجار إلى حين توفيره.

المبحث الثاني

الاستقلال الوظيفي للقضاة

إن العدل ميزانه القضاء، وسلامة هذا الميزان توجب إبعاده عن التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية وإن كان مبدأ استقلال القضاء قد كفل حمايته من التأثير الخارجي من جانب السلطات الأخرى للدولة لكي يضمن عدم تأثره بغير حكم القانون¹، فإن هذا الاستقلال لن يضمن وحده سلامة ميزان العدل ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم وهو ما يعرف بالحياد². وعليه فإن مبدأ حيادة القضاء يعتبر عنصرا مكتملا لاستقلاله، حرصت كل المواثيق الدولية على تأكيده³، يعتبر حياد القضاء من المبادئ الدستورية العامة، وإن لم ينص عليها الدستور صراحة، فهذا المبدأ يمكن استخلاصه من مبدأ استقلال القضاء على اعتبار أن هذا الاستقلال جاء ضمنا لقيام القضاء بدوره في حماية الحريات، فإن لم يتم بهذه الحماية قضاء محايد فلا معنى لاستقلاله وأي قيمة تكون لهذا الاستقلال إذا كان صاحبه خاضعا للهوى الشخصي أو أسيرا لمصالحه الخاصة⁴.

¹ شبيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون، جامعة تيزي وزو سنة 2010-2011 ص 32-35

² ابن نصر عبد العال، ضمانات حياد القاضي كاحد مظاهر و ضمانات المساواة الاجرائي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية العدد 49 جامعة المنصورة مصر 2011 ص 643 الى 704

³ نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948م (المادة 10) الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966م (المادة 14)، الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام 1950م (المادة 06).

⁴ مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخمسون 1980م، نفس المرجع، ص: 134.

المطلب الأول: ضمان حياد القضاة

نتطرق من خلال هذا المطلب الى منع القاضي من ممارسة اعمال غير قضائية و حمايته من التأثيرات (الفرع الاول) وكذا رد القاضي وتنحيته من نظر الدعوى (الفرع الثاني)

الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية وحمايته من التأثيرات:

من خلال هذا الفرع نتطرق الى منع القاضي من ممارسة السياسة و الانشطة المدرة للربح(اولا) ثم قضية حماية القاضي من التأثيرات الشخصية و تأثير الراي العام (ثانيا) .

أولاً: منع القاضي من ممارسة السياسة والأنشطة التي تدر ربحاً

1/ منع القاضي من ممارسة السياسة:

لقد حظر القانون على القاضي الانتماء إلى أي حزب سياسي ومنع عليه كل نشاط سياسي (المادة 14 ق.أ.ق) أو ممارسة أية نيابة انتخابية سياسية، وهذا يعود إلى أن النشاط السياسي يحد من حرية الرأي ومن شأنه إخضاع القاضي لتعليمات وأوامر رؤسائه السياسيين المشرفين على الحزب المنتمي إليه.

والتزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي يخدم واجب التحفظ الوارد في المادة السابعة من القانون الأساسي للقضاء التي تنص على اتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياد القاضي واستقلاله إلا أن هذا الحظر لا يمنع القاضي من إبداء رأيه عنه طريق التصويت في الانتخابات، والنظر في قضايا حل الأحزاب السياسية أو الفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الأحزاب السياسية من خلال مجلس الدولة.¹

¹ - أنظر: المواد 68 المتعلقة بحل الحزب السياسي والمادة 75 المتعلقة بالفصل في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الأحزاب من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية

2/ منع القاضي من مزاوله نشاطات تدر ربحا:

منع المشرع القاضي من مزاوله أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدر ربحا (المادة 17 ق..أ.ق) ذلك أنه إذا كان مرؤوسا فسيخضع لصاحب العمل، وإن كان هو صاحب العمل فبإمكانه استغلال مركزه ونفوذه لخدمة مصالحه المادية، وفي ذلك مساس باستقلالية القضاء.

كما يمنع على القاضي مهما يكن وضعه القانوني من أن يمتلك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية مصالح يمكنها أن تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة (المادة 18 ق..أ.ق 11/04).

وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى للقضاء قرار تأديبيا بتاريخ 11/07/1996م يقضي بعزل قاضي من مهامه لمخالفته أحكام المادة 13/01 من قانون أ.ق 89/21 (المقابلة للمادة 18 من قانون أ.ق 11/04) والتي تمنع على القضاة أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء.¹

ثانيا : حماية القاضي من التأثيرات:

1/ إبعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية

تنص المادة 21 من قانون ع.ق.أ.ق، على عدم إمكانية تعيين القاضي في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيهما وظيفة عمومية أو خاصة أو مارس بصفته محاميا أو ضابطا عموميا إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات (05) على الأقل.

¹ - مجلة مجلس الدولة، العدد السادس 2005م، ص: 33.

وأيضاً لا يمكنه العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها مكتب زوجته الذي يمارس مهنة المحاماة (المادة 01/19 من قانون أ.ق).

2/ حماية القضاة من تأثير الرأي العام:

قد يكون للرأي العام انعكاسات سلبية على طريقة حل المنازعات المطروحة أمام القضاء، ويتجلى ذلك خصوصاً في الجرائم البشعة التي تكون محل محاكمة من قبل المواطن قبل القضاء مما يؤدي بالقاضي إلى الحكم في القضية دون حياد وتدقيق في وقائعها مسايرة للرأي العام، وقد صدق قاسم أمين وهو كاتب واديب ومصلح اجتماعي مصري، في قوله: «أعرف قضاة حكموا بالظلم كي يشتهروا بالعدل».¹

ومن الأمثلة التي تثبت تأثير الرأي العام على القضاء ما حدث في إنجلترا في قضية التعويض عن الأضرار الناجمة عن استخدام عقار (دواء) «**THALIDOMIDE**» le Thalidomide est un médicament utilisé durant les années 1950 et 1960 comme sédatif et anti-nauséux , notamment chez les femmes enceintes , or on découvrit qu'il provoquait de graves malformations congénitales. D'abord occultés ou niés par le fabricant puis ces effets tératogènes furent au cœur d'un scandale sanitaire qui abouti au retrait du médicament du marché mondial à partir de 1961. إذ اهتم الرأي العام بها لما أثارته من شفقة على الأطفال الذين ولدوا مشوهين تشويهاً كاملاً بسبب تناول أمهاتهم لهذا العقار أثناء الحمل، وقد تأخرت الشركة المسؤولة عن توزيع العقار في دفع التعويضات للأطفال المشوهين، الأمر الذي جعل جريدة «**THE TIMES**» الإنجليزية تهتم بالقضية وتهاجم الشركة المدعى عليها، فدفعت الشركة بأن تدخل الصحافة كفيل بإثارة استياء الرأي العام ويؤثر في قبول تسوية بحقوقها، وافق مجلس اللوردات على وجهة نظر الشركة واعتبر محاولة الضغط عليها بمقالات التنديد مكونة لجريمة الاستهانة بالقضاء.²

¹ - الأستاذ بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة 2005م، ص: 101.

² - د محمد عبد الحق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1976م، دار النهضة العربية، ص: 28.

وكان المشرع الجزائري صريحا في هذه المسألة، بحيث جرم أي تدخل من وسائل الإعلام في العمل القضائي سواء خلال إجراء التحقيق أو عند الفصل في القضية أو بعد صدور الحكم القضائي:

أ) خلال مرحلة التحقيق:

يمنع نشر أو إفشاء المعلومات التي من طبيعتها المساس بسرية التحقيق والبحث القضائي ولا يجوز التنويه بالأفعال الموصوفة بالجنايات أو الجنح أو تبيان ظروفها.¹ أما القانون العضوي رقم 05--12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالإعلام فتتص مادته 119 على ما يلي: " يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضررا بسر التحقيق الابتدائي في الجرائم".

ب) خلال نظر الدعوى:

جرم المشرع كل فعل أو قول أو كتابة علنية يكون الغرض منها التأثير على القاضي أثناء سير الخصومة القضائية (المادة 147 من قانون العقوبات).

ت) بعد صدور الحكم القضائي:

يجب التفرقة بين التعليق على القرارات القضائية المستندة إلى الموضوعية، وبين النشر العمدى الذي يمس بسمعة وكرامة وهيبة القضاء والذي يكون جريمة صحفية نصت عليها المادة 02/147 من قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة إلى أن وسيلة الإعلام المكتوبة، السمعية، أو المرئية ملزمة بموجب المادة 52 من قانون رقم 07 - 90 مؤرخ في 8 رمضان عام 1410 الموافق 3 ابريل سنة 1990

¹ - المواد 36-90-96، من القانون 07/90 المؤرخ في 03/04/1990م المتعلق بالإعلام جريدة رسمية عدد 14.

المتعلق بالإعلام. بالنشر المجاني لكل حكم أو قرار صار نهائيا صدر لصالح كل شخص قضي ببراءته أو تضمن أمرا بالألا وجه للمتابعة متى كان هذا الأخير محل إخبار صحفي سابق.

في حين نصت المادة 100 من القانون للعضوي رقم 05--12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، المتعلق بالإعلام¹. على انه:

"يجب على المدير مسئول النشرية أو مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو مدير وسيلة إعلام إلكترونية، أن ينشر أو ييث مجانا آل تصحيح يبلغه إياه شخص طبيعي أو معنوي بشأن وقائع أو آراء، تكون قد أوردتها وسيلة الإعلام المعنية بصورة غير صحيحة".

الفرع الثاني: رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى:

نتطرق من خلال هذا الفرع الى رد القاضي (اولاً) و تنحية القاضي من النظر في الدعوى (ثانياً) و اخيراً نتطرق الى الدعوى الخاصة بالشبهات المشروعة (ثالثاً) .

أولاً: رد القاضي:

رد القاضي عن الحكم يعني منعه من نظر الدعوى كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائه بغير ميل أو تحيز، فإذا توفرت حالة من حالات الرد التي ينص عليها القانون يمنع القاضي من نظر الدعوى بهدف المحافظة على حياد وجعله بعيداً عن كل تأثير شخصي أو مصلحي أثناء نظر الدعوى.

1/ حالات الرد:

حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها طلب رد القاضي من أجل منع المتقاضين من استعمال هذا الحق لأسباب شخصية تافهة أو غير مجدية، وهي الحالات التي وردت في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25/02/2008²

¹ قانون رقم 05-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتضمن قانون الإعلام، جريدة رسمية عدد 02 ص 21

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 2502/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
 2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجته وبين احد الخصوم أو احد المحامين أو وكلاء الخصم حتى الدرجة الرابعة.
 3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة قائمة مع احد الخصوم.
 4. إذا كان هو شخصيا أو زوجته أو احد أصوله أو احد فروعها، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
 5. إذا سبق أن أدلى بشهادة في النزاع.
 6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.
 7. إذا كان احد الخصوم في خدمته.
 8. إذا كان بينه وبين احد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة.
- 02 : إجراءات الرد:**

ورد تفصيل بإجراءات الرد في نص المواد من 242 إلى 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 حيث يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية، بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات. وقد فصلت هذه المواد في حالات الرد وضد من بدءا من قاضي بمحكمة إلى قاضي بالمحكمة العليا لكنها لم تشر إلى حالة رد الرئيس الأول للمحكمة العليا أو النائب العام للمحكمة العليا.

ويجب على القاضي المطلوب رده أن يمتنع عن الفصل في القضية إلى حين الفصل في طلب الرد وفي الأخير أشارت المادة 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار (10.000.00 دج) دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض.

ثانيا: تنحية القاضي عن نظر الدعوى

مهما يكن القاضي عادلا ونزيها فقد يتأثر وينحاز إلى مصالحه الشخصية، لذا على كل قاضي يعلم بقيام سبب من أسباب رده، والمنصوص عليها في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25 أن يعرض أمر تنحيته على المجلس القضائي أو المحكمة العليا حسب الحالات للنظر في إقراره على التنحي.

ثالثا : الدعوى الخاصة بالشبهات المشروعة:

كما أورد المشرع نصا يجيز رد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه أورد نصا آخر يسمح برد جهة قضائية كاملة عن نظر الدعوى.

وتختص المحكمة العليا بنظر دعوى الشبهات المشروعة سواء رفعت ضد المحكمة أو المجلس القضائي أو قدمت من المحكمة ذاتها طالبة تنحيها المواد من 249 إلى 254 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/02/25.

المطلب الثاني: الضمانات العملية لاستقلالية السلطة القضائية

نتطرق من خلال هذا المطلب الى الضمانات في مواجهة السلطة التشريعية (الفرع الاول) و مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية و الضمانات في مواجهتها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الضمانات في مواجهة السلطة التشريعية

إذا عدنا إلى دور كل من السلطة التشريعية والسلطة القضائية فإننا نجد انه مقرر أن تسن السلطة التشريعية القوانين ويناط بالسلطة القضائية تطبيقها لكن قد نجد أنفسنا أمام حالات تثير الاستفهام ويكون على السلطة القضائية أن تتخذ موقفا منها ونورد أهمها على النحو التالي:

- المشرع قد يصدر نصا قانونيا يتعارض مع المبادئ السامية للدستور ففي هذه الحالة يكون القاضي ملزم باحترام مبدأ التدرج القانوني (قاعدة كلسن Hans Kelsen) فالممارسة العملية لدور القاضي هي بتطبيق القانون بالمفهوم الواسع أي الدستور ثم القوانين الأخرى وفي حالة تعارض النص القانوني مع الدستور فما على القاضي سوى تطبيق أحكام الدستور نظرا لسموه على القانون وهو بهذا يقوم بعملية الرقابة على دستورية القوانين رغم أن المشرع لم يخول له هذه الصلاحية والتي تكون غالبا من اختصاص جهة أخرى كما في الجزائر فهو المجلس الدستوري وليس للقضاء حق إخطاره.

- صدور نصوص قانونية يشوبها الغموض والإبهام، في هذه الحالة يتصرف القاضي باجتهاده في تفسير القانون ويكون مجبرا على إصدار أحكامه تجنباً للوقوع في خطأ إنكار العدالة.

- حالات الفراغ القانوني وصمت المشرع، كذلك الأمر في هذه الحالة يكون القاضي مجبراً للتصدي للفراغ التشريعي وعليه الاجتهاد مرة أخرى لتجنب إنكار العدالة.

أولاً: الرقابة القضائية

تنص المادة الأولى من القانون المدني على التزام القاضي بتطبيق القانون للفصل في المنازعات المعروضة عليه والمقصود هنا القانون بمعناه الواسع فيندرج ضمنه كل القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة ولذلك تدرج ضمنه القواعد الدستورية.

السلطة القضائية تعمل في إطار احترام الشرعية ومن أهم مكوناتها احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية والتي تمنع على القاضي الامتثال للقواعد القانونية التي تخالف الدستور .

من النتائج الرئيسية لمبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ الرقابة وبالتالي فلا مانع من قيامها قصد كفالة الحريات العامة والحفاظة عليها، حيث تعتبر الرقابة القضائية على القوانين خلال حل التزاعات أهم صور الرقابة على تصرفات الدولة. وبالتالي فإنها تعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق دولة القانون وخضوعها للقضاء.

لكن بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد خاليا من أي إشارة إلى الرقابة القضائية على دستورية القوانين ولو فرضنا جدلا أن أحد أطراف المنازعة المطروحة أمام القضاء، دفع بعدم دستورية النص القانوني المراد تطبيقه على المنازعة محل النقاش، ففي هذه الحالة يكون القاضي ملزما بالفصل أولا في دستورية النص المراد تطبيقه عملا بمبدأ قبول الدفوع والتي تعتبر من أساس حق الدفاع وفي حالة امتناع القاضي عن الرد على هذه الإشكالية يجعله في محل المنكر للعدالة وبالتالي فإن القضاء يختص بحماية المجتمع والحريات والحقوق الفردية والجماعية من أي اعتداء عليها ولو وقع الاعتداء من السلطة التشريعية ذاتها. وفي هذه الحالة لا يقوم القاضي بإلغاء النص القانوني المعارض مع الدستور وإنما يمتنع عن تطبيقه وبذلك لا يقع هناك تداخل بين السلطتين التشريعية والقضائية ويعتبر اجتهاد هذا القاضي غير ملزما لغيره من القضاة فقد يعمد قاضي آخر إلى تطبيق نفس النص التشريعي الذي أمتنع عنه غيره لكن تبقى المحكمة العليا هي جهة تقويم القوانين وتوحيد الاجتهاد تجنبا لضرب مصداقية الأحكام القضائية.

ثانيا: وظيفة القضاء بين تطبيق القانون و إنشائه.

بالرجوع إلى نصين مهمين في الدستور يتعلقان بالسلطة القضائية وهما¹:

المادة 138 " السلطة القضائية مستقلة وتتمارس في إطار القانون "

المادة 147 " لا يخضع القاضي إلا للقانون "

من خلال هذين النصين وضع المؤسس الدستوري الجزائري حدودا لا يجيب على السلطة القضائية تجاوزهما وهما العمل في إطار القانون والخضوع للقانون ولو تجاوزهما فيكون قد تدخل في عمل إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية وهو أمر مرفوض.

¹ - الدستور الجزائري 1996 ، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07/12/1996 يتضمن نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26/11/1996 معدل و متمم ، الجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 08/12/1996

و بالتالي قد نقرأ هذا الوضع الذي أوجده المشرع للقضاء على انه جعل للسلطة القضائية في مرتبة متساوية مع أي إدارة تقوم بوظيفة محددة وهي وظيفة تطبيق القانون في حين أن المتعارف عليه أن السلطة القضائية تمثل مطلباً ملحا داخل المجتمع لا يمكن الاستغناء عنه من ما يجعلها مرفقا مميزا وليست إدارة.

يقول الفقيه (Carré Dé Malberg) " إن السلطة القضائية قد تكونت تكويننا عضويا خاصا جعل منها سلطة مستقلة وسبب أن السلطة القضائية تخضع لإشكال خاصة وأن للقرارات القضائية قوة لا تحوزها القرارات الإدارية، بسبب هذا كله يرتفع القضاء من الناحية القانونية إلى سلطة متميزة أي إلى وظيفة تالفة لسلطة الدولة"¹

لكن إذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون فحسب فإننا قد نعتبر ذلك تنفيذا لما تقره السلطة التشريعية فيقترن القضاء بالإدارة في هذا التميز، فكأنما يلحق القضاء بوظيفة التنفيذ وهي تنفيذ القوانين وبالتالي فان للدولة وظيفتين اثنتين، الأولى هي وظيفة التشريع والثانية وظيفة التنفيذ من خلال ذراعين اثنتين أولاهما الإدارة وثانيهما القضاء. بهذا المعنى فان القضاء يكتفي بتنفيذ القانون ولا يشارك في صياغته أو الاجتهاد في حالة غيابه.

لكن في الواقع فقد يقول القضاء كلمته سواء وجد نص قانون أو لم يوجد (Dire le droit légal ou extra légal)

فمهمة القضاء لا تكتفي بتثبيت الحق كما هو مصرح به من طرف التشريع وإنما يتعداه إلى خلق حق جديد وبالتالي قاعدة قانونية جديدة تمنحه. وهنا يمتزج العمل القضائي البحث بإنشاء قاعدة تشريعية هي من صميم عمل السلطة التشريعية.

إذا الأصل هو أن القضاء يعتبر مصدر تفسيري للقانون وليس مصدر منشئ وخلاق لقواعد القانون فدور القضاء أساسا وأصلا ينحصر في تقرير وكشف القواعد القانونية والمراكز القانونية،

¹ - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية - مطبعة أطلس القاهرة سنة 1969

وتفسيرها وتكييفها على ما يعرض عليه من خصومات ودعاوي قضائية ومهما يسلم للقضاء بالسلطة التقديرية في التفسير والتطبيق ومهما اجتهد في التفسير والتكييف فإنه لا ينشئ أو يخلق قواعد القانون فدور القضاء العادي هو دور كاشف ومقرر ومفسر ومطبق لقواعد القانون على ما يعرض عليه من خصومات واقضية قضائية ليقول الحقيقة القانونية التي يقرها القانون على ذات الخصومة وفي مواجهة ذات الخصوم في صورة حكم قضائي ونهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ومن ثمة لا يعتبر القضاء العادي مصدرا من مصادر القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة ولكن القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية القضائية والقانون يعتبر مصدرا رسميا وأصيلا للقانون الإداري فالقضاء الإداري خلاق وابتكاري ومنشئ لقواعد القانون الإداري ذلك لأنه لأسباب تاريخية ومنطقية جعلت القضاء الإداري في الدول ذات نظام القضاء الإداري هو الذي خلق نظرية القانون الإداري في معناه الضيق بالرغم من التشريعات والتقنيات الجزئية والمتفرقة¹

وبالتالي فقد يمتاز القضاء بخلقه لقاعدة قانونية جديدة ويكون بذلك قد حاك السلطة التشريعية في مهامها وحينما يقتصر عمل القضاء على تفسير التشريع القائم وتطبيقه على التزاع المطروح عليه للفصل فيه فيكون قد تواز مع السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة المنفذة.

إن وجود القضاء على هاتين الوضعتين لا يعد انتقاصا منه ولا من استقلالته إذا اقترن ذلك بقوة القضاء في ترقية أحكامه واجتهاداته لأن تصبح مصدرا للقانون فتخضع القاعدة القانونية الدنيا للتي هي أعلى وهو التعبير الحقيقي لمبدأ تدرج التصرفات القانونية ولذلك فمن الضروري ان ينظر القضاء إلى القاعدة القانونية على أسس عملية وفكرية لا على أساس كونها مجرد نصوص جامدة سنتها السلطة التشريعية ووجب تنفيذه بحذافيرها.

¹ - عمار عوابدي القانون الإداري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر طبعة 1990 ص 95-96

الفرع الثاني: مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية والضمانات في مواجهتها

نتطرق من خلال هذا الفرع الى مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية (اولاً) و الضمانات العملية في مواجهة السلطة التنفيذية (ثانياً).

أولاً: مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية

1/ سيطرة رئيس الجمهورية على القضاء.

إن رئيس الجمهورية بطبيعة منصبه على رأس الدولة فكل الأعمال التي تتم داخل هذه الأخيرة تمر وجوباً عليه إما في مجلس الوزراء وإما بطرق أخرى وذلك تحقيقاً للرقابة المستمرة واستمرار العمل.

غير أن الإشكال لا يقع هنا وإنما في التدخلات التي يفرضها رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية على باقي السلطات وبصفته كذلك رئيساً للمجلس الأعلى للقضاء اعتباراً على أنه القاضي الأول في البلاد.

أ) بصفته القاضي الأول في البلاد:

كثيراً ما يسمع في الحياة السياسية أو القضائية وحتى في الخطاب الرسمي عبارة مألوفة لكن حقيقة هي غريبة عن مبادئ القانون الدستوري، ألا وهي "رئيس الجمهورية القاضي الأول للبلاد"، كما يبدو لأول وهلة إن المصطلحات في محلها لما لهذا المنصب المؤسساتي من سمو وسلطات.

لكن واقع وجود مبدأ الفصل بين السلطات وجميع موثيق وقوانين دولة القانون تمنع ذلك بصفة مطلقة حتى وإن كان بحجة التعاون بين الجهازين التنفيذي والقضائي فهو غير مستصاغ¹ هذه السلطة الشرفية الممنوحة لرئيس الجمهورية لا بد ألا تتعدى حدودها، فإن كان مقبولا افتتاح الأخير لكل سنة قضائية فلن يكون كذلك تدخله في تطبيق القانون سواء المباشر أو غير المباشر بالضغط على الجهاز الذي يعتقد أنه رئيسه، لاسيما في وجود المادة 72 من الدستور والتي تنص:

"يمارس رئيس الجمهورية، السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور".

هذه المادة كعدة مواد دستورية أخرى تمنح كل السلطات والاختصاصات في بضع كلمات مختصرات، فيلاحظ عدم تحديد مجال هذه السلطة السامية وإذا أردنا البحث عن الحدود المثبتة في الدستور فالنتيجة أن لا حدود تذكر.

وضع رئيس الجمهورية أي رئيس الجهاز التنفيذي كضامن استقلال القضاء وتداول مثل هذه العبارات يظهر انه ليس مجرد عبث، إنما هو تواصل لأفكار دستورية قديمة تتعلق بالوظيفة القضائية كجزء لا يتجزأ من الدولة. غير أنه يجب التنبيه أن الدولة ليست شخصا وحيدا منفردا بل بتنوع أجهزتها وباختلاف سلطات ومسؤوليات هذه الأخيرة يكون أفضل لكل فرد في الدولة وللقاضي ذاته الذي سيحصل على استقلالية يتعلم كيف يتحكم بها.

وإذا كانت الدولة حقيقة تطبق الدستور وتحميه فعلا، فبالرجوع إلى المادة 6 منه نجد أن الشعب مصدر كل سلطة، إذن فالأولى القول أن الشعب هو القاضي الأول في البلاد. وتكون هذه العبارة صحيحة إلى حد كبير في الفقه الدستوري إلا أن لا جدوى منها مثلها مثل العبارة الأولى.

¹ - Chérif BENNADJI , LA LETTRE JURIDIQUE- A propos de l'expression: le premier Magistrat du pays Numéro 18 octobre 1994 , page 5

(ب) تعيين القضاة: -

يعتبر تعيين القضاة احد ضمانات استقلال السلطة القضائية، لكن نظام تعيينهم يختلف من بلد لآخر كل حسب منظومته .على أن اغلب الدول تأخذ بنظام تعيين القضاة باعتباره خير من الانتخاب لان انتخاب القضاة لا يكفل للقاضي حرية التصرف، إذ هو يدين بمنصبه للناخبين كما أن مهمة القضاء شاقة تتطلب إعدادا فنيا ومستوى خلقيا معينا. والانتخاب قد لا يؤدي إلى توافر هذين الشرطين بالقدر الذي يمكن بالتعيين أن يحققه.

مع أنه يظهر منذ الوهلة الأولى أن نظام الانتخاب هو أكثر ديمقراطية وأقرب طريقا إلى استقلال القضاء لكن فيما يلي سنلاحظ أن التعيين ليس مشكلة بقدر ما هي التدخلات الأخرى. فصل الدستور الجزائري في طريقة تولى القضاء عن طريق المادة 78 الفقرة 7 حيث يعين رئيس الجمهورية في وظيفة ومهمة القضاء.

كما سبق الذكر فالمشكلة ليست في التعيين إنما بعض الخلفيات كذهنية القضاة الذين يعتقدون أنهم تابعين لا محالة لرئيس الجمهورية وللجهاز التنفيذي ككل بمجرد تعيينه لهم.

تأكيدا على ذلك نجد المادة 3 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء^[1] و التي تنص على تعيين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

نشير إلى نقطة من شأنها أن تعدم استقلالية القضاء هي عدم توضيح شروط التعيين فالإحالة إلى صدور تنظيم في المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء² يحيط بشيء من الغموض خاصة وأننا نعلم بسهولة تغير التنظيمات.

¹ - القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 12 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية رقم 57 لسنة 2004

² - حيث تنص المادة 37 على أنه يشترط في توظيف الطلبة القضاة الجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة وتحدد الشروط الأخرى عن طريق التنظيم.

فإذا كانت السلطة المعينة غير السلطة الوصية كان من الأفضل تحديد شروط التوظيف بنص القانون.

كما يظهر من خلال هذه النصوص وغيرها وحدة السلطة القضائية بين القضاة الجلوس وقضاة النيابة وحتى قضاة الجهات الإدارية، إذن فنحن نبحث عن استقلالية القضاء في إطار وحدة السلطة القضائية وهو أمر صعب المنال.

*كان القاضي يختار في الدولة الجزائرية عند عهد الأمير عبد القادر بصفته شخصية محترمة لها اعتبارها وقدرها، إذ كان للقاضي مكانته ليس فقط في منصبه، ولكن أيضا في أخلاقه و استقامته ومعرفته للشريعة ولهذا كان لا يختار إلا العلماء والمتضلعين في شؤون الشريعة.

وكثيرا ما كان يعاد تسمية القاضي في منصبه إذا انعدم وجود غيره، وفي اغلب الأحوال كان القاضي يشترط فيه أن يكون من أصل متواضع حتى لا تغره نفسه بالتعالي والتجبر على المتقاضين إليه. ومن الصفات التي كانت مقياسا لاختيار القضاة زيادة على العلم بالفصل في القضايا الشرعية أن يكون المترشح مخلصا نزيها، ومشهورا بالعفاف والحرص على أمور الدين. وكان الأمير محافظا على إقامة الحق ناشرا لواء العدل على عموم الرعايا، يجري القصاص الشرعي والسياسي على أصحاب الجنايات بما يستحقونه لا تأخذه في ذلك لومة لائم. وكان الناس يقبلون أحكامه، ويتلقونها بانسراح صدر وطيب نفس ولو كانت الظروف غير ظروف الحرب والجهاد لسادت الشريعة في ربوع التراب الوطني ولم تأت إلى ما آلت إليه اليوم¹.

أما في القانون المقارن، مثلا النظام الأمريكي كنموذج اختيار القضاة يكون عن طريق الانتخاب بالنسبة لمحاكم الولايات ويكون بالتعيين من رئيس الدولة بعد موافقة مجلس الشيوخ للمحاكم الاتحادية. هنا حقيقة نلاحظ تعاون بين السلطات والذي يتعد كثيرا عن نموذجنا المعبر عن احتكار للسلطة.

¹ - مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد 10 مركز الدراسات والبحوث القانونية الموسوعة القضائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية.

(ج) نقل القضاة وعزلهم: -

إن هذا المبدأ نشأ وترعرع في النظام الفرنسي فهو بعيد عن مبادئنا الدستورية غير أنه وكان من الأحسن الأخذ به من المؤسس الدستوري.

فالقضاة في مسارهم المهني يخضعون عموماً لوزارة العدل وخصوصاً إلى المجلس الأعلى للقضاء فنقلهم يكون وفقاً لقاعدة مراعاة حسن سير العدالة وما لها من مرونة دون الأخذ باهتماماتهم أو رغباتهم.

يقول "Strong": « إنه على الرغم من اختلاف الدول الدستورية في الاتجاه القانوني وفي التطور التاريخي، فإنها لا تختلف كثيراً من حيث الحقوق النهائية التي يكفلها القضاء للمواطنين، فكل هذه الدول تكفل حيطة القاضي بوضعه فوق تغييرات الأحزاب. وبكفالة حقه في الاستمرار في شغل الوظيفة دون أن تجعل من المستحيل عزله إذا ارتكب جريمة أو فساد¹.»

هو يقول كذلك: "إنه وإن كانت السلطة التنفيذية -أو جزء منها هي التي تعين القضاة في معظم الحالات، إلا أن عزلهم بوجه عام هو في يد المشرع أو على الأقل يخرج عن نطاق السلطة التنفيذية².

ويصف « Barthelémy و Douiz " مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بأنه تصحيح

لوضع يخلقه تعيين السلطة التنفيذية للقضاة³

وقد قيل في ذلك، أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيماً لروح القضاة في الاستقلال وفي إقبالهم على واجبه الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل أو الانحراف.

1 - د / محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية - مطبعة أطلس القاهرة، سنة 1969

2 - محمد عصفور، نفس المرجع السابق.

3 - محمد عصفور، نفس المرجع.

وقيل كذلك أن تأكيد دوام الوظيفة بتأمين القاضي على كرسيه يبتعد عنه شبح التهديد والتخويف من جانب السلطتين اللتين تستأثران بسيف الجماعة وذهبها، وإنه لا يجوز أن يطلب من كل قاض أن يتصرف تصرف الزاهدين وأن يتوافر له من قوة الشخصية ما يستطيع أن يقاوم به عنف التهديد أو قوة الإغراء.

و ترتبط بحماية القاضي في وظيفته، حماية القاضي في أن لا ينقل إلى وظيفة أخرى وإلى مكان آخر غير المكان الذي يؤدي فيه عمله إلا لأسباب تقدرها جهته القضائية نفسها.

فبعض الدساتير تنص صراحة على أن لا ينقل القاضي من وظيفته- وهو ما يعني في الحقيقة العزل من الوظيفة القضائية إلا لسبب محدد.

حسب نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء اختزلت في القانون الجزائري ضمانات عدم العزل، فحق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية فقط فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته. وأما الباقي فحركاتهم دورية حسب الحاجة وليس لها معايير واضحة ودقيقة كما ورد سابقا.

في القانون المقارن: نجد القانون المصري، المادة 67 من قانون 1984 تنص على أن رجال القضاء والنيابة العامة- عدا معاوني النيابة -غير قابلين للعزل¹.

وكذلك هنالك مجموعة الدساتير العربية التي تنص على هذه الضمانة منها دستور مملكة المغرب الفصل " 83: لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون".

¹ د/ سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، مصر، الطبعة السادسة 1996، الصفحة 277

-الدستور التونسي الفصل 55 منه: "الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقلة والتأديب يسهر على تحقيقها مجلس أعلى يضبط القانون تركيبه واختصاصاته".

-دستور جمهورية مصر في المادة 168 منه: "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً".

الدستور السوري أحال إلى القانون في المادة 136 كالتالي: "يبين القانون شروط تعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم".

-دستور السودان في مادته " 191: ينشئ رئيس الجمهورية بقانون مجلساً يسمى مجلس القضاء الأعلى ويحدد القانون تكوينه واختصاصاته ويكون من مهامه تقديم النصح لرئيس الجمهورية في تعيين وعزل القضاة وينظم ترقيةهم ونقلهم ومحاسبتهم¹".

-دستور الكويت المادة 163 منه: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

-دستور مملكة الأردن المادة 98 منه: "يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القوانين".

-دستور العراق في المادة / 63 ج: " يحدد القانون طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها واختصاصاتها وشروط تعيين الحكام والقضاة ونقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم وإحالتهم على التقاعد" تضيف المادة: 64 " يحدد القانون وظائف الادعاء العام وأجهزته وشروط تعيين المدعين العامين ونوابهم، وأصول نقلهم وترفيعهم ومقاضاتهم وأحالتهم على التقاعد."

¹ د/سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي - دراسة مقارنة - دار الفكر العربي، مصر، الطبعة السادسة 1996، الصفحة 277

في حين تخلفت دساتير كل من ليبيا، اليمن، موريتانيا والبحرين عن ذكر ما يتعلق بهذه المسألة، مع أن ضمانات عدم القابلية للعزل هي ضمانات هامة لحياة القضاء، واستقلاله في عمله، لاسيما أن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بتعيين القضاة كما ذكرنا آنفا. ولهذا ورد النص على هذه الضمانات صراحة في معظم الدساتير العربية، وإن كانت هذه الأخيرة قد أحالت التفاصيل إلى القانون المنظم للسلطة القضائية.

في بعض الولايات الأمريكية إن شغل القضاة لوظائفهم يتم بطريق الانتخاب ولمدة قصيرة لا تتجاوز سنتين في بعض الولايات، ويؤدي هذا النظام إلى كل صور الانحراف والفساد - ولا يسري ذلك على النظام الاتحادي حيث يتم تعيين القضاة مدى الحياة بمعرفة رئيس الجمهورية بمشورة وتصديق مجلس الشيوخ¹.

-و في دستور فرنسا الذي لم يذكر صراحة بالمرّة اسم السلطة القضائية كسلطة ثالثة، ولكن نجد مع ذلك استقلال القضاء متحققا في فرنسا بفضل قاعدة عدم القابلية للعزل².

د) إصدار العفو أو تخفيض العقوبات واستبدالها: -

تضمنت المادة 77 من الدستور مجموعة³ من السلطات المخولة لرئيس الجمهورية دون تلك المخولة له صراحة في جميع أحكام الدستور، هذا نظرا لأهميتها أو اعتبارها أحد ركائز قيام الدولة، ومنها الفقرة التاسعة المتعلقة بإصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

و لهذا العنصر أهمية بمكان حيث يثير إشكالية تدخل الهيئة التنفيذية ممثلة برئيسها في صميم أعمال السلطة القضائية، فكما نعلم أن الحكم الصادر باسم الشعب الجزائري والناطق بعقوبة

¹ - سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية (مجموعة رسائل الدكتوراه)، طبعة 2005، الصفحات 192 وما يليها.

² - د/عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة 2001 الصفحة 222

³ - معدلة بموجب القانون رقم 19/08 بإضافة البنود 5 و6 و7 أو تعديلها على اثر إعادة تنظيم السلطة التنفيذية من الداخل، الجريدة الرسمية رقم

مكتسبا قوة الشيء المقضي به وجب تنفيذه كما هو. فإذا وجد شخص آخر غير القاضي يحد من فعالية هذا الحكم أو القرار فهو تشكيك بمصداقية وعدالة القضاء.

فمهما كانت الرأفة كأسلوب سياسي لاستتباب الأمن داخل المجتمع فإنها لا ترقى لتسليط العقاب اللازم على المجرم طبقا لما هو وارد في نظريات التجريم والعقاب وإذا كان تخفيض العقوبات واستبدالها مقبولا بدرجة ما فإن الاختراق الكبير هو العفو الرئاسي بكل ما له من أبعاد، فحتى لو تقبل الفقه والقضاء وجود عفو أو تخفيض لعقوبة فان الطموح يصير بأن يكون هذا الإجراء مصدره السلطة المختصة بأمر القضاء فهي أعرف من غيرها باستحقاقات مثل هذا الإجراء.

مع أنه يظهر بأن هذا الحق يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بإتاحة الفرصة أمام رئيس الجمهورية ليقوم بهدم عمل قامت به السلطة القضائية وفقا لما يخوله إياها القانون، إلا أن حق العفو لا يمحو الإدانة المنسوبة إلى المتهم من قبل السلطة القضائية.

فحق العفو يتجاوز فقط أو يستغني عن تنفيذ العقوبة التي هي تقليديا ومنطقيا ملك للسلطة التنفيذية، ويجب الاعتراف بان حق إصدار العفو يعطي رئيس الدولة سلطة يمكن أن تصبح مساءة الاستعمال، إذا ما تدخل حق العفو كثيرا قبل مواعده الطبيعي وعمليا هنالك ادعاء بأن حق العفو كان في السابق مقيدا وذلك عندما لم تكن توجد إلى جانبه وسائل أخرى لمعالجة قسوة أو أخطاء القضاء الجزائري.

كان يرجى أن يدخل تعديل على المادة المتعلقة بالعفو الرئاسي ليصبح ممكنا إبداء المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبلها في ممارسة رئيس الجمهورية العفو مع عدم جواز استعمال هذا الحق في الحدود¹.

¹ - أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري. الطبعة 1 الجزء الثالث /السلطات الثلاث، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، الصفحة

أما عن القانون المقارن: فإن قرار العفو في فرنسا كان في ظل النظام القديم حق العفو الخاص الذي يمنحه الملك خاضعا لمراقبة قضائية، كما كانت رسائل أو كتب العفو مستوجبة العرض على قضاة البرلمان. وغالبا ما كان يؤدي ذلك إلى تنبيه أو توبيخ يوجه إلى الملك وهذا الحق كان أحيانا معرضا للرفض¹.

إن هذه المراقبة غير موجودة حاليا إلا بشكل جزئي، فدستور 1958 قرر أن المجلس الأعلى للقضاء يجب أن يستشار في المراجعات المتعلقة بتنفيذ عقوبة الإعدام. أما بالنسبة لبقية المراجعات فمجلس القضاء ينيب أحد أعضائه كي يأخذ علما بالملفات التي يمكن أن تثير اهتمام رئيس الجمهورية، الذي يقرر ما إذا كان هنالك من داع لاستشارة المجلس.

المجلس الأعلى للقضاء يصدر آراءه بناء على توصية وزير العدل وبعد تقرير من قبل أحد أعضائه المعينين. مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، وإذا كان هذا الأخير لا يعارض تقليديا الآراء التي يعطيها المجلس الأعلى فإنه في الواقع ليس مقيدا بها.

يبقى أن هنالك بعض الرقابة السياسية على قرار العفو الموقع من قبل رئيس الجمهورية، إذ يجب توقيعه أيضا من رئيس الحكومة ووزير العدل، وعند الاقتضاء من الوزير الذي لجأ إلى التحقيق في المراجعة.

العفو الفردي والعفو الجماعي: - إن حق العفو الخاص مبدئيا ودائما اسمي، أي يصدر باسم المدان لكن قد يكون هذا الحق أحيانا فرديا وأحيانا أخرى جماعيا. أما حق العفو الجماعي فهو يحدث بشكل أساسي بمناسبة الأعياد أو بمناسبة الأحداث التذكارية كانتخاب رئيس الجمهورية مثلا، وكل ذلك يشكل تدابير مؤسفة لعدم تناسقها مع الشرعية الدستورية ومن جهة أخرى

¹ - القاضي غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية -دراسة مقارنة في التشريعات العربية. منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة 01 2008 الصفحة 25 وما بعدها .

بالنسبة للمبادئ الجزائية العريقة غير منسجمة مع فردية العقاب التي هي أساس شرعي للعفو¹.

بالنسبة لشروط الاستفادة من العفو فيجب أن يكون المتهم قد أدين أو حكم عليه بعقوبة، فالغرامات الضريبية أو النفقات القضائية أو التدابير التأديبية لا يمكن أن ينظر فيها عن طريق العفو لابد أن يكون من واجب المتهم تنفيذ العقوبة وعليه فانه يجب أن تكون الإدانة مبرمة، أي غير قابلة لأي وجه أو طريق من طرق الطعن وان لا تكون قد صدرت غيابيا أو صدرت موقوفة التنفيذ، كما أن لا يكون قد مر زمن التقادم على العقوبة.

من آثار العفو الخاص انه يديم الإدانة لكنه يعفي من تنفيذ العقوبة، كما انه في كل الأحوال فان رئيس الدولة يتمتع بالقدرة على الإعفاء من العقوبة أو تخفيضها: فالعفو الخاص يزيل العقوبة في بعض الأحيان بشكل مطلق ونهائي، وفي أحيان أخرى يعوض فقط العقوبة الصادرة بعقوبة من نفس الدرجة لكن الأولى أشد قساوة وهو ما يطلق عليه تخفيف العقوبة مثلا عقوبة الإعدام المستبدلة بعقوبة المؤبد.

وهناك العفو الخاص الذي لا يعفي المدان من تنفيذ العقوبة إلا بشروط كان يعوض الضرر الذي أحدثه أو أن لا يرتكب أية مخالفة جديدة خلال مهلة معينة.

التساؤل الذي يمكن طرحه هو هل يمكن المراجعة أو الطعن ضد قرار رئيس الجمهورية الصادر بعفو خاص؟

إن القرارات المتعلقة بالعفو الخاص لا تعد إلا أعمال حكومية تدخل في نطاق السيادة العائدة لرئيس الجمهورية، فهي بذلك غير خاضعة لأي طريق من طرق الطعن.

¹ - غسان رياح، المرجع السابق، الصفحة 25 وما بعدها.

و مثال: رئيس الجمهورية الرابعة المؤقتة⁽¹⁾ رفض طلبا بالعمو قدم إليه من قبل محكوم بالإعدام وقد كان قراره عرضة للطعن أمام مجلس شورى الدولة، وتم رد هذا الأخير للطلب المشار إليه².

بذلك اعتبر مجلس شورى الدولة بأن ممارسة حق العفو لا يمكن النظر إليه على أنه صادر من سلطة إدارية وبالتالي فهو لا يدخل ضمن دعاوى تجاوز السلطة. وبالمقابل لا يملك المحكوم عليهم حق الاختيار بقبول أو رفض العفو.

إن حق العفو الخاص يسمح بإعطاء رضا مباشر للمتطلبات الإنسانية والعدالة ولا يزال يحتفظ حتى الآن بدوره الاجتماعي الهام. كذلك إنه يؤمن ممارسة جدية في إزالة الأفعال الناجمة عن عقوبة الإعدام بهدف الوصول إلى إزالتها قانونا أو بطريقة شرعية.

وبالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فان إصدار العفو أو تخفيض العقوبات واستبدالها يكون للمحاكم الفدرالية حق إصدار الحكم على كل مذنب بموجب القانون إلا أن من حق الرئيس إصدار العفو عنه.

2/ سلطة وزير العدل على النيابة العامة

رغم ما نصت عليه المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء "يشمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي -قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية " وبالتالي امتياز قضاة النيابة بنفس الضمانات التي يقرها القانون لاستقلاليتهم إلا أنهم يخضعون في نهاية سلمهم التدرجي إلى سلطة وزير العدل الذي يعتبر الرئيس الفعلي لقضاة النيابة رغم انه يمثل السلطة التنفيذية وقد لا يكون أصلا قاضيا وقد حدث أن تقلد منصب وزير العدل رجل سياسي ليس له تكوين قضائي ولم يكن قاضيا طوال مساره المهني.

¹ - الجمهورية الرابعة 1946 الى 1958 ورئيسها هما فينستان اوريول من 1946 إلى 1954 ورينه اوني من 1954 إلى 1958

² - غسان رباح المرجع السابق الصفحة 25 وما بعدها

فقد نصت المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بان يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية " كما نصت المادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " يلزم على ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن طريق التدرجي " ¹

من خلال هاتين المادتين يتضح لنا جليا مدى التبعية السلمية التي يخضع لها قضاة النيابة لسلطة وزير العدل.

و بالرجوع إلى نص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء فنجد انه يجوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو تعيينهم في مناصب أخرى لضرورة المصلحة مع واجب اطلاع المجلس الأعلى للقضاء في اقرب دورة له.

ومن صور خضوع قضاة النيابة لسلطة وزير العدل اعتبار المشرع من خلال نص المادة 60 من القانون الأساسي للقضاء، خطأ تأديبيا في مفهوم هذا القانون بالنسبة لقضاة النيابة ومحافظي الدولة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية.

وتضيف المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء انه يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده وباعتبار.

كل ما أوردناه سابقا يدل بما لا يدعو إلى الشك تحكم وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية في تسيير قضاة النيابة العامة ونحن ندرك ما لهؤلاء من تأثير مباشر أو غير مباشر في عمل القضاء الجزائري.

¹ - الدكتور نواصري العايش، تقنين الإجراءات الجزائية النصوص القانونية مبتدئ الاجتهاد القضائي فهرس أيجدي للمواد مطبعة عمار قرني باتنة 1992

3/ سلطة النيابة العامة على قاضي التحقيق.

يثير قاضي التحقيق كثير من الجدل إن بالنسبة للدور الذي يقوم به فهو مطالب بالتحقيق في القضايا المعروضة عليه بإثبات الإدانة أو البحث عن قرائن البراءة في آن واحد وقد تواصلت هذه الانتقادات حتى في فرنسا مهد قاضي التحقيق فقد كشف القاضي فيليب ليجي Philippe léger¹ أن قاضي التحقيق لا يفيد في إحقاق العدل واقترح إلغاء منصب قاضي التحقيق نهائيا وقد أثار هذا الاقتراح جدلا كبيرا في فرنسا باعتباره خاضعا لسلطة النيابة العامة وليس مستقلا استقلالا تاما وسوف نورد أهم نقاط خضوعه لسلطة النيابة العامة فيما يلي:

أ) بالنسبة لتعيين قاضي التحقيق

يخضع عمل قاضي التحقيق من حيث المراقبة والمتابعة إلى غرفة الاتهام التي يرأسها رئيس المجلس القضائي وبالتالي كان من الأنسب أن تكليف قاضي التحقيق بالنظر في القضايا المعروضة عليه من طرف هذا الأخير لكن الأمر غير ذلك فقد فضل المشرع الجزائري من خلال من قانون الإجراءات الجزائية أن يمنح لوكيل الجمهورية سلطة تكليف من يختار من قضاة التحقيق للنظر القضية التي يراه مناسبا فتنص المادة 70 على ما يلي:

" إذا وجد بإحدى المحاكم عدة قضاة تحقيق، فإن وكيل الجمهورية يعين لكل تحقيق القاضي الذي يكلف بإجرائه "

بالتأكيد يمكن أن يعتبر هذا الإجراء له ما يبرره وله إيجابياته كون وكيل الجمهورية الأقدر على تقييم الأوضاع واتخاذ الإجراء الأنسب للسير الحسن للعدالة كونه يكون على اطلاع بحجم القضايا الممنوحة لكل قاضي تحقيق فقد يختار أكثرهم تفرغا أو قد يقع اختياره على أكثرهم كفاءة

¹ - (و قد كلفه الرئيس ساركوزي برئاسة لجنة إصلاح العدالة بفرنسا

(comite de réflexion sur la justice pénale qui a rendu son rapport au président de la république le 01/09/2007)

لدراسة هذه القضية أو تلك لكن يمكن أن يعاب عليها أمرا مهما جدا وهو سيطرة النيابة العامة على قضاة التحقيق من ما قد يصيب مبدأ استقلالية السلطة القضائية بالوهن.

ب) بالنسبة لتنحية قاضي التحقيق

من المفروض أن قاضي التحقيق عندما يتم تكليفه بالتحقيق في قضية ما عليه أن يباشر عمله ويستمر فيه إلى أن ينتهي منه على الوجه الذي يرضاه وحسب ما يملكه عليه ضميره لكن مرة أخرى يكون للنيابة العامة من خلال تدخل وكيل الجمهورية دور مهم في تنحية قاضي التحقيق فقد نصت المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية¹ على جواز تنحية قاضي التحقيق لفائدة قاضي آخر من طرف وكيل الجمهورية أو الطرف المدني .

هذا الإجراء الذي منحه المشرع لوكيل الجمهورية قد يكون له ما يبرره فعلا لتنحية قاضي التحقيق لحسن سير العدالة لكن هذا المصطلح فضفاض وقد تكون له خلفيات تسلطية من طرف النيابة العامة على قاضي التحقيق خاصة إذا اتسم هذا الأخير باستقلالية مفرطة قد تثير حفيظة النيابة العامة فتقرر تنحيته وتكليف قاضي تحقيق آخر قد يساير التماساتها وهذا ما نخشاه على استقلالية السلطة القضائية.

4/ وجود وزارة العدل:

تعتبر وزارة العدل جهازا نابعا من التنفيذ وتابعا للسلطة التنفيذية، من مهامه حق الإشراف وحق الرقابة على أعضاء النيابة العامة ما يعني وجود علاقة تبعية حتمية بين هؤلاء ووزير العدل المشرف المباشر عليهم، غير أن هذه العلاقة قد تنتقل وغالبا ما تتعدى أفراد النيابة إلى القضاة الجلس هو أمر خطير حيث انه حتى العلاقة القانونية لوزير العدل وسلطته على النيابة محددة بنصوص لا يمكن الخروج عن إطارها.

¹ - المادة 71 من قانون الإجراءات الجزائية " يجوز لوكيل الجمهورية أو المتهم أو الطرف المدني، لحسن سير العدالة، طلب تنحية الملف من قاضي التحقيق لفائدة قاضي آخر من قضاة التحقيق "

أ) الوزارة كهيكل تنظيمي:

وزارة العدل حقيقية من الحقائق الحكومية في الدولة ويعد وزير العدل عضوا في الحكومة ورئيسا إداريا للسلطة القضائية دون ممارسته للأعمال القضائية¹.

إن الأفضل لاستقلالية السلطة القضائية في مظهرها بأن يكون رئيسها هو قاضيها الأعلى الذي لا يشارك الوزراء في وضعهم القابل للتغيير، غير أن هذا الأمر يحتاج لدقة أكبر خاصة وأنه يتطلب توحيد جميع جهات القضاء. لذلك قام تساؤل منذ القدم على مدى توافق استقلال القضاء مع وجود وزارة للعدل؟

في القانون المقارن تبرز إنجلترا كدولة لا توجد بها وزارة للعدل يخضع القضاء لإشرافها ورقابتها وقد اعتبر ذلك في نظر الشراح الإنجليز من قبيل الخصائص المميزة للقضاء الإنجليزي المستقل.

و من الدول التي دعمت استقلال قضائها بإلغاء وزارة العدل، ما تأخذ به السودان منذ سنة 1973 حيث يشرف على المحاكم والقضاة رئيس المحكمة العليا ورئيس الجمهورية بصفته رئيس مجلس القضاء العالي. ذلك لا ينفي وجود هيئة قانونية حيث يوجد ديوان النائب العام الذي يختص بمباشرة الدعاوى الخاصة بالحكومة، ويعد النائب العام وزيرا في الحكومة وعضوا في مجلس الوزراء. بالنسبة للقانون الجزائري وكتيجة نخلص إليها من خلال هذه النقطة، أن القانون الأساسي للقضاء² وسع من اختصاصات وزير العدل على حساب المجلس الأعلى للقضاء. مما يمكنه من التأثير

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 167/08 مؤرخ في 2008/06/11 يحدد صلاحيات وزير العدل، حافظ الاختتام، جريدة رسمية عدد 30
² قانون رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ 2004/09/08

على القضاة سواء باستعمال سلطته المباشرة في إدارة مسارهم المهني أو عن طريق استعمال نفوذه في المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ما يدل على أن سلطته هي إصابة لغير صالح القضاء كسلطة مستقلة.

فالمشرع رغم اعتباره وزير العدل مشرفا على الجهاز القضائي وسلطته لا تشمل سوى أعضاء النيابة العامة دون قضاة الحكم الذين يخضعون عند مباشرة مهامهم القضائية للقانون ومبادئ العدالة فقط، إلا أن الجاري به العمل خلاف ذلك سواء في ذهنيات القضاة المعتقدين ولاءهم لوزير العدل وتخوفاتهم الكبيرة من العزل والتوقيف لأسباب غير واضحة متجاهلين وجود المجلس الأعلى للقضاء ولهم في ذلك نسبة من الصواب.

فإذا كان من الطبيعي أن يتأثر القاضي بالنظام السياسي القائم في الدولة كونه مواطنا فيها ويهمه تطورها وازدهارها، فإن السلطة التنفيذية لا تدعه يؤدي المهام المسندة إليه وفقا لاقتناعه.

بل تستعمله من اجل تنفيذ سياستها، لاسيما عن طريق وزير العدل حافظ الأختام الذي يتمتع بالسلطة التدرجية على قضاة النيابة العامة والتي تسمح له بتوجيه تعليمات لهم يلتزمون أو عن طريق استغلال السلطة التنفيذية لنفوذها من أجل توجيه تعليمات لقضاة الحكم¹، بإتباعها تحت ستار مسؤوليتها على ضمان حسن سير مرفق القضاء أو المصلحة العليا للمجتمع.

مثلا المذكرة التي وجهها وزير العدل بتاريخ 10/02/1996 تحت رقم 02-96 إلى رؤساء المجالس القضائية والنواب العامون والتي موضوعها "تنفيذ تعليمات الوزارة" وقد ورد فيها ودون تأويل أو تحريف لمضمونها وليكن في علم السادة إطارات القضاء بالمجالس والمحاكم بأن التعليمات التي تصدر عن الإدارة المركزية لها طابع الإلزام والاستعجال ويتعين تبعا لذلك زيادة عن تبنيها الحرص الشديد على تنفيذها بالسرعة الفائقة دون حاجة إلى التذكير بها، وسوف لن يقبل

¹ - د / بوبشير محمد أمقران، ملخص رسالة دكتوراه دولة بعنوان: عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر. المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2 لسنة 2006 الصفحة 163 إلى 170

أي عذر مهما كان في حالة اكتشاف أي امتناع أو تأخير عن تنفيذها، وستكون كل مخالفة من هذا النوع محل مساءلة شخصية تستوجب معاقبة مرتكبها.¹»

وهذا ما يلاحظ عند اختلاف المؤسسات مع وحدة المراكز: وزير العدل في وزارته، نائبا بالمجلس الأعلى للقضاء ورئيسا إداريا للسلطة القضائية ما يؤدي لا محالة لتداخل الصلاحيات و عدم مصداقية الهيئات.

وكمثال عن ذلك نأخذ قانون السلطة القضائية في مصر الصادر بتاريخ 31 مارس 1984 المعدل لقانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في العديد من مواده وذلك بموجب القانون رقم 35 لسنة 1984.²

فأعيد تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (المادة 77 مكرر الفقرة 1) وأصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وندب وإعارة رجال القضاء والنيابة العامة وكذلك سائر شؤونهم على النحو المبين في القانون، كما يجب أخذ رأيه في مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة (المادة 77 مكرر الفقرة 2)

«هكذا نلاحظ استبعاد وزير العدل من تشكيلة مجلس القضاء الأعلى.

- في أكتوبر 1984 اتخذ مجلس القضاء الأعلى قرارا جماعيا برفض ما ارتآه وزير العدل من تعديلات على مشروع الحركة القضائية الذي أرسله إلى المجلس وبإقرار المشروع دون هذه التعديلات.

- حيث أن المادة 129 من قانون السلطة القضائية تنص على صدور قرار من وزير العدل لتنفيذ الحركة كونه مختص بتعيين محل إقامة أعضاء النيابة.

¹ - مقران آيت العربي، بين القصر والعدالة! من ملفات محامي غاضب. دار كوكو طبعة 2009 الصفحة 13

² - أ/ عادل أمين المحامي، حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر. مجلة الحمامة العددان الأول والثاني، يناير وفبراير 1985 ص 172

- في 11 أكتوبر 1984 أصدر الوزير قرار يصبر فيه على رأيه السابق ما أحدث استنكاراً في الأوساط القضائية لما فيه من إهدار لقرار مجلس القضاء الأعلى وعدوان على استقلال القضاء. كما أن وزير العدل هنا تجاوز قانون السلطة القضائية فهي مخالفة تمس سيادة القانون بالنتيجة استقلالية القضاء.

- بعد الوصول إلى حد من الخلاف طلب عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا لتفسير المادة 129 من قانون السلطة القضائية. وقد أكد وزير العدل بمضمون طلبه هذا على حقه في الإشراف، الرقابة والتبعية.

" ← لاشك أن رئاسة وزير العدل لهذا المجلس طوال الفترة الممتدة من عام 1969 إلى سنة 1884 قد مكنته من تحقيق ما يراه بخصوص رجال القضاء بصورة عامة. فلما صدر القانون رقم 35 لسنة 1984 حاول وزير العدل الاحتفاظ بهذه السلطات على الأقل بالنسبة لرجال النيابة العامة "

- من الناحية العملية تغلب في النهاية رأي مجلس القضاء الأعلى وصدرت حركة رجال النيابة العامة طبقاً لما ارتآه المجلس، كون الأمر يتعلق باستقلال القضاة وسيادة القانون الخاص بهم. في حين من مظاهر استقلال السلطة القضائية في النظام الأمريكي عدم تدخل وزارة العدل وترك معظم الشؤون التنفيذية والإدارية لرجال القضاء للسلطة القضائية ذاتها. وقد أخذ النظام القضائي الصادر عن الكونجرس عام 1798 بضمانة جعل جميع الشؤون الإدارية والتنفيذية الخاصة بالقضاة الاتحاديين من اختصاص السلطة القضائية نفسها حتى لا تتدخل السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية في هذه الأمور.

(ب) دور الإدارة القضائية:

تشكل إدارة القضاء من وزارة العدل التي تناولناها في النقطة السابقة وكذلك من كل ما هو إدارة مالية ومادية « administration judiciaire » وتشمل هذه الأخيرة كل ما كتابة ضبط والأمانة العامة على مستوى المجالس.

ما يمكن ملاحظته أن هذه الهيئات نابعة من السلطة التنفيذية وبممارستها ضغوطا على القاضي تنقص حتما من استقلاله إن لم تعدمها. لذلك وجب البحث عن تحرير هذه السلطة أو هذا الجهاز بأسمى هيئة عليه وهي القاضي بعيدا عن إدارة القضاء.

و يمتاز القضاء الفرنسي بمفهوم الفصل والتمييز بين الوظائف القضائية والإدارية كما يرتكز على تأسيس النظامين الإداري والعادي. فيتميز بنظام الازدواجية للمحاكم بعكس نظام الوحدة القضائية الذي تعرفه الدول الأنجلوسكسونية: جهاز قضائي واحد يفصل في كل النزاعات مهما كانت طبيعتها.

ويعتبر قضاة النظام الإداري في فرنسا خاضعين لنظام الوظيفة العمومية ,طبقا لقانون 10 جويلية 1982 ، المادة 26 المعدلة في 6 جانفي 1986 المادة 21 منه.

أي أنها حقيقة ازدواجية قضائية بجميع المقاييس بعكس النظام الجزائري الذي يعبر عن ازدواجية الأجهزة مع تحفظ لعدم تكريس القانون بعد، فهو ازدواج في ظل وحدة السلطة القضائية.

وبالنسبة لتسيير الهيكل في فرنسا فقانون 1987/12/31 حول بداية من جانفي 1990 التسيير لأعضاء المحاكم والمجالس الإدارية من وزارة الداخلية إلى مجلس الدولة بنفسه ملحقا في ذلك بوزارة العدل.

يتميز بين القضاة المجلس الذين لا يخضعون لأية هيئة سواء في نفس المستوى أو أعلى، وبين قضاة النيابة الذين يتقيدون بالتدرج السلمي الوظيفي ويخضعون لجميع الإجراءات التي يخضع إليها رؤسهم.

وللإشارة فإن قضاة مجلس المحاسبة وقضاة الغرف الجهوية للمحاسبة يعينون من القضاة الإداريين ويعتبرون كذلك في فرنسا في حين أمر 95-23 (01)¹ المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري لا يشير إلى ذلك ومن ثمة فهم يعتبرون ضمن القضاة (العدلي).

5/ أعمال السيادة لا تخضع للمراقبة القضائية و مصادرة حق التقاضي

للسلطة التنفيذية مهام متصلة بسيادة الدولة في الداخل و الخارج و قد تم اخراج هذه الفئة من المهام من نطاق الرقابة القضائية سواء من رقابة القضاء الاداري او القضاء العادي، بحيث لا يمكن الغاؤها قضائيا و لا حتى فحص مشروعيتها²، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها و مهما كانت الاثار السلبية المترتبة عنها على الافراد.

وبهذا يقف القضاء عاجزا وغير قادر أمام مهام السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية او الوزير الاول او الوزراء أو المؤسسات السياسية الاخرى كالقضاء أو البرلمان والمجلس الدستوري متى تقررت صفة عمل السيادة على قراراتها حتى و لو مست بحقوق الافراد وحررياتهم، لما لها من اعتبارات سياسية.

¹ - أمر رقم 95-23 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1416 الموافق 26 غشت 1995 الجريدة الرسمية عدد 48 لسنة 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة. وكذلك الأمر رقم-95-20 المؤرخ في 19 صفر 1416 الموافق 17 يوليو 1995 الجريدة الرسمية عدد 39 لسنة 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة لم يشير إلى شيء من ذلك.

² علام لياس، الاعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية ام خرق لها، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد2 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2013 ص 198

أ) أعمال السيادة في الجزائر لا تخضع لرقابة القاضي الإداري الجزائري :

أعمال السيادة غير منصوص عليها في القوانين الجزائرية لكن أقرها القضاء في بعض قراراته، فقد سبق لقضاء (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا سابقا ان اثار هذه النظرية في العديد من قراراته، و من ذلك قراره الصادر بتاريخ 1984/01/17 بمناسبة الطعن الموجه ضد وزير المالية بتاريخ 1982/04/08 ، المتضمن سحب الاوراق المالية من فئة (500دج) من التداول، حيث تعود وقائع القضية الى :

انه حينما تم اصدار قرار سحب الاوراق النقدية من فئة (500دج) من التداول من طرف وزير المالية و قد حددت فترة تطبيقه بثلاثة ايام اي 10-11-12 أبريل 1982، الا ان الطاعن السيد، (ي.ج.ب) ولأسباب صحية تغيب عن الجزائر وبتاريخ 13 أبريل 1982 علم بالإجراءات الجديدة المتعلقة بالتبديل المذكور، قرر العودة للوطن و تبديل امواله المودعة بالبنك الوطني الجزائري و المقدرة ب (270.000.00 دج) مكونا من اوراق مالية من فئة 500دج الى جانب مبلغ كان يملكه بخزائنه المهنية بمكتبه و المقدر ب 418.000.00 دج منه 322.500.00 دج من فئة 500دج و بتاريخ 07 ماي 1983 و جه تظلما الى وزير المالية بموجب رسالة مؤرخة في 1983/05/29 .

وبعد رفض التظلم¹ من قبل وزير المالية توجه السيد (ي.ج.ب) بواسطة محاميه أمام (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا بما يلي: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن ان تكون عامة و مطلقة، حيث ان اصدار التداول و سحب العملة تعد احدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة أعمال السيادة " .

¹ Kesentini (farouk) ; « le role du juge administratif dans le système juridique algerien ; une jurisprudence inacomplie » Idara n°1 Alger 2012 p7-32

ومن ثمة فإن القرار الحكومي المتضمن سحب اوراق مالية من التداول يكتسي طابع العمل السيادي، فهو بهذه الطبيعة لا يكون قابلا للطعن فيه باية طريقة من طرق الطعن، و لا يكون باختصاص المجلس الاعلى فحص مدى مشروعيته او مباشرة رقابته على مدى تطبيقه¹.

وعليه فان القضاء الاداري الجزائري، صرح بوضوح عن استبعاد اعمال السيادة من الرقابة القضائية، بالاعتماد على معيار الباعث السياسي لتحديدتها و تمييزها عن الاعمال الادارية.

كما طبقت نظرية اعمال السيادة في قضية السيد (س.ع) ضد وزارة الخارجية، فعلى اثر دعوى الغاء رفعها السيد (س.ع) ضد القرار الاداري المتخذ من قبل القنصلية العامة بمدينة ليل Lile في فرنسا والذي بموجبه منع من حمل الوثائق الجزائرية لتورطه مع الاستعمار الفرنسي، واعتبرت (الغرفة الادارية) بالمحكمة العليا، انطلاقا من دراسة وثائق الملف ان سحب بطاقة التعريف الوطنية من المدعي وجد سببا له في كون الطاعن معروف لدى السلطات المعنية، باعتباره انه كان حركيا وخدم في الجيش الاستعماري الفرنسي من سنة 1938 الى 1957 / لمدة 03 ثلاثة سنوات على الاقل بعد اندلاع الثورة التحريرية الوطنية .

ومن جهة اخرى فان الطاعن كان يسكن في فرنسا منذ سنة 1956 و لم يطلب تسجيله في سجلات القنصلية الجزائرية سوى في سنة 1991 ، الى ان تصل المحكمة العليا (الغرفة الادارية) الى ذكر تقرير القنصلية العامة للجزائر مستمد من سلطة السيادة و انه يتعين التصريح برفض دعوى الالغاء المرفوعة من المعني²

نجد ايضا ان (الغرفة الادارية) بالمحكمة العليا تبنت اعمال السيادة بمناسبة طعن وجهه احد القضاة المتقاعدين و هو السيد (م.ع) ضد وزير العدل و الرامي الى اعتماد القاضي المتقاعد كخبير قضائي عملا بقرار وزارة العدل الصادر في تاريخ 1966/06/08 والمتعلق بطرق تطبيق الاحكام التشريعية الخاصة بكيفيات التسجيل و الشطب من قوائم الخبراء

¹ قرار المحكمة العليا (الغرفة الادارية) تحت رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية العدد4 لسنة 1989 ص 211-214

² قرار قضائي غير منشور، اشار اليه، بوفلجة عمري، قضاء الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الدراسات القانونية، قسم الدراسات القانونية، معهد البحوث و الدراسات العربية ن جامعة الدول العربية، القاهرة 2009 ص 35

فقضت المحكمة العليا ب " حيث ان المادة 4 من المقرر المذكور تنص على ان قائمة الخبراء لا تصير نهائية الا بعد صدور قرار المصادقة عليها من طرف وزير العدل حفظ الاختام، و حيث ان الوزير لم يصادق على تسجيل السيد ع.م) في قائمة الخبراء، وإن القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار"¹

لقد تبنت في ذات السياق لاحقا مجلس الدولة الجزائري نظرية اعمال السيادة في قراره الصادر بتاريخ 2001/11/12 اي امتنع مجلس الدولة من البت في قرار المجلس الدستوري المتعلق برفض الطاعن، محفوظ نخناح، من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15/04/1995 و تتلخص وقائع القضية في اقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15/04/1995 على اساس انه لم يثبت مشاركته في الثورة التحريرية كما ينص عليه القانون .

فتقدم المعني بتظلم و قدم ملفا للمجلس الدستوري يتضمن جميع الوثائق المنصوص عليها في المادة 157 من قانون الانتخابات، منها شهادة مجاهدين تثبت مشاركته في الثورة التحريرية، الا ان مجلس الدولة اكد على ان القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن اعمال السيادة (الدستورية) والتي لا تخضع لمراقبة مجلس الدولة بسبب طبيعتها السيادية².

ولهذا لا تندرج القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري ضمن المهام الادارية و انما ضمن النشاطات الدستورية التي تباشرها السلطات العامة و التي تخرج عن رقابة القضاء³

ب) اعمال السيادة في الجزائر لا توفر ضمانات لحماية المتقاضين

تمكين السلطة التنفيذية من نظرية اعمال السيادة هو بمثابة اداة قوية لسيطرة السلطة التنفيذية وتعتبر اضعاف للمشروعية الادارية وهي في ذات الوقت اعتداء صارخ على حقوق الافراد وحررياتهم لكونها تشكل مانع من موانع التقاضي، بل اعتداء على السلطة القضائية بذاتها بحجب

¹ نقلا عن نفس المرجع السابق، ص 36

² قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) تحت رقم 002871 بتاريخ 2001/11/12 مجلة مجلس الجولة العدد 1 لسنة 2002 ص 141-142

³ للمزيد من التفاصيل حول استبعاد اعمال المجلس الدستوري من رقابة القضاء انظر :، غناي رمضان، عن قابلية خضوع اعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الاداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2003 ص 76-79

اختصاصها عن المنازعات الادارية التي تثار في شأن اعمال السيادة مما يعود بنا الى مراحل الدولة المستبدة.

ففي غالب الاحيان نجد حالات الاعتداء على حقوق الافراد و حرياتهم تكون حينما تستعمل الادارة نظرية اعمال السيادة و هي بذلك تخالف النصوص الدستورية التي تقضي بصيانة و كفالة حق التقاضي للإفراد كافة، حيث يتضرر المخاطب بالقرار السياسي من امتناع القاضي الاداري النظر في مطالبه مع حرمانه من حق التعويض عن الاضرار التي لحقت به جراء اعمال السيادة في النظام الجزائري، خصوصا امام مرونة و اتساع مجالها و عدم حصرها، اذ الى ذلك الانقاص من استقلالية القضاء في مباشرة مراقبة قضائية للأعمال السيادة، التي تفلت من مجال اختصاص القضاء.

6/ الاضرار الناجمة عن اعمال السيادة في الجزائر لا يتم تقرير تعويض عنها

دولة القانون تقضي بضمان حق الجميع في اللجوء الى القضاء و قيام الاخير بأنصافهم و حمايتهم من اي اعتداء، و تترك نظرية اعمال السيادة الافراد بلا حماية قضائية ترد عليهم اعتداء السلطة التنفيذية على حقوقهم و حرياتهم العامة و الفردية، المكرسة في النصوص القانونية الدولية و الدساتير الوطنية¹، و قد ذهب بعض من الفقه الى ابعاد من ذلك باعتبار امتناع القضاء في بسط رقابته على اعمال السيادة سواء بالإلغاء او التعويض يعد بمثابة انكار للعدالة و تعارض لمبادئ و مقومات دولة القانون²، خصوصا انه لا يوجد اي نص تشريعي يمنع عن القاضي من الحكم بالتعويض للأفراد المتضررين من اعمال السيادة³.

¹ انظر المواد 24-25-157-158-161 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06/03/2016، الجريدة الرسمية عدد 14 بتاريخ

07/03/2016 المتضمن التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

² Pour plus de details sur le sujet voir : -AUYRET – FINCK (josiane) « Les Actes de gouvernement irreductible Peau de chagrin ? » R.D.P N° 1France 1995 pp 131-174

³ و من امثال الفقهاء الذين دعوا الى ضرورة التعويض عن اعمال السيادة للمتضررين نجد الفقيه Hauriou , Jéze et Duez « و للمزيد من التفاصيل حول مسألة التعويض عن اعمال السيادة انظر

Duez (Paul) Les Actes de gouvernement Sirey , Paris , 1935 , P176-177

ان عدم خضوع اعمال السيادة للرقابة القضائية بجميع انواعها سواء الغاء او تفسير او فحص مشروعية، لا يعني حرمان الافراد المتضررين من حقوقهم، حيث اصبح مجلس الدولة في فرنسا يميل نحو السماح و تقرير التعويض عن الاضرار الناجمة عن بعض اعمال السيادة¹ ، استنادا الى نظرية المخاطر و تحمل التبعة و اعمالا لمبدأ المساواة امام الاعباء العامة .

و من هنا يتضح ان المتضرر من اعمال السيادة في فرنسا يمكن له ان يرفع دعوى قضائية للتعويض عن الاضرار الناجمة من امتناع القاضي الفصل في الاعمال السيادية، دون الحاجة الى اثبات خطأ الادارة²، و الهدف من هذا التحول في موقف مجلس الدولة الفرنسي هو حماية حقوق الافراد و حرياتهم و التخفيف من حدة الخروج عن مبدأ المشروعية الادارية و في نفس الوقت حماية لمبادئ الديمقراطية و دولة القانون .

اما النظام القضائي الجزائري فقد استبعد اعمال السيادة من مجال الالغاء و التعويض، بالرغم من انعدام نص قانوني يمنع القاضي من الحكم بالتعويض في حالة تحصيله للقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، فطالما يستحيل الغاء القرارات المتعلقة بأعمال السيادة فمن الضروري ان يكون هناك امكانية تعويض الافراد عن الاضرار التي تصيبهم من جرائها³، و في المقابل نتساءل، لماذا لا يحكم القاضي الاداري الجزائري بالتعويض ؟

مع الإشارة ان دعوى التعويض ضد اعمال السيادة من شأنها ان تؤكد العلاقة بين اعمال السيادة و الاضرار التي تسببت للأفراد دون ان تقيم وقائع هذه الاعمال و بالتالي فألها لا تؤثر على سلامة الدولة و امنها في حالة الحكم بالتعويض اعمالا لمبدأ مساواة الافراد امام الاعباء العامة في

¹ Le C.E Français a autorise d'indemniser les prejudices causes par les actes souverains de l'administration aux particuliers à partir du 30 mai 1966 , et il a fonde le dedomagement à la responsabilite sans faute et l'egalite devant les charges publiques voir l'arret sur le site :www.Legifrance.gouv.fr

² محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن اضرار اعمال السيادة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة تطبيقية) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض 2011 ص 106

³ للمزيد من التفاصيل حول دواعي التعويض عن اعمال السيادة انظر

—عبد الفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1954 ص 215 و ما يليها

النظام الجزائري¹ و مسأيرة لما عرفه القضاء الاداري الفرنس من تطور ايجابي في هذا المجال، حماية لحقوق الافراد و تأكيداً لحق المتقاضى المعترف به دستوريا من جهة و من جهة اخرى تثبيت فكرة تقصير الحصانة القضائية لإعمال السيادة على الالغاء فقط²

7/ مرونة اعمال السيادة تصعب من حصرها

يعتبر القضاء هو الحامي لنظرية اعمال السيادة، فهو الذي ارسى قواعد هذه النظرية، بحيث ان التشريع و القضاء لم يتمكنوا من وضع تعريفا او معيارا دقيقا لأعمال السيادة فترك المجال للقضاء وحده في تحديد الضابط و تقرير ما هو من اعمال السيادة و ما لا يعد كذلك³.

وقد ثبت ذلك في النظام الجزائري حيث عرضت على مجلس الدولة قضية بين والي ولاية عنابة وجمعية الامل، تتلخص وقائعها في ان لجنة الامن لولاية عنابة اعدت تقريرا امنيا ضد الجمعية، اتخذ الوالي قرارا بجلها لاعتبارات امنية بتاريخ 1996/11/26، فرفعت الجمعية دعوى الغاء امام الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة و الذي الغى قرار الوالي .

ثم استأنف والي ولاية عنابة قرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء قسنطينة امام مجلس الدولة مؤسسا استئنافه على ان قضاة الدرجة الاولى خالفوا القانون و تجاوزوا اختصاصهم، لما قرروا الغاء قرار حل الجمعية لكونه يشكل عملا من اعمال السيادة و بالتالي تفلت من الرقابة القضائية، الا ان مجلس الدولة قضى بإلغاء قرار الوالي و اعتبر تكييف الوالي لقراره بحل الجمعية من اعمال

¹ تجدر الاشارة ان المساواة امام الاعباء العامة تقوم على ان المواطنين ملتزمين بالمساهمة في التكاليف و الاعباء المترتبة على المرفق العام، فاذا حدث عن نشاط هذا المرفق ضرر لبعض الافراد فان عبء هذا الضرر يوزع على جميع المواطنين و ذلك بتعويض المتضررين من خلال ما يتحملونه من ضرائب و رسوم و بذلك تتحقق المساواة و العدالة .

² هناك بعض الاعمال الادارية لا تصنف ضمن اعمال السيادة الا ان مجلس الدولة الجزائري يتمتع عن البت فيها بحجة عدم وجود قانون يسمح له بذلك و بهذا رفض مجلس الدولة ابطال مؤتمر غير عادي لحزب سياسي انظر :

-قرار مجلس الدولة (الغرفة الخامسة) تحت رقم 079061 بتاريخ 2012/05/03، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 170-

³ رمضاني فاطمة الزهراء، اعمال السيادة، انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد 5 لسنة 2015 ص 94-95

السيادة ليس في محله بل يعتبر اغتصابا للسلطة ما دام ان القانون الخاص بالجمعيات لسنة 1990 اجاز للقاضي حل الجمعيات¹.

من الملاحظ هو صعوبة تحديد مجال نظرية اعمال السيادة فلا القضاء و لا الفقه استطاعا تحديد مجالها نظرا لمرونتها و تأثرها بالتطورات و الظروف الدستورية لكل دولة، لكن التوجه السائد اليوم في فرنسا هو نحو تضيق مجلس الدولة الفرنسي لهذا المجال و تعليقه بشكل اساسي بالأعمال المنظمة لعلاقة البرلمان بالحكومة و الثاني بالشؤون الخارجية للدولة².

لهذا اصبح من الضروري حصر اعمال السيادة حصرا دستوريا لحماية حقوق المتقاضي و الحد من استبداد السلطة التنفيذية مع الاعتراف بحق المتضرر في التعويض من اعمال السيادة في حالة رفض النظر في دعوى الالغاء و هذا ما يزيد من نطاق استقلالية القاضي الاداري في بسط مجال مراقبته على اعمال السلطة التنفيذية و حماية حقوق و حريات الافراد.

ثانيا: الضمانات العملية في مواجهة السلطة التنفيذية

01) تقوية النيابة العامة

أ) استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية

هناك مجموعة من القضايا غير المتفق حولها، ومنها طبيعة مؤسسة النيابة العامة من حيث التبعية للسلطة التنفيذية أو استقلاليتها، إذ يتجاذب تلك الطبيعة اتجاهان رئيسيان، أولهما يدعو إلى تكريس تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، ممثلة في وزارة العدل، وذلك إبقاء لما هو عليه الوضع راهنا، بينما يصبو ثانيهما إلى استقلالها والعمل على تحريرها من قبضة وتوجيه هذه الأخيرة، ومن الاعتبارات التي يمكن أن تنبني عليها فكرة استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ما يلي:

¹ قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ 2000/03/27 غير منشور، اشار اليه حسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة

ج2 مرجع سابق ص 203

² بوبشير محمد امقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر ، مرجع سابق ص 213

-الاعتبار الأول الفلسفي:

هناك اعتبار فلسفي، يتجلى في أن قضاة النيابة العامة جزء لا يتجزأ من "السلطة القضائية"، بل إنهم، وإلى جانب قضاة الأحكام، يعدون بمثابة المركز الذي تدور حوله مقومات تلك السلطة، لا باعتبارها وظيفة، وإنما ركيزة هامة من ركائز الدولة الديمقراطية الحديثة، خلافا لما يراد لهم من تميط وتحجير يجردهم من الصفة القضائية التي وصفوا بها في جل الدساتير. ولعل ما يزيد من وضوح هذه المكانة فلسفيا، هو ترتيب السلطة القضائية وفق المفهوم الذي تبناه دستور 1996 الذي صنف قضاء الحكم والنيابة العامة- ضمن السلطة القضائية دون أن يميز بينهما، حيث كانت منذ أن وضعت اللمسات الأولى لفكرة "فصل السلط" التي نادى بها المفكر الشهير مونتيسكيو؛ وبعدها تلقفتها كل الأنظمة السياسية في العالم؛ في المرتبة الثالثة، وتسبقها على التوالي: السلطان التشريعية والتنفيذية .

وتتأتى دلالة هذا الترتيب فيما يتسم به من طابع رقابي(لكبح جماح السلطين التشريعية والتنفيذية) لا غير، فالسلطة التنفيذية، هي الجهة المسئولة عن تسيير الشؤون السياسية العامة للدولة، بينما تتحدد وظيفة السلطة التشريعية في رقابة عمل السلطة الأولى؛ إما بصفة قبلية، وذلك بوضع قوانين مؤطر لعملها، وإما بصفة بعدية عن طريق مساءلتها في البرلمان. في حين، تتمثل وظيفة السلطة القضائية في ضبط ورقابة السلطين معا، بغية الحد من تسلطهما المحتملين. لذلك، فمن غير المقبول أن نُوهِم بفكرة تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، كما لو أنها ضرورة منقذة لـ"الممارسة الديمقراطية"، نظرا لما في ذلك من انتهاك لاستقلالية السلطة القضائية عموما، والتي تستلزم بالضرورة عدم تبعية أهم مكوناتها (النيابة العامة) لأي جهة كيف ما كانت.

-الاعتبار الثاني الدستوري:

أما الاعتبار الثاني لاستقلال النيابة العامة فهو دستوري فالسلطة القضائية بمكوناتها، هي تلك الجهة التي تراقب عمل باقي السلط والمؤسسات طبقا لما يقتضيه القانون، فالدستور الجزائري، لم

يشد عن تلك القاعدة، بل عزز استقلاليتها وأمعن في تكريسها، وذلك بتحرير القضاء (جلوسا ونيابة) من تدخل السلطة التنفيذية وفق الفصل الثالث (السلطة القضائية) من المواد 138 إلى 158 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون"، دون تمييز بين قضاة الحكم وقضاة النيابة العامة؛ مما يؤكد هذا الفصل، انه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون السلطة القضائية من إحدى السلطتين: التشريعية أو التنفيذية، وإنما هي سلطة محددة ومستقلة، وذلك انسجاماً مع مبدأ "استقلال القضاء"، وعليه فإنه: "يجب على قضاة النيابة العامة ان يمارسوا مهامهم في إطار القانون"، وكما هو معلوم من الفكر القانوني بالضرورة، فإن السلطة القضائية هي من تتفرد بمهام تطبيق القانون، وذلك بإصدار أحكامها وقراراتها التي يوكل أمر تنفيذها إلى السلطة التنفيذية؛ فشتان بين "تطبيق" القانون الذي تختص به السلطة القضائية (قضاء الحكم والنيابة العامة) حصراً، وتنفيذه الذي تختص به الإدارة (السلطة التنفيذية) مما يدل على أن قضاة النيابة العامة مشمولون بما ورد في المادة 138 من الدستور المكرس لاستقلال السلطة القضائية.

-الاعتبار الثالث الحقوقي:

ويأتي الاعتبار الحقوقي في الرتبة الثالثة، إذ أن مجمل التوجهات الحقوقية ذات البعد العالمي، أدانت، وبشدة، فكرة تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية في كثير من المحطات، إذ ارتقت من خلالها بحق المجتمع في الاستقلال الحقيقي للسلطة القضائية إلى أعلى المراتب دون مراعاتها لمصالح من يدافع على إبقاء الوضع كما هو عليه الآن، ومنها "إدانة الجمهورية الفرنسية -التي تعتبر نموذجاً للقضاء الجزائري الموروث من العهد الاستعماري - من أجل عدم استقلالية نيابتها العامة عن السلطة التنفيذية، وذلك من لدن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹، وفق قراراتين صادرين عنها

¹ - الدكتور عبد العزيز محمد سرحان -الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والقواعد المكملة لها طبقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي دار النهضة العربية 1966

على التوالي: بتاريخ 29-03-2010 و 20-11-2011 " (قرار مدفيداف)¹ و (قرار مولان فرانس)²، وإدانة دولة المكسيك من أجل تبعية النيابة العامة للسلطة التنفيذية، وذلك من طرف اللجنة الأمريكية الدولية لحقوق الإنسان، التي شددت في تقريرها المتعلق بحالة حقوق الإنسان بما: "على ضرورة أن يتمتع مكتب المدعي العام بالاستقلالية اللازمة عن السلطة التنفيذية، وأن يتمتع بضمانات عدم جواز نقله، وغير ذلك من الضمانات الدستورية الممنوحة لأعضاء السلطة القضائية".

-الاعتبار الرابع القانوني

أما فيما يخص الاعتبار القانوني، فانه بعد اطلاعنا على قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم الصادر بتاريخ 20/12/2006 لاسيما المادة 30 الفصل الأول الخاص بالنيابة العامة التي تنص على " يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بان يياشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية " إن تدخل وزير العدل بصفته ممثلا للسلطة التنفيذية في عمل النيابة العامة التي لا يميزها الدستور عن السلطة القضائية بل اعتبرها من ضمنها وفق للمادة 138 فهذا التدخل يعتبر انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات وإعداما لاستقلالية القضاء كونه غير دستوري وبالتالي فانه من الضروري العمل على استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير العدل ولعل أولى الخطوات هو أن يفتح المجال واسعا للنيابة العامة أن تخطر نفسها بذاتها دون حاجة لتدخل وزير العدل لتوجيه أعمالها.

¹ - قرار مدفيداف والآخرين ضد فرنسا رقم 03/3394 الصادر بتاريخ 29 مارس 2010 من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان Arrêt Medvedev et autre c. France (n°3394/03 rendu le 29 mars 2010 par la cour européenne des droits de l'homme

² - قرار مولان فرانس ضد فرنسا رقم 06/37104 الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 2010 من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان Arrêt Moulin France c. France (n°37104/06) rendu le 23 novembre 2010 par la cour européenne des droits de l'homme

ب) عدم قابلية أعضاء النيابة للرد

تعتبر النيابة العامة خصما أصليا في الخصومة وهي تباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون (المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية) وبالتالي فالنيابة العامة لا تصدر أحكاما وإنما تلتمس تطبيق القانون وللقضاة الفصل في الدعوى المطروحة أمامهم ورغم اعتبار المشرع أعضاء النيابة العامة من سلك القضاة (المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء) ورغم تأكيد المشرع على رد القضاة حسب المواد من 554 إلى 556 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه استثنى أعضاء النيابة من هذا الإجراء وفق المادة 555 التي تنص بصريح العبارة على: " لا يجوز رد رجال القضاء أعضاء النيابة العامة "، في تقديرنا أنه يجب تدعيم هذا الإجراء والتأكيد على أن أعضاء النيابة العامة أطرافا أصيلة في النزاع وبالتالي لا يحق لهم بأي شكل من الأشكال أن يفصلون في القضايا المطروحة عليهم وإنما ينفرد القضاة بذلك دون سواهم ويجب رفع كل لبس فهذا الشأن ويكون ذلك بتدعيم استقلال القضاة عن سلطة النيابة العامة بجميع الطرق والوسائل القانونية تدعيما لمبدأ استقلالية السلطة القضائية.

02) تنفيذ الأحكام القضائية

إصدار الأحكام القضائية بالعدل والإنصاف مهما جدا في دولة القانون والحق ولكن أن يتبع هذا بالتنفيذ السليم لها فهو ما يدعم سلطة واستقلالية القضاء.

ما يهمنا أكثر في هذه الدراسة إنما هو الرجوع إلى تنفيذ الأحكام القضائية على الإدارة ممثلة للسلطة التنفيذية، لما لها من سلطة في حين تنفيذ الأحكام القضائية على الأفراد لا يمثل عائقا كبيرا ولا يمس بمصداقية القضاء إلا ما اعتبر في خانة فساد القضاء وتحيزه لطرف على حساب طرف آخر في المنازعة وهذا أمر لا يهمنا كثيرا في هذه الدراسة وقد ارتأينا أن نفصل ذلك بالرجوع إلى تنفيذ الأحكام القضائية قبل وبعد صدور القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء على النحو التالي:

أ) تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة قبل صدور القانون 91-02 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

كانت للإدارة قبل صدور القانون رقم 91-02 صلاحيات واسعة في الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها سواء تعلق الأمر بإلزام الإدارة بتعويض مالي أو تنفيذ قرارات إبطال وغيرها وقد منح المشرع صلاحيات واسعة للوالي بتوقيف تنفيذ الأحكام القضائية بحجة المحافظة على الأمن العام (المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 والتي ألغيت بالقانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008) ولم يكن للمتضرر من امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية التي تكون في صالحه سوى رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الامتناع.¹

ب) تنفيذ الأحكام بعد صدور القانون 91-02

بقيت الوسيلة الوحيدة للأطراف المتضررة من امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية التي يستفيدون منها هي اللجوء إلى رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب هذا الامتناع، رغم ما بذله المشرع من جهد لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية خاصة بعد صدور القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء لاسيما المادة 05 التي تنص على:

" يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 06 وما يتبعها، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

¹ - محمد حسنين طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائرية الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية الجزائر 2005 ص 21-22

03) استقلالية المجلس الأعلى للقضاء

حصلت تطورات نظرية مهمة في عمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء لاسيما مع صدور القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والقانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق 06 سبتمبر سنة 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، لكن مع ذلك تبقى هذه الإصلاحات نظرية لا تفي بالغرض المطلوب وهو تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية بصفة نهائية ولا رجعة فيها دون أي تأويل أو أدنى شك في استقلالها ولعل أهم ما يمكن إضافته هو إعادة النظر في تشكيلته و لمن تعود رئاسة المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته واستقلاله المالي والإداري.

أ) تخلي كل من رئيس الدولة ووزير العدل عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء

بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 04-12 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته المؤرخ في 06/09/2004 الباب الأول -تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وسيره - الفصل الأول -التشكيلة - المادة 03 التي تنص على " يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من

1- وزير العدل نائبا للرئيس

2- الرئيس الأول للمحكمة العليا

3- النائب العام لدى المحكمة العليا

4- عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم

5- ست (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء

ويشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات.

أول ملاحظة يمكن أن تثير انتباهنا هي أن رئاسة المجلس تعود إلى رئيس الجمهورية رغم انه ليست له صفة القاضي ويمكن انه خلال كامل مساره المهني أو السياسي لم يمارس هذه المهنة إطلاقاً ومع ذلك يتأسس هيئة تعني بشأن القضاة وبمسارهم المهني والإداري كأن نجعل من رئيس الجمهورية بحكم منصبه الجديد أول طبيب جراح في الدولة وندعوه لممارسة مهمة التطبيب من خلال ترأسه المجلس الأعلى للأطباء في الدولة، فهل يعقل هكذا تصرف ؟

إن الولوج إلى منصب رئيس الدولة ليس أمراً هيناً بل هو نتاج عمل دؤوب وخلاصة سنوات من الاحترافية السياسية فبالتالي تعتبر مهمة رئاسة الدولة مهنة بالدرجة الأولى كذلك الأمر بالنسبة لممارسة القضاء فهي مهنة تخضع لعدة معايير من الكفاءة والاستحقاق تكتسب عبر سنين من الممارسة والمهنية ولا يمكن بأي حال من الأحوال إسنادها لغير أهلها بدون وجه حق حتى ولو تعلق الأمر برئيس الدولة فلكل مهنته واختصاصه وعليه فمن غير المعقول أن يصبح رئيس الدولة الرئيس الأول للقضاة بمجرد كونه رئيساً للدولة فيرأس المجلس الأعلى للقضاء ويتحكم في المسار المهني للقضاة ويتدخل بشكل مباشر في عمل وسير العدالة من خلال موقعه هذا وهو ما يتناقض مع التوجهات العالمية الحديثة التي لا تقبل بان يرأس رئيس الدولة أكثر الهيئات أهمية في تسيير المسار المهني للقضاة ألا وهي المجلس الأعلى للقضاء ولكن أجمعت كل الدول الحديثة والديمقراطية أن تسحب هذه المسؤولية من يدي رئيس الدولة تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ومن جهة أخرى إقراراً لاستقلالية السلطة القضائية.

و من باب أولى أن لا تؤول رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى موظف إداري سامي له مهام سياسية في الطاقم الحكومي وإن كان برتبة وزير العدل.

ب) إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.

تكلمة لما شرحناه سابقاً بخصوص تخلي رئيس الدولة ووزير العدل عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء فإنه من الضروري إعادة النظر في تشكيلة هذا الأخير ويمكن اقتراح التشكيلة على النحو التالي:

يرأس المجلس الأعلى للقضاء الرئيس الأول للمحكمة العليا ويكون رئيس مجلس الدولة نائبا للرئيس

-وزير العدل ممثلا للحكومة

-النائب العام لدى المحكمة العليا

-محافظ مجلس الدولة

-عشرة قضاة ينتخبون من قبل زملائهم كما هو مفصل في المادة 03 من القانون العضوي

المتضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وعمله وسيره المؤرخ في 2004/09/06

-شخصيتين يختارهم رئيس الدولة بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء

-عضوين منتخبين من طرف زملائهم من الغرفة السفلى للبرلمان

-عضوين منتخبين من قبل زملائهم من مجلس الأمة

ما يلاحظ على مقترحنا بخصوص إعادة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء انه لا يغلب عليها

الأعضاء المعينون ولا تغلب عليها الأعضاء الممثلين للسلطة التنفيذية وأخيرا إدراج ممثلين عن

السلطة التشريعية لا يعتبر تدخلا في عمل السلطة القضائية إنما هو تكامل بين السلطات في الدولة.

04) استقلالية إدارة العدالة (ماليا وإداريا)

أ) التسيير الإداري والمالي للجهات القضائية

عرفت إدارة القضاء في الجزائر عدة مراحل فبعدما كانت الإمكانيات المالية المتاحة للجهات

القضائية من مجالس قضائية ومحاكم تابعة لها ندرة وضعف مما لم يستدعي الاهتمام بمن يسيرها ولا

كيف تسيير وذلك نظرا لاعتبار القضاء الجزائري في مراحله الأولى منذ الاستقلال إلى غاية

الإصلاحات التي وردت في دستور 1989 وظيفية تابعة للسلطة التنفيذية كما سبق لنا وأن أسهبنا

فيه من خلال دراستنا هذه وبالتالي فكان تسيير الجهات القضائية يعتمد إلى احد مستخدمي أمانة

الضبط تحت الإشراف المباشر للسيد النائب العام لدى المجلس القضائي وفي كثير من الأحيان يتم

اختيار الموظف الذي قارب على مرحلة التقاعد وذلك لان هذه المهمة لم تكن بالأهمية المطلوبة فكانت بعض الإمكانيات المالية البسيطة مسخرة لاقتناء بعض اللوازم المكتبية والورق وما شابه ذلك أما الأثاث وآلات الرقن وغيرها فكانت تصل إلى الجهات القضائية عن طريق بعض الهبات من المصالح الإدارية المحلية مثل البلديات والولايات وهنا كانت للعلاقات الطيبة التي كانت تربط السيد النائب العام لدى الجهة القضائية أو السيد وكيل الجمهورية مع السادة ممثلي الإدارة المحلية من رؤساء البلديات ورؤساء الدوائر والولاة دور كبير في إنجاح هذه العملية إلى أن تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 90-96 المؤرخ في 27 مارس سنة 1990 الذي يحدد كفاءات تطبيق اللامركزية في تسيير الاعتمادات الضرورية لعمل الجهات القضائية. والذي تنص مادته 03 على ما يلي:

" يقوم وزير العدل وفق الإجراءات التنظيمية المعمول بها بتعيين أمر بالصرف ثانوي في كل مجلس قضائي والمحاكم التابعة له "

أما المادة 04 فتتص على ما يلي:

" يتولى الأمر بالصرف الثانوي وفي إطار التنظيم المعمول به الالتزام بالنفقات وتصنيفها وتحويلها في حدود الاعتمادات التي فوض أمرها إليه "

1/ تعيين إداريين في الجهات القضائية لتسيير الموارد المالية.

من خلال نص هاتين المادتين يتضح الأهمية التي أولاها المشرع للاعتمادات المالية التي تمنح للجهات القضائية وبالتالي فقد اتجه المشرع نحو تمكين القضاء من الإمكانيات المالية الضرورية لتحسين أدائه مع الإشارة هنا انه تم تعيين لأول مرة موظفين في الجهات القضائية لا ينتمون إلى سلك القضاة أو سلك مستخدمي أمانات الضبط وإنما هم من سلك الإداريين بحيث تم تعيين

متصرفين إداريين من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة كأمرين بالصرف ثانويين لدى الجهات القضائية.¹

وهذه نقلة نوعية نحو تمكين القضاء الجزائري من إدارة تقوم بتسيير موارده البشرية والمالية ونحن نعلم ما لهذا الجانب من أهمية في تجسيد الاستقلالية المالية والإدارية للقضاء.

وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 2000-330 المؤرخ في 26 أكتوبر 2000 المتعلق بالتسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم وبالعودة إلى المادة 02 منه التي تنص على: " تحدث لدى كل مجلس قضائي -أمانة عامة للمجلس القضائي- وتدعى في صلب النص -الأمانة العامة -

و يسيرها أمين عام يوضع تحت تصرف النائب العام لدى المجلس القضائي "

أما المادة 06 فتتص على ما يلي:

" يكلف الأمين العام حصرا بتسيير الموارد البشرية والمادية والمالية للمجلس القضائي والمحاكم التابعة له في حدود الصلاحيات التي يخولها له هذا المرسوم "

ما يمكن ملاحظته هنا هو التطور الذي عرفته النواة الإدارية المحدثّة على مستوى الجهات القضائية منذ سنة 1990 بحث تم إنشاء أمانة عامة سنة 2000 يسيرها أمين عام وهو كما سبق أن ذكرنا من سلك المتصرفين الإداريين وقد أوكلت له مهام تسيير الموارد البشرية والمادية والمالية الممنوحة للجهات القضائية وكل هذا يصب في اتجاه خطوات إضافية نحو الاستقلالية المالية والإدارية للقضاء لكن ما يمكن أن يعاب عليه المشرع الجزائري انه وضع هذه الهيئة الإدارية التي من المفروض أن تحقق الاستقلال المالي والإداري للجهات القضائية عن السلطة التنفيذية، أقول وضعها

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 90-96 المؤرخ في 27 مارس سنة 1990 الذي يحدد كفاءات تطبيق اللامركزية في تسيير الاعتمادات الضرورية لعمل الجهات القضائية

تحت سلطة النائب العام لدى المجلس القضائي والذي هو بدوره يخضع للسلطة السلمية لوزير العدل ممثلاً للسلطة التنفيذية.

ب) التسيير الإداري والمالي للمحكمة العليا ومجلس الدولة:

* التسيير الإداري والمالي للمحكمة العليا:

تنص المادة 32 من القانون العضوي رقم 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 والمتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها على:

" تنشأ لدى المحكمة العليا متصرفية تقوم بالتعاون مع المصالح المتخصصة بوزارة العدل بتنفيذ الاعتمادات المخصصة للمحكمة العليا في إطار ميزانية وزارة العدل. و يمنح وزير العدل تفويضاً بهذا الشأن للمتصرف "

ما يلاحظ هنا أن المشرع لم يعطي استقلالية للتسيير المالي والإداري للمحكمة العليا وإنما الحق تسييرها بالمصالح المختصة بوزارة العدل من خلال إنشاء متصرفية لدى المحكمة العليا تعني بتسيير الاعتمادات الممنوحة للمحكمة العليا.

وبصدور الأمر رقم 96-25 المؤرخ في 12 أوت 1996 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها¹ و سيرها فتنبص المادة الأولى على الآتي:

" تعدل المادة 02 من القانون رقم 89-22 كما يلي: تتمتع المحكمة العليا بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير وتسجل الاعتمادات اللازمة لتسييرها في الميزانية العامة للدولة "

كما تنص المادة 33 على:

¹ جريدة رسمية رقم 33 لسنة 1989

" تحدث لدى المحكمة العليا قسم إداري وقسم للوثائق ويتولى القسم الإداري تسيير مالية المحكمة العليا والموظفين والوسائل المادية "

كما تنص المادة 34 على: " يقوم الأمين العام تحت سلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا بتنشيط أعمال القسم الإداري وقسم الوثائق ومتابعتها وتنسيقها والأمين العام هو الأمر بالصرف الرئيسي في المحكمة العليا "

من خلال استقراءنا للمواد السالفة الذكر نلاحظ أن المشرع أعطى للمحكمة العليا نوعا من الاستقلالية في التسيير المالي والإداري والموارد البشرية وجعل من الرئيس الأول للمحكمة العليا المسئول المباشر على ذلك من خلال جعل الأمين العام لدى المحكمة العليا والذي هو من سلك المتصرفين الإداريين تحت سلطته (السلطة القضائية بعيدا عن سلطة وزير العدل) هذا في نظرنا هو بداية تحقيق الاستقلالية المالية والإدارية للمحكمة العليا ومن خلالها القضاء الجزائري.

وبصدور القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26/06/2011 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها¹ دخل القضاء الجزائري في مرحلة جديدة بحيث أعطى المشرع مظاهر استقلالية جديدة، مالية ومادية وإدارية للمحكمة العليا وهي أعلى هيئة قضائية في الجزائر.

فتمتع المحكمة العليا بالاستقلال المالي والاستقلال الإداري وتسجل الاعتمادات المالية للمحكمة العليا في ميزانية الدولة (المادة 07) منحت هذه المادة استقلالية مالية وإدارية تامة للمحكمة العليا من خلال النص صراحة على ذلك بالإضافة إلى تسجيل اعتماداتها مباشرة في ميزانية الدولة بعيد عن أي سلطة أخرى ولو سلطة وزير العدل

تسيير المحكمة العليا من قبل رئيسها الأول ويتولى بهذه الصفة على الخصوص -تمثيل المحكمة العليا ورئاسة أي غرفة من غرف المحكمة العليا عند الاقتضاء وممارسة السلطة السلمية على الأمين

¹ حريدة رسمية رقم 43 بتاريخ 31 جوان 2011

العام ورئيس الديوان ورؤساء الأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة له " (المادة 10)

ويقوم الأمين العام تحت سلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا بإدارة أعمال القسم الإداري والوسائل ومتابعة نشاطه (المادة 32)

يعتبر هذا القانون العضوي رائدا في مجال منح المحكمة العليا استقلالية مالية وإدارية كبيرة وجعل هذه الهيئة القضائية تتمتع بسلطة في تسيير مواردها المالية والمادية من خلال إدارة يمثلها الأمين العام الذي وهو ليس قاضيا وإنما من سلك المتصرفين الإداريين يعمل تحت إشراف السلطة القضائية دون سواها ممثلة في الرئيس الأول للمحكمة العليا بعيدا عن تدخلات وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية.

* التسيير الإداري والمالي لمجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية ويتمتع مجلس الدولة من خلال ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية (المادة 02) من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹ و حسب المادة 13 من فان مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير ويزود بالموارد البشرية والوسائل المالية والمادية اللازمة لتسييره وتطوير نشاطه وتسجل اعتماداته المالية في الميزانية العامة للدولة ويظم مجلس الدولة انقسامات تقنية ومصالح إدارية تابعة للأمين العام وتعمل تحت سلطة رئيس مجلس الدولة.

وقد تدعمت هذه الاستقلالية بصدور القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 2011/08/03 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله²، شأنه في ذلك شأن المحكمة العليا

¹ - جريدة رسمية رقم 37 بتاريخ 01 جوان 1998

² - جريدة رسمية رقم 43 بتاريخ 03 أوت 2011

و بهذا نلاحظ أن المشرع الجزائري زود كل من الهيئتين القضائيتين الساميتين المحكمة العليا ومجلس الدولة بالاستقلالية المالية والإدارية من خلال إنشاء أمانة عامة (أو كل تسييرها إلى أمين عام من سلك المتصرفين الإداريين على مستوى كل هيئة) وهي عبارة عن إدارة بمعنى الكلمة وجعل لها صلاحيات وواسعة في التسيير المالي والإداري واستقلالية تامة في الميزانية عن أي جهة أو سلطة أخرى وجعلها تعمل تحت سلطة وإشراف رئيسي هاتين الهيئتين وهما الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة وبالتالي فإن هذه الإدارة خاضعة للسلطة القضائية دون سواها.

05) عصنة القطاع وتحسين خدمات مرفق القضاء:

تحسين أداء القضاء الجزائري يمر حتما عبر عصنته وتحديث أساليب العمل المتبعة فيه وتعتبر إدارة القضاء من أهم الوسائل التي لها أن تساعد في إنجاح هذه المهمة فكما سبق وأن أشرت فإن تدعيم القضاء الجزائري منذ بداية تسعينيات القرن الماضي بنواة إدارية على مستوى الجهات القضائية ومتصرفية على مستوى المحكمة العليا وتطور هذه النواة إلى أن أصبحت تمثل إدارة بمعنى الكلمة تقوم بمهام تسيير الموارد المالية والبشرية والمادية الممنوحة للجهات القضائية والمحكمة العليا ومجلس الدولة والإدارة المركزية لوزارة العدل

من الضروري التفكير في إدخال أنماط حديثة للتسيير تتماشى وما هو معمول به في الدول المتطورة ومن هذه الأساليب ما يعرف بالمناجمت (le management) أو ما يعرف بالمناجمت الجديد القضائي (le nouveau management judiciaire) وهي أساليب جديدة لتسيير القضاء من شأنها أن تساعد القضاة ومستخدمي أمانات الضبط من التفرغ التام للعمل القضائي وتمنح لهم الإمكانيات والوسائل الضرورية لتسهيل العمل وبالتالي تقديم خدمة عمومية لائقة للمتقاضين من خلال ما يلي:

- إدخال التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال
- توفير إمكانيات مالية معتبرة لتسيير الجهات القضائية

- توفير المرافق القضائية اللائقة للعمل القضائي من محاكم ومجالس قضائية
- تحسين الخدمة العمومية لمرفق القضاء من خلال تحسين الاستقبال والتوجيه وتسهيل الإجراءات وتوفير الإعلام الضروري لذلك.

لكن لا يجب أن نعتبر بان توفير كل هذه الوسائل المادية والمالية سوف يكون كاف لعصرنة القضاء، إنما من الضروري إيلاء العنصر البشري العامل بالقضاء الأهمية الكافية من حيث تحسين ظروف العمل المهنية والاجتماعية وتحسين مستوى المعيشة بالإضافة إلى التكوين المستمر وذو النوعية.

أما بالنسبة لما يتم تناوله من طرف الصحافة الوطنية بخصوص تصريحات وزير العدل فيما يتعلق بعصرنة القطاع خاصة ما تعلق بجانبه التقني المحض والتركيز على استخدام التكنولوجيات الحديثة في استخراج بعض الوثائق من المصالح القضائية والتركيز بهذا الشأن على وثيقتين أساسيتين هما على التوالي وثيقة الجنسية وصحيفة السوابق العدلية وقد أدرج الوزير الحالي نص قانوني هو المرسوم التنفيذي رقم 03-15 يتعلق بعصرنة القطاع. وفي هذا الموضوع لنا رأي آخر نوجزه فيما يلي:

تنص المادة 146 من الدستور على ما يلي " يختص القضاة بإصدار الأحكام " من خلال هذه المادة الدستورية يتضح لنا أن المشرع خص القضاة بإصدار الأحكام القضائية دون سواهم أي انه أوكل لهم مهمة تطبيق القانون وفض النزاعات من خلال إصدار أحكام قضائية ولم يضيف إلى مهامهم مهام أخرى مثل التسيير والإشراف والمراقبة والقيام بالأعمال الإدارية المتعلقة بتسيير مرفق القضاء ولا بمتابعة أوضاع المحكوم عليهم بالسجن و الموجودين بالمؤسسات العقابية وبالتالي فإننا لا نرى من أهمية أن تتكفل وزارة العدل وهي الوصاية المشرفة على القضاء بتسيير المديرية العامة للسجون وإنما توكل هذه المهمة إلى جهات أمنية أخرى كإنشاء وزارة مكلفة بالأمن ولا يتسع المجال هنا للخوض في الموضوع بأكثر تفصيل. وبالتالي فإن إغراق المصالح القضائية في تسليم صحيفة السوابق العدلية إلى المواطنين يثقل كاهل مرفق القضاء بسبب تخصيص عدد كبير من قضاة

النيابة وعدد هائل من مستخدمي أمانات الضبط بالإضافة إلى الموظفين الإداريين بالجهات القضائية دون إغفال أن كل هذه الإمكانيات المالية والمادية والموارد البشرية يمكن استغلالها لتحسين أداء القضاء الجزائري وتفرغه للعمل القضائي البحث المتمثل في فض النزاعات وما أكثرها.

إن تسليم بعض الوثائق الإدارية من طرف مرفق القضاء مثل شهادة الجنسية وإيلائها الأهمية القصوى حتى يتخيل للمتبع للشأن القضائي بالجزائر من خلال تصريحات وزير العدل، أن من الانجازات العظيمة للقضاء هو تسليم شهادة الجنسية إلى المواطنين، في حين أنها لا تعدو أن تكون وثيقة إدارية عادية تركز على مجموعة من الوثائق الإدارية الأخرى التي تصدرها مصالح إدارية محلية هي البلديات (مصالح الحالة المدنية) وتتمثل في شهادات الميلاد للمعني ولوالده ولجده وبالتالي فإننا نرى انه من الأنسب أن تسلم هذه الوثيقة إلى المواطنين عند الحاجة من طرف مصالح الحالة المدنية بالبلديات وترك القضاء يتفرغ إلى مهامه الأساسية وهي إصدار الأحكام القضائية. مع الملاحظة أنه يجب التمييز بين عملية تسليم شهادة الجنسية وهو عمل إداري بحت ويختلف تماما عن مهمة إصدار حكم قضائي بالجنس والذي يعتبر من المهام الأساسية للقضاة وقفا لقانون الجنسية¹.

أما بالنسبة لإدخال بعض من التكنولوجيات الحديثة في عمل القضاء مثل تكنولوجية الحضرات المرئية عن بعد **visioconférence** فهي تكنولوجيات فعلا هامة لكن لم تثبت أهميتها بالنسبة للعمل اليومي للجهات القضائية وقد أعاب الكثيرون من متبعي الشأن القضائي في الجزائر استعمال هذه الوسيلة الحديثة من طرف الوصايا لفرض نفوذها وسيطرتها على القضاة وقد أحدثت المراسلة التي أصدرتها وزارة العدل والموقعة من المدير العام لعصرنة العدالة² والموجهة إلى جميع رؤساء الجهات القضائية بالجزائر والمتضمنة دعوة جميع قضاة الجمهورية لمتابعة حفل تدشين مقر مجلس قضاء النعامة بتاريخ 26 فبراير 2015 استغراب الكثيرين بل واستهجانهم من ها وورد في نص المراسلة: "بمناسبة تدشين مقر مجلس قضاء النعامة سيلقي معالي وزير العدل حافظ الأختام

¹ - أمر رقم 01-05 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 والمتضمن قانون الجنسية

الجزائرية الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005

² مراسلة وزارة العدل رقم 15/448 بتاريخ 2015/02/25

كلمة وعليه ندعو جميع القضاة للحضور إلى مقر المجلس القضائي لمتابعة مراسيم التدشين على الساعة 10.00 صباحا من يوم 26 فبراير 2015 "

و فعلا تم تنفيذ هذه التعليلة بحذافيرها وحضر جميع قضاة الجمهورية إلى مقرات المجالس القضائية عبر 41 مجلسا قضائيا بما فيهم قضاة المحاكم الإدارية ولم تتم مراسيم التدشين إلا على الساعة 14.00 وبقى القضاة ينتظرون مدة خمسة ساعات كاملة تاركين مهامهم ومكثفين بتطبيق هذه التعليلة الغربية والتي تبرهن بما لا يدعو إلى الشك على سيطرة الجهاز التنفيذي على القضاء الجزائري وهي سابقة لإخضاع القضاة الجزائريين في تاريخ القضاء الجزائري لم يسبق وزير العدل الحالي إليها احد.

وقد تجددت العملية والسيناريو نفسه بتاريخ 2015/03/01 من خلال مراسلة أخرى موجهة إلى رؤساء الجهات القضائية لـ (41) مجلسا قضائيا عبر الوطن تفيد بضرورة متابعة الكلمة التي سوف يلقيها معالي وزير العدل، حافظ الأختام بمقر المحكمة العليا بطريقة المحادثة عن بعد¹.

الملاحظ هنا ان استدعاء جميع قضاة الجمهورية لحضور مراسيم تدشين مرفق قضائي او للاستماع الى كلمة يلقيها معالي وزير العدل لا يدخل في مهام القضاة الجزائريين ودعوتهم لحضور مثل هذه الامور لا فائدة منه وهي اشياء تقنية يتكفل بها الوزير وادرتة دون اشراك القضاة في ذلك.

06 - التكوين

فبالنسبة لتكوين القضاة فانه يتم تكوين الطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء التي تم إحداثها بموجب القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989م المتضمن القانون

¹ مراسلة وزارية رقم 15/463 بتاريخ 2015/02/28

الأساسي للقضاء، تكلف تحت سلطة وزير العدل بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة والتكوين المستمر للقضاة العاملين.

وقد نصت المادة 35 من نفس القانون على أن يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها ونظام الدراسة بها ومدتها وواجبات وحقوق طلبته عن طريق التنظيم.

وبالفعل صدر المرسوم 303/05 المؤرخ في 20/08/2005م المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها¹ فألغى المرسوم السابق رقم 139/90 المؤرخ في 19/05/1990م المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء.²

أما بالنسبة للمنهج المتبع في التكوين القاعدي للطلبة فيختلف بحسب كل مرحلة، إذ تتضمن كل مرحلة برنامج يتماشى والأهداف المحددة للسنة البيداغوجية، علما أن فترة الإعداد هذه قد عرفت تطورا إذا بعد أن كانت تستغرق سنة واحدة خلال الفترة الممتدة من 1993م إلى 1998م، أصبحت عامين ابتداء من سنة 1999م لتستغرق ثلاث سنوات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 184/2000 المؤرخ في 06/07/2000م.

كذلك يجب الاهتمام بالتكوين المهني المستمر للقضاة العاملين من خلال:

أولاً: التكوين الوطني

يتمثل الهدف من لتكوين المستمر في تزويد القاضي العامل بكل معرفة قانونية جديدة، وتمكينه من طرح انشغالاته المهنية وتبادل الآراء مع زملائه.

تم الشروع في التكوين المستمر على مستوى المدرسة العليا للقضاء ابتداء من سنة 2000م ليشمل مواضيع قانونية عدة.³

¹ - جريدة رسمية رقم 58 بتاريخ 25/أوت/2005

² - جريدة رسمية رقم 21 بتاريخ 23 ماي 1990

³ - إصلاح العدالة الحصيلة والآفاق، مجلة صادرة عن وزارة العدل فيفري 2005م، ص: 25.

وللعلم فإن المدرسة العليا للقضاء توفر التكوين المستمر المتخصص للقضاة العاملين بناء على طلب وزارة العدل، حيث يقوم وزير العدل باتخاذ قرار يحدد فيه التخصصات الواجب فتحها، وعدد القضاة المعنيين بالتكوين، وبرنامج كل تكوين مستمر متخصص ومدته (المادة 26 من المرسوم التنفيذي 303/05).

وفي نفس السياق تم تكليف قضاة من المحكمة العليا ومجلس الدولة في سنة 2004م بإلقاء محاضرات على زملائهم في المجالس القضائية قصد تحسين وتحيين معلومات القضاة العاملين في الجهات القضائية المذكورة.

ثانيا: التعاون الدولي

لم يكتف الدولة الجزائرية بإعداد القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء بل سعت بكل الوسائل الممكنة لإيجاد تعاون دولي إما في إطار علاقات متعددة الأطراف أو في إطار علاقات ثنائية، ويمكن التمييز هنا بين التكوين في إطار التعاون الدولي الثنائي أو المتعدد الأطراف فشرعت الدولة منذ سنة 1997م في إجراء دورات تكوينية متخصصة لفائدة القضاة بالخارج في إطار برنامج المنح الجزائري الفرنسي، والتعاون الثنائي مع بلجيكا ولولايات المتحدة الأمريكية تعلق هذه التربصات بالقانون الإداري، العقاري، الاجتماعي، قانون الأعمال، قانون العقوبات، القانون الاقتصادي، قانون الملكية الفكرية وجرائم الإعلام الآلي.

وفي إطار التعاون الجزائري الفرنسي، زيادة إلى العلاقة الموجودة بين المحكمة العليا ومجلس الدولة والمدرسة العليا للقضاء من جهة ونظرائهم الفرنسيين من جهة أخرى قامت وزارة العدل بإعداد برنامج تعاون مع وزارة العدل الفرنسية¹.

¹ - إصلاح العدالة الحصيلة والآفاق، نفس المرجع، ص: 16 وما يليها.

أما بالنسبة للتكوين في إطار التعاون الدولي المتعدد الأطراف فقد صادقت الجزائر في هذا المجال على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي، واتفاق عمان بين المعاهد القضائية العربية.

أ): فبالنسبة للنظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي فقد صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية المتعلقة بالنظام الموحد للتأهيل بالمعاهد القضائية في دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة نواكشوط في 11/11/1992م بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1982/94 المؤرخ في 27/06/1994م، ضمت كل من:

01- الجمهورية الجزائرية والجمهورية الموريتانية.

02- الجمهورية التونسية والجمهورية الليبية والمملكة المغربية.

وتم الاتفاق في إطار التعاون الدولي على:

03- إعداد أعضاء الهيئات القضائية الجدد وتأهيلهم نظريا وتطبيقيا على العمل القضائي.

04- استكمال خبرة أعضاء الهيئات القضائية العاملين ورفع مستواهم الفقهي والقانوني.

05- تكوين أعوان القضاء ومساعديه وتدريبهم على الإجراءات القانونية مع تولية المعهد

القضائي في كل دولة من دول اتحاد المغرب العربي تحقيق الأهداف المشار إليها آنفا.

وقد قسمت الاتفاقية تأهيل القضاة إلى نوعين:

تأهيل إعدادي نصت عليه في القسم الثاني (المواد من 03 إلى 04).

تأهيل مستمر ورد في القسم الثالث (المواد من 18 إلى 22).

خصت القسم الرابع بتأهيل الإطارات القضائية المساعدة (المواد من 23 إلى 29).

أما بالنسبة لاتفاق عمان للتعاون العلمي بين المعاهد القضائية العربية فقد اتفقت المعاهد والمراكز القضائية العربية ممثلة في مديريها العامين وشعورا منها بأهمية التعاون وتبادل التجارب التي

اكتسبتها المعاهد القضائية العربية في إطار برامج التكوين القضائي، في الاجتماع المنعقد في عمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية في 1997/04/05م على إقامة علاقات تعاون وتبادل علمي بينها، وتعزيزها في مجال التأهيل الإعدادي والتأهيل المستمر والتأهيل التخصصي للمرشحين للوظائف القضائية والقضاة العاملين (المادة 01 من الاتفاق).

كما تعهدت الدول المتعاقدة بالتبادل المنتظم لبرامج التعليم النظري والميداني والمناهج التعليمية المطبقة لديها.

وتلتزم الأطراف المتعاقدة كل بحسب قدراته وإمكانياته على تنظيم الزيارات المتبادلة للأساتذة المحاضرين والخبراء وتبادل المعلومات المرجعية والنصوص التشريعية والتنظيمية والمؤلفات والمجلات الدولية.

هذا بالنسبة لتكوين القضاة أما بالنسبة لتكوين مستخدمي أمانات الضبط فهناك برنامج وطني للتكوين المستمر لجميع الرتب من معاون أمانة الضبط إلى أمناء أقسام الضبط ويهدف إلى تحسين مستواهم.

أما بالنسبة للموظفين الإداريين فباستثناء بعض التربصات الممنوحة للموظفين التقنيين من تقني الإعلام الآلي والأرشفيف فان هؤلاء لم توليهم الوصاية الأهمية الضرورية بالنسبة لتكوينهم المستمر والسؤال يبقى مطروحا لماذا هذا الإهمال المقصود للفئة التي تمثل الأداة الأساسية للاستقلالية المالية والإدارية للقضاء في الجزائر.

خلاصة الفصل الثاني :

من خلال الفصل الثاني تطرقنا الى الاستقلال العضوي للقضاء من خلال العودة الى ضمانات ادارة المسار المهني للقضاة و ضمانات الحصانة من العزل وإبرزنا الدور الفعال للمجلس الاعلى للقضاء الذي اعطى من خلاله المشرع ضمانة اضافية للاستقلالية القضاء و تطرقنا ايضا ل ضمانات الحصانة من العزل.

أما محور الاستقلال الوظيفي للقضاء، فقد تطرقنا له من خلال ضمان حياد القضاة بمنع القضاة من ممارسة الاعمال غير القضائية و حمايتهم من التأثيرات و تطرقنا ايضا الى رد القاضي و تنحيته عن النظر في الدعوى .

وفي المطلب الثاني من هذا الفصل فقد تطرقنا الى الضمانات العملية لاستقلالية السلطة القضائية من خلال ابرازنا لأهم الضمانات في مواجهة السلطة التشريعية ، ثم تطرقنا الى اهم مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية، و ابرزنا سيطرة رئيس الجمهورية على القضاء بصفته القاضي الاول للبلاد و الرئيس الفعلي للمجلس الاعلى للقضاء و دوره في تعيين القضاة و في اصدار العفو و تطرقنا ايضا الى دور وزير العدل في جهاز القضاء و مدى تأثيره على استقلالية السلطة القضائية لما له من سلطات في جهاز القضاء موازية للمجلس الاعلى للقضاء من خلال سلطات النيابة العامة داخل منظومة القضاء، ثم تطرقنا الى اعمال السيادة والتي تخرج من نطاق رقابة السلطة القضائية و تشكل انقاصا من استقلالية السلطة القضائية و في الاخير اشرنا الى اهم الضمانات العملية في مواجهة السلطة التنفيذية و من اهمها تقوية دور النيابة العامة من خلال منحها استقلالية اكثر عن السلطة التنفيذية و ابرزنا اهم المحاور التي تساهم في استقلالية اكبر للمجلس الاعلى للقضاء مثل تخلى رئيس الجمهورية بصفته رئيس السلطة التنفيذية عن هيمنته على المجلس الاعلى للقضاء و كذا اعادة النظر في تشكيلته و في صلاحياته و في الاخير تطرقنا الى التسيير الإداري و المالي لجهاز القضاء بكل هيئاتها و ما لهذا الجانب من أهمية في ارساء استقلالية اكبر للسلطة القضائية

ج انهم

خاتمة

تأثر القضاء الجزائري بنظيره الفرنسي لا غبار عليه وذلك لعدة اعتبارات منها ما هو تاريخي ومنها ما هو مرتبط بطبيعة النظام السياسي في الجزائر منذ الاستقلال الى يومنا هذا وعند الرجوع الى وضعية القضاء الفرنسي لا يمكن لنا ان نغفل عن تصريح الرئيس الفرنسي السابق شارل ديغول Charles de Gaulle اثناء ندوته الصحفية الشهيرة بتاريخ 1964/01/31 والتي يشرح من خلالها فلسفته في مسك السلطة والتحكم فيها "أنه من المتفق عليه ان السلطة الموحدة للدولة هي برمتها بيد رئيس الجمهورية والتي تسلمها من الشعب الذي انتخبه، وبالتالي لا توجد سلطة أخرى لا وزارية ولا مدنية ولا عسكرية ولا قضائية اخرى ليست بيده وحده"

« Il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'état est confiée tout entière au président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui »

إن توحيد السلطة بيد رئيس الجمهورية تحت لواء الجمهورية الخامسة يبقى مفهوما تاريخيا خاصة وإن فرنسا منذ تولي ديغول لزام الامور سنة 1958 وإرسائه لدستور الجمهورية الخامسة وتحت ضربات الثورة التحريرية الجزائرية ، كانت الدولة الفرنسية مهددة في كيانها وكان لزاما من تركيز كل السلطات بيد رئيس الجمهورية ، لكن منذ ذلك الوقت أي أكثر من 62 سنة ، تغيرت الامور كثيرا في فرنسا وخضع القضاء الفرنسي لعدة محاولات اصلاح وكان محل دراسة من عدة لجان لإصلاح العدالة من عهد الرئيس الفرنسي فرنسوا ميتران ووزير العدل الفرنسي روبرت بادنتير Robert Badinter وخطابه بتاريخ 17 سبتمبر 1981 أمام الجمعية الوطنية الفرنسية ودعوته الى الغاء عقوبة الاعدام في فرنسا وانتقاداته الشديدة للهجة للنظام القضائي الفرنسي، مرورا بلجنة بيار تريشي في عهد الرئيس جاك شيراك، (Pierre Truche , premier)،

. 1996 (président de la cour de cassation) وكذا لجنة فيليب ليجي في عهد الرئيس الفرنسي ساركوزي (Philippe Leger 2007) وبعدها برنامج اصلاحات وزيرة العدل الفرنسية في عهد فرانسوا هولند (Philippe Leger 2007) والتي استقالت فيما بعد من الحكومة بسبب فشلها في مشروعها ، كل هذه اللجان عكفت على تقديم مقترحات من شأنها تقديم اصلاحات للقضاء الفرنسي ، وهي تعكس في ذات الوقت عدم رضى المواطنين من أداء القضاء الفرنسي مما اضطر جل السياسيين الى تبني هذا المنهج وهو اقتراح اصلاحات قضائية من شأنها أن تعيد الطمأنينة ورضى الناس بعدالتهم من خلال تجلي استقلالية القضاء وتحقيق مبدأ استقلالية القضاء فعليا.

هذا بالنسبة لما يحدث بالنظام القضائي الفرنسي ، الذي له تأثير كبير على النظام القضائي الجزائري ، وبالتالي ما يحدث في الجزائر يبقى يحاكي نظيره الفرنسي ، ان من خلال عدم رضى المواطنين من اداء القضاء أو من خلال انتهاج السلطة السياسية لنفس منهج نظيرتها الفرنسية باقتراح برامج اصلاحية للقضاء وذلك بصفة دورية كلما كان هناك استحقاق انتخابي مهم في البلاد.

من خلال مذكرتنا هذه والتي تناولنا فيها اشكالية استقلال القضاء في الجزائر بين النظامين القضائيين الاحادي و الازدواجي ، نحاول أن نتطرق إلى مدى تحقق هذا المبدأ في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

وقسمنا عملنا الى فصلين الأول تطرقنا فيه الى استقلال القضاء الجزائري من خلال انتهاجه النظامين القضائيين الاحادي و الازدواجي على التوالي، وفي الفصل الثاني تطرقنا الى الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاة والضمانات العملية لتحقيق الاستقلالية في تجربتي النظامين الاحادي و الازدواجي .

إن أهمية استقلال القضاء أصبح متداولاً تقريباً في كل تشريعات دول العالم ، و هي تعطي أهمية كبيرة لمبدأ استقلال القضاء لحماية الحريات والحقوق وإرساء مفهوم الديمقراطية ، باعتبار ان القضاء أصبح من اهم الركائز التي تبنى عليها الدول الحديثة لما يوفره من أمن وأمان واحترام للحقوق والحريات وضمن اساسي للشعوب لتأمين ذلك.

والقضاء الجزائري مر بأنظمة قضائية مختلفة منذ الاستقلال الى يومنا هذا ، وأكد أنه لكل مرحلة من مراحل النظام القضاء الجزائري مميزات وأهميتها في حياة الجزائريين.

وحتى نبرز أهمية كل مرحلة من هذه المراحل اخترنا ان نركز على بعض من مظاهر استقلال القضاء في الجزائر وبعض من النصوص التي أكدت استقلال القضاء وحمائه للحقوق والحريات بتأكيد مبدأ استقلال القضاء كسلطة مستقلة داخل النظام السياسي الجزائري .

ومن أهم النصوص التي اعطت للقضاء الجزائري سلطة كبيرة ، تجعلنا نقول بان القضاء الجزائري خطى خطوات ايجابية باتجاه مبدأ تكريس استقلالية القضاء و التصدي لخروقات الادارة من جهة وتعطي للقاضي سلطات تجعل منه الحامي الوحيد للحقوق والحريات داخل المجتمع ، ولعل أبرز هذه النصوص على الاطلاق هو قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي من خلاله أصبح للأفراد وسائل قضائية للتصدي للإدارة.

إن تفعيل دور القضاء الاداري في دعوى الالغاء يستدعي منظومة تشريعية هادفة مدعمة بالصلاحيات والوسائل المادية التي تمكن القاضي الاداري فعلا من أداء عمله وضمن استقلاليته في جميع مراحل النظر في الدعوى ، ان اعطاء سلطات واسعة للقاضي الاداري في مجال النظر في دعوى الالغاء ليس للقاضي في حد ذاته و انما لتحقيق العدالة ، ذلك ان الطرفين المتنازعين في هذه الدعوى غير متكافئين ولهذا يعد توسيع سلطات القاضي الاداري في هذا المجال بمثابة الضمان لتحقيق مبدأ المشروعية من جهة و تحقيق مبدأ استقلال القضاء من جهة أخرى. ان اعطاء هذه السلطات الواسعة للقاضي الاداري للنظر في دعوى الالغاء له أهمية كبيرة على مختلف مناحي

الحياة في الدول ، فيلي جانب انه يكون قاعدة قضائية قوية على مستوى الدولة اي على المستوى الكلي فهي كذلك على المستوى الجزئي اي على مستوى الافراد فهي تزيد من ثقة هؤلاء بالعدالة وتدفعهم لعدم التردد في الدفاع عن حقوقهم و تظفي مصداقية لمبدأ استقلال القضاء .

وتتمثل سلطة قاضي الالغاء في الجزائر بشكل اساسي بمدى ما يتمتع به من مقومات علمية وعملية تؤهله لأن يقضي في الدعوى المرفوعة أمامه بما يحقق العدالة ويحمي الحقوق الخاصة بالموظفين الاداريين أو الأفراد أو الهيئات العامة من اعتداء الادارة عليها وكلما توافرت هذه الشروط فإن أول ما يتصدى له قاضي الالغاء هو النظر في مدى توافر شروط النظر في دعوى الالغاء سواء اكانت من الناحية الشكلية اللازمة لتحريك الدعوى أو من الناحية الموضوعية من خلال النظر في دعوى الالغاء وإصدار حكم في الدعوي ، و ينحصر دور القاضي الاداري في دعوى الالغاء في البحث عن مدى مشروعية القرار الاداري أو عدم المشروعية وذلك من خلال الطرق والوسائل القانونية التي يستطيع بواسطتها القاضي الاطلاع على العيوب التي قد تشوب القرار الاداري سواء أكان عيب الشكل أو الاختصاص والإجراءات أو عيب مخالفة القانون أو عيب السبب أو عيب الانحراف في استعمال السلطة وتعتبر مهمة الافراد في إثبات تجاوز الادارة وعدم مشروعية قراراتها هي مهمة صعبة بل تكاد تكون مستحيلة التحقيق بالنسبة للأفراد ، لهذا كان على القاضي الاداري التدخل باستعمال السلطات الممنوحة له قانونا لمساعدة المدعى في اثبات دعواه، من أجل احداث توازن بين الادارة وما لها من امتيازات السلطة العامة وبين الفرد ويكون ذلك من خلال توجيه الامر للإدارة لتقديم المستندات التي يراها ضرورية للفصل في الدعوى أو استدعاء ممثلها القانوني لتقديم الايضاحات اللازمة.

وقد اعطى المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية صلاحيات واسعة للقاضي الاداري بحيث اصبح له دور فعال و ايجابي في الدعوى الادارية عامة ودعوى الالغاء خاصة ، فقد منحه عدة وسائل للتحقيق في هذه الدعوى والاستعانة

بجبر وسماع الشهود والانتقال للمعينة ومضاهاة الخطوط ، أو أية وسيلة اخرى من وسائل التحقيق التي يراها ضرورية وهذا كله من أجل تطبيق القانون والسهر على حماية مبدأ المشروعية من جهة وتحقيق مبدأ استقلالية القضاء من جهة اخرى لحماية الحقوق والحريات الاساسية للإفراد من تعسف الادارة.

وربما تكون أهم مشكلة تعترض دعوى الالغاء وتعيق تحقيقها لكامل أهدافها هي اشكالية تنفيذ احكام القضاء الاداري ، فغالبا ما يواجه الفرد المستفيد من دعوى الالغاء امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي ولهذا مكن المشرع ، القاضي الاداري من وسيلتين مهمتين لتمكين الافراد من حقوقهم ويكون ذلك اما بإقرار المسؤولية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، (إلا ان العمل بهذه الوسيلة قليل ومحتشم) ، اما الوسيلة الثانية فتتمثل في النطق بغرامة تهديدية على الادارة اذا رفضت تنفيذ الحكم القضائي وهو دفع قوي في مجال تنفيذ الاحكام القضائية ومع ذلك تبقى هذه الاخيرة كوسيلة مبهمة من حيث تطبيقها وكيفية فرضها خاصة انهما تدفع من الخزينة العامة وليس للموظف المرتكب للخطأ مسؤولية فيها .

لقد فرض المشرع على القاضي الاداري جملة من القيود تحد من صلاحياته وسلطاته وبالتالي من استقلاليته ، وعلى القاضي الاداري أن لا يتعدى هذه القيود نظرا لما يشكله منح القاضي السلطات الكاملة عند نظره في الدعوى بصفة عامة والدعوى الادارية بصفة خاصة من إخلال بإحترام مبدأ الفصل بين السلطات ، بحيث لا يحق للقاضي الاداري أن ينصب نفسه مكان الادارة في مباشرة نشاطها نيابة عنها ، والقاضي لا يعتبر رئيسا اداريا أعلى لها ، كما انه لا يملك سلطة رئاسية عليها لان ذلك يتعارض مع مهمة القاضي المتمثلة في الرقابة على مشروعية القرارات الادارية من خلال الغاء القرارات غير المشروعة وكذلك ذكر اسباب عدم مشروعيتها تحقيقا للعدالة ، فالقاضي يعتبر محايدا في الرقابة على المشروعية ويجب ان يتصف بالجدية والنزاهة والموضوعية والاستقلال التام عن اطراف الدعوى .

ولهذا كان من الضروري اصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة والتي تؤدي احيانا الى خرقها لمبدأ المشروعية ، كما يجب اعادة النظر في الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري على هذه السلطة ، اضافة إلى ضرورة الزام الادارة قانونا بالإعلان الواضح عن قراراتها خلال فترة زمنية محددة ومراقبتها قضائيا وبهذا نوسع من سلطات القاضي ونعطيه استقلالية اكبر ليتمكن من التقليل من الخروقات التي تنجم عن تماطل الادارة في اعلان وتبليغ قراراتها . ويمكن تسهيل اجراءات التقاضي بإلغاء شكليات غير ضرورية في عريضة الدعوى و التي تؤدي أحيانا بالمدعي الى خسارة دعواه نتيجة لعدم احترامها وكذا التخفيض من الرسوم القضائية .

وحتى يصبح دور القاضي الاداري فعالا وتمنح له استقلالية أكبر ، لا يجب ان يتوقف دوره عند اصدار القرار بل يجب ان يستمر الى مرحلة التنفيذ، وهذا ندخله في الارادة السياسية التي يمكن لها ان تفرض هكذا تقدم في استقلالية القضاء.

هذا بالنسبة لدعوى الالغاء اما بالنسبة لدعوى الاستعجال الاداري فكان القانون القديم (قانون الاجراءات المدنية) في ظل النظام القضائي الجزائري المهجين، يشترط اربعة شروط لقبول الدعوى الاستعجالية الادارية وهي توفر حالة الاستعجال ، شرط عدم المساس بأصل الحق ، شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام ، وشرط اخير هو عدم اعتراض تنفيذ قرار اداري ، وكانت هناك شروط اخرى لم ينص عليها القانون لكن اقراها الاجتهاد القضائي كشرط نشر الدعوى في الموضوع وشرط القرار الاداري السابق ، أما في قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم 09/08 الجديد نجد ان المشرع تنازل عن شرط عدم تعلق النزاع بالنظام العام و ربما كان هذا محاكاة لنظيره الفرنسي الذي تخلى عن هذا الشرط منذ وقت طويل لكونه يضيق من نطاق تدخل قاضي الاستعجال الاداري وأجاز لقاضي الاستعجال الامر بجميع التدابير اللازمة حتى ولو كانت تتعلق بالنظام العام ، حيث ان القيد المتعلق بالنظام العام كان من اشد القيود التي تحد من اختصاص

قاضي الامور الإدارية الاستعجالية وتقلل من استقلالته ، ففكرة النظام العام ، هي فكرة مرنة وفضفاضة بالإضافة الى ان اي تدبير من التدابير الاستعجالية التي يطلبها الافراد من قاضي الاستعجال الاداري إلا وكانت تمس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام في بعض جوانبها ، ولذلك كان مصير الدعوى الاستعجالية الادارية في مثل هذه الحالات هو الامر بعدم الاختصاص مما يلحق بالقاضي شبهة عدم الاستقلالية في التصدي للإدارة .

أما بخصوص الاجراءات التي من شأنها ان تعطي للقاضي الاداري الاستعجالي سلطات أكبر وبالتالي استقلالية أكبر وتمنح للمتقاضين فرص أكبر للحصول على حقوقهم بطرق يسيرة ، نجد أن المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والإدارية وحد بين جهة التقاضي في دعوى الموضوع والدعاوي الاستعجالية، فأصبحت التشكيلة الجماعية التي تفصل في الدعوى الاستعجالية هي نفسها التي تفصل في دعوى الموضوع ، وربما هدف المشرع من وراء ذلك هو ربح الوقت في الفصل في الدعوى الإدارية ، ذلك بالنظر لان قاضي الموضوع سبق له الاطلاع على عناصر القضية عندما كان بصدد النظر فيها كدعوى استعجاليه ، ومن الظاهر ان المشرع ابتغى تبسيط الاجراءات و اعفاء المتقاضين من اعباء الحكم بعدم الاختصاص حتى كاد يصبح الفارق بين قضاء الموضوع والاستعجال يقتصر على تخفيف الآجال والتقليل من الاجراءات.

وقد منح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، لقاضي الاستعجال أهمية ومصادقية توازي ما يتمتع به قاضي الاستعجال العادي ولعل ذلك يعود لخصوصية المنازعة الادارية من جهة وحماية لمصالح وحرريات الافراد المهددة بخطر داهم قد يصعب اصلاحه فيما بعد من جهة أخرى.

كما اضاف قانون الاجراءات المدنية و الادارية حالات جديدة للاستعجال الادارية و من بينها حماية الحريات الاساسية و كذا الاستعجال التسبيقي والاستعجال في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية والاستعجال التحفظي ومنح لقاضي الاستعجال سلطات واسعة وصریحة كأن يوجه اوامر للإدارة حماية للحريات الاساسية وكذا في دعوى ابرام العقود والصفقات

العمومية والتي مكن من خلالها المشرع لقاضي الاستعجال سلطات تأجيل ابرام العقد فضلا عن سلطته في اصدار غرامة تهميديه.

يتبين من ما سبق الاشارة اليه ان مبدأ استقلال القضاء في الجزائر مكرس وثابت في المنظومة الدستورية والقانونية في الجزائر سواء تعلق الأمر باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية او السلطة التشريعية او استقلال القضاء الاداري عن القضاء العادي خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 ومكرس بالتعديل الدستوري لسنة 2016 وصدور قوانين الازدواجية القضائية كالقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون العضوي رقم 02/ 98 ، المتعلق بالمحاكم الادارية والقانون العضوي رقم 11/04 ، المتضمن القانون الاساسي للقضاء و القانون العضوي رقم 12/04 ، المتضمن تحديد تشكيل المجلس الاعلى للقضاء وعمله وصلاحياته و القانون رقم 13/11 ، يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 01/98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله و مرسوم تنفيذي مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، المحدد لكيفيات تطبيق القانون العضوي 02/98 و مرسوم تنفيذي رقم 195/11 المؤرخ في 22 ماي 2011 ، ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 356/98 ونصوص اخرى تنظيمية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعلن عن استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية من جهة وأعلن ايضا عن فصل جهات القضاء الاداري عن جهات القضاء العادي من جهة اخرى، ووفر لهم الاستقلالية من خلال عدة ضمانات كضمانة اخضاع القضاة للقانون الاساسي للقضاء واعترف لهم بالاستقلال العضوي والوظيفي وأخضع تصريف كافة شؤوهم الادارية للمجلس الاعلى للقضاء منذ لحظة التعيين الى غاية انهاء المهام ، غير أن كل هذه الجهود المبذولة من جانب المشرع الجزائري في اكثر من نص تشريعي، فهي لا تمنعنا من التطرق لجملة من العراقيل التي تحد من دور القاضي الاداري خاصة (لما له من دور فعال في ارساء مبدأ استقلالية القضاء)، في اداء سلطاته القضائية، كون القضاء الاداري هو المكلف بحماية حقوق الانسان وحرياته العامة من تعسف الادارة العامة، فهو يتولى مهمة الرقابة على مشروعية اعمال الادارة ويسعى الى تحقيق التكامل بين المصلحة العامة في الدولة والمصلحة الخاصة للأفراد.

ورغم التحول الذي شهده النظام القضائي الجزائري، خاصة بعد تبني نظام الازدواجية القضائية المكرسة في دستور 1996 ، والذي اجر عنه اصلاحات عميقة في مجال ارساء دعائم استقلال القضاء وتدعيم سلطات القاضي الاداري، الا انه يتضح من خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية وجود الكثير من العقبات التي يصطدم بها القاضي الاداري والتي من شأنها ان تحد من دوره الايجابي في مواجهة الادارة العامة وامتيازاتها ويمكن ان نحصي هذه العراقيل في عنصرين مهمين ، الاول يخص الاستقلال النسبي للقاضي الاداري وتبعيته الوظيفية للسلطة التنفيذية والثاني ما تعلق بكون التطور الذي عرفه النظام القضائي في الجزائر، لم يصل بعد لدرجة الانظمة القضائية المقارنة فهو ما زال يعاني من عدم الاكتمال وهو الامر الذي من شأنه ان يعيق دور القاضي الاداري في الموازنة بين امتيازات الادارة وضرورة حماية حقوق الأفراد.

إن استقلال القضاء يستدعي انحصار الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية وعدم تدخل السلطة التنفيذية فيها باي شكل من الاشكال.

إن تحقيق مبدأ استقلال القضاء يستدعي استبعاد السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية وهذا ما جعل الدستور الجزائري ينشأ المجلس الاعلى للقضاء كمؤسسة دستورية تناط بها مهمة ضمان استقلال القضاء، لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل اذا ما تحكمت في تسيير الشؤون الادارية للقضاة سواء في مرحلة التعيين، الترقيّة، النقل، التأديب والعزل، فإن ذلك يزرع الشك حول تبعية القضاة للسلطة التنفيذية وينقص من استقلالية القضاء.

وما يعاب على المجلس الاعلى للقضاء في الجزائر أن القانون لم يضمن استقلالية هذه المؤسسة الدستورية عند اداء دورها بحيث مازالت تحت قبضة السلطة التنفيذية، فهذه الاخيرة مازالت متحكمة في ميزانية التسيير وهي المشرفة ايضا على المسار المهني للقضاة.

وتظهر جليا التبعية العضوية للسلطة القضائية للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيينهم ، حيث ان لرئيس الجمهورية كامل الامتياز في تعيين القضاة دون سواه، بما فيهم كل القضاة ان في جهة القضاء العادي أو الاداري أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل.

اضف الى ذلك ان رئيس الجمهورية هو الرئيس الفعلي للمجلس الاعلى للقضاء و فقا للمادة 176 من التعديل الدستوري رقم 01/16 و المادة 3 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء ، أما من حيث تركيبة المجلس الاعلى للقضاء، فيملك ايضا رئيس الجمهورية حق تعيين 06 شخصيات من المجلس بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، وهنا تختلف الآراء، حيث هناك من يرى ان تبقى تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء حكرا على منتسبي القضاء في حين هناك من يرى ان المجلس الاعلى للقضاء لا بد ان يلحق بكفاءات خارج سلك القضاء، وحتهم في ذلك ان القضاء لا يمكن ان يكون بمعزل تماما عن المجتمع و آرائه و تأثيراته .

من الانتقادات الموجهة لعمل المجلس الاعلى للقضاء في الجزائر ايضا نجد انه رغم كون هذا الاخير هو المكلف بمتابعة المسار المهني للقضاة الا ان لوزير العدل سلطة موازية لسلطة المجلس الاعلى للقضاء ، وذلك نستشفه من سلطته في اصدار قرارات بتوقيف القاضي عن مزاولة مهامه في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم سواء بأخلاله بالواجب المهني او ارتكابه لجريمة محملة بشرف المهنة ، وتكون هذه القرارات الصادرة عن وزير العدل بعيدة عن استشارة المجلس الاعلى للقضاء و دون علمه المسبق بها، في حين كان من الضروري أن يقتصر دور وزير العدل في التسيير الاداري لجهاز القضاء.

ولوزير العدل ايضا وسائل أخرى للضغط على القضاة من خلال المهام المسندة للمفتشية العامة لوزارة العدل التي لها ان تعد تقريرا ضد اي قاض و لوزير العدل ان يصدر ضده اذار كتابي أو شفوي دون اللجوء الى ممارسة دعوى تأديبية ضد القاضي وهو ما يشكل وسيلة ضغط كبيرة جدا و انقاصا لمبدأ استقلالية القضاء في الجزائر.

إن ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل والنقل من أهم دعائم استقلالية القضاء، لكن الضمانات القانونية بما في النظام القضائي الجزائري ما زالت شكلية وغير فعالة بحيث لم يقرر لا الدستور ولا القانون الاساسي للقضاء هذه الضمانة صراحة وانما جاء في القانون الاساسي للقضاء ضمانات اقل اهمية وتمثل في ضمانات الاستقرار، بمعنى عدم جواز نقل قاضي الحكم دون سواهم، (أما قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة والقضاة المنتدبين بالإدارة المركزية للوزارة فيجوز لوزير العدل ان ينقلهم او يعينهم في مناصب اخرى في اطار ما يعرف بخدمة المصلحة العامة) ، أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة او سلك محافظي الدولة أو الادارة المركزية لدى وزارة العدل أو المؤسسات التابعة لها الا بعد الحصول على موافقته الكتابية.

من النقائص المهمة أيضا في النظام القضائي الجزائري والتي يمكن ان تشكل انتقاصا كبيرا لمبدأ استقلالية القضاء ، فنجد ان قرارات المجلس الاعلى للقضاء والمتعلقة بتأديب القضاة، في حالة توجيه عقوبة تأديبية لقاض ، فانه ليس من حقه الطعن فيها بالإلغاء ابتداءيا ونهائيا امام مجلس الدولة بصفتها قرارات صادرة عن ادارة مركزية كما نص عليه القانون، وانما تكون القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء قابلة للطعن بالنقض امام مجلس الدولة و هو ما اكده هذا الاخير في قراره الصادر من (الغرفة المجتمعة) بتاريخ 2005/06/07 قضية السيد (ب.ع) ضد المجلس الاعلى للقضاء، حيث اعتبر مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الاعلى للقضاء بمثابة احكام نهائية صادرة عن جهة قضائية ادارية خاصة، وإن مدى رقابة مدى مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلا من الطعن بإلغاء المفتوح ضد المقررات الادارية.

إن هذا الموقف الصريح من مجلس الدولة الجزائري ينعكس سلبا على طبيعة الحماية القضائية للقضاة، فليس من العدل ولا الانصاف احالة القاضي المعاقب امام نفس الهيئة التي ادانته من ذي قبل ليحاكم مرة اخرى في نفس الوقائع وأمام نفس الهيئة بنفس التشكيلة وهذا يتعارض

كلية مع المبدأ العام، الذي يقضي بعدم إمكانية محاكمة الشخص نفسه مرتين على نفس الوقائع من طرف نفس التشكيلة وهو ما أكده القضاء الإداري الجزائري أيضا.

من الملاحظ أيضا ان المجلس الاعلى للقضاء ليس هيئة قضائية بحيث لم يرد تصنيفه في التنظيم القضائي كهيئة قضائية أو جهة قضائية وبالتالي وبالرجوع الى النصوص القانونية المنشأة له والمتضمنة تسييره وصلاحياته، فهو يعتبر هيئة ادارية مركزية وبالتالي فان قراراته ذات صبغة ادارية وليست قضائية، لذا كان من المفروض ان تكون قراراته التأديبية قابلة للإلغاء ابتدائيا ونهائيا امام مجلس الدولة وليست قابلة للطعن بالنقض، بحيث هذا الموقف يشكل تراجعا عن اجتهاد قضائي سابق كان اقره مجلس الدولة بأبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا ان الضمانات القانونية التي تقرر استقلالية القضاء في الجزائر تبقى منقوصة وتعيق مبدأ استقلالية القضاء وقد نضيف اليها، إن نظام الازدواجية القضائية في الجزائر غير مكتمل بحث أنه رغم تبني الجزائر لنظام الازدواجية القضائية بموجب دستور 1996 وصدور القوانين المنظمة لها مع تنصيب الهيئات القضائية الادارية في الواقع، فان هذا التطور النوعي لا يشكل المعيار الوحيد لحماية المشروعية الادارية وبناء دولة القانون وتكريس مبدأ استقلالية القضاء، حيث ما زالت هناك ثغرات تشوب النظام القضائي الجزائري وهي متمثلة في غياب تخصص وظيفي للقاضي في المواد الادارية و هذا ينجر عنه بالتأكيد عدم تحكم القاضي العادي في المنازعة الادارية ، فالمنظومة التكوينية للقضاة في الجزائر ما زالت موحدة ، فالطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء لهم نفس التكوين البيداغوجي و التطبيقي و هنا تغيب فكرة التخصص في التكوين، وبعد التعيين لا يلتحق القاضي بالمحكمة الادارية الا بعد حصوله على رتبة مستشار في جهة القضاء العادي وبالتالي فهو يتحصل على هذه الرتبة على اقل تقدير بعد 15 خمسة عشرة سنة من الممارسة في جهة القضاء العادي وهنا يكون قد فاتته الكثير من مستجدات

القضاء الاداري (نصوص قانونية مستحدثة، تكوينا واجتهادا) ، وعليه من الضروري تدارك هذه النقائص بتبني تكوين متخصص للقضاء.

و من النقائص ايضا التي تشوب النظام الاجرائي في الجزائر والتي من شأنها الانقاص من مبدأ استقلالية القضاء ، نجد غياب مبدأ التقاضي على درجتين عند الطعن في القرارات الادارية المركزية أمام مجلس الدولة بحيث تصدر القرارات القضائية ابتدائيا ونهائيا و لا تكون قابلة لا للاستئناف ولا للنقض امام مجلس الدولة ، وهذا ما يفوت الفرصة على المتقاضين في استئناف الاحكام القضائية الابتدائية و اعادة النظر في الدعوى و اقعها و قانونا في درجة اعلى.

وفي الاخير نقدم جملة من التوصيات الهدف منها تدعيم مبدأ استقلال القضاء في الجزائر وتدعيم ركائز دولة سيادة القانون بما يؤمن القضاة ويسط لهم الحماية اللازمة، خاصة القاضي الاداري وهو القاضي الاكثر عرضة للمخاطر بحكم طبيعة المنازعات الادارية ووجود الإدارة أو السلطة التنفيذية طرفا فيها.

ونقترح لتدعيم مبدأ استقلال القضاء في الجزائر ما يلي:

- 01- تعديل المادة 06 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم رئيس مجلس الدولة برفع تقرير النشاط السنوي امام المجلس الاعلى للقضاء (كما لرئيس الجمهورية و نسخة لوزير العدل) .
- 02- اعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء على نحو يمكن القاضي الاداري من التخصص في مرحلة مبكرة و تقسيم الدفعة الواحدة الى قسمين، قسم للقضاء العادي والآخر للقضاء الاداري.
- 03- الغاء رتبة مستشار فيما يخص تشكيلة المحكمة الادارية والاكتفاء برتبة قاضي ابتدائي بما يلزم تغيير مقتضيات المادة 03 من القانون العضوي 02/98

- 04- تأسيس تنصيب محاكم الاستئناف الادارية والغاء مقتضيات المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 وتخفيف العبء على مجلس الدولة بما يحدث تماثلا في الادوار بينه وبين المحكمة العليا .
- 05- الاعتراف لكل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة بمجلس الدولة بالعضوية في المجلس الاعلى للقضاء على غرار الرئيس الاول للمحكمة العليا والنائب العام لديها.
- 06- الاعتراف برئاسة المجلس الاعلى للقضاء في هيئته التأديبية لرئيس مجلس الدولة باعتباره الاقرب للمسائل الادارية .
- 07- فصل نهائي لمهام محافظ الدولة عن مهام النيابة العامة لاختلاف كل منهما عن الاخر وقرار استقلالية جهاز محافظ الدولة بما يبعث قوة جهات القضاء الاداري ويرفع من نوعية الاحكام والقرارات القضائية وهو ما يستوجب اعادة صياغة المادة 15 من القانون العضوي 01/98 والمادة 05 من القانون العضوي رقم 02/98 .
- 08- وأخيرا حتى نحقق استقلالية القضاء في الجزائر، يجب ان تتوفر إرادة سياسية حقيقية تكون الضامنة الفعلية لتحقيق مبدأ الاستقلال التام للقضاء ولا تكون هذه الاخيرة الا من خلال إرساء دعائم دولة ديمقراطية اساسها ضمان الحريات واحترام الحقوق وصونها وتنظيم انتخابات شفافة ونزيهة ترسي لعمل ديمقراطي يكون للرقابة الوطنية فيه دور فعال.

المراجع

أولاً: باللغة العربية

I النصوص القانونية

أ/الدساتير

- 01- دستور الجزائر لسنة 1963، الاعلان المتضمن نشر دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 10/09/1963 الجريدة الرسمية عدد64 لسنة1963
- 02- دستور الجزائر لسنة 1976دستور الجزائر ، امر رقم 97/76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد94 لسنة 1976
- 03- دستور الجزائر لسنة 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28/02/1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، الجريدة الرسمية العدد09 لسنة 1989
- 04- دستور الجزائري1996، مرسوم رئاسي رقم438/96 مؤرخ في 07/12/1996، يتضمن تص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 26/11/1996، معدل و متمم، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996
- 05- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية رقم 14 بتاريخ 07 مارس 2016

ب/ المواثيق الدولية

- 01- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة، بقرار الجمعية العامة رقم 1317 المؤرخ في 10 ديسمبر عام 1948.
- 02- ميثاق الأمم المتحدة بتاريخ 26/جوان/1945
- 03- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

- 04- إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة
- 05- مدونة لقواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 17/ديسمبر 1979.
- 06- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المؤرخ في 16 ديسمبر 1966.
- 07- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية مؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وبدأ العمل به في 23/مارس 1976.
- 08- البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المؤرخ في 16/ديسمبر/1966 بدأ العمل به في 23 مارس 1976.

ج/ القوانين العضوية

- 01- القانون العضوي رقم 57/69 المؤرخ في 12/05/1969، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 42 لسنة 1969
- 02- القانون العضوي رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989، المتضمن القانون الاساسي للقضاء، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1989
- 01- قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998 معدل و متمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 جريدة رسمية عدد 43 بتاريخ 03 اوت 2011 معدل و متمم بموجب قانون عضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018 جريدة رسمية عدد 15 بتاريخ 07 مارس 2018.

- 02- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 03 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة النزاع تنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 07 جوان 1998.
- 03- القانون العضوي رقم 98/02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات المحاكم الادارية وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ 01 جوان 1998.
- 04- قانون عضوي رقم 04/11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الاساسي للقضاء الجريدة الرسمية عدد 57 بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- 05- قانون عضوي رقم 04/12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية العدد 57 بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- 06- قانون عضوي رقم 05/11 مؤرخ في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51 بتاريخ 20 جويلية 2005 معدل بمقتضى القانون رقم 06/17 مؤرخ في 27 مارس 2017 جريدة رسمية عدد 20 بتاريخ 23 مارس 2017.
- 07- قانون عضوي رقم 12/04 مؤرخ في 04 جانفي 2012 يتعلق بالاحزاب السياسية جريدة رسمية عدد 02 بتاريخ 15 جانفي 2012.
- 08- قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام جريدة رسمية عدد 02 بتاريخ 15 يناير 2012.

د/الاورامر و القوانين العادية

- 01- أمر رقم 66/154 مؤرخ في 08 جوات 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 بتاريخ 09 جوان 1966 (ملغى).
- 02- أمر رقم 66/155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الاجراء المدنية، الجريدة الرسمية عدد 48 بتاريخ 10 جوان 1966 (معدل ومتمم) .
- 03- أمر رقم 66/156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

- 04- أمر رقم 77/69 مؤرخ في 18 ديسمبر 1969 يتضمن تعديل وتمتم الامر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية 82 بتاريخ 26 سبتمبر 1969 (ملغى).
- 05- امر رقم 80/71 مؤرخ في 29 سبتمبر 1971 يتضمن تعديل وتمتم الامر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 12 بتاريخ 07 جانفي 1972 1972 (ملغى).
- 06- امر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 79 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).
- 07- قانون رقم 82- 04 مؤرخ في 13 فبراير 1982 يعدل ويتمم الامر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49 بتاريخ 04 ديسمبر 1982.
- 08- قانون 23/90 مؤرخ في 18/اوت 1990 معدل ومتمم للامر 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 37 بتاريخ 22 اوت 1990 (ملغى).
- 09- قانون رقم 02/91 مؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض احكام القضاء، الجريدة الرسمية عدد 02 بتاريخ 09 جانفي 1991.
- 10- امر رقم 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006.
- 11- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 23 افريل 2008.
- 12- قانون رقم 07/13 مؤرخ في 29 اكتوبر 2013 يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55 بتاريخ 30 اكتوبر 2013.
- 13- قانون رقم 15/16 مؤرخ في 31 ديسمبر 2016 يعدل ويتمم القانون رقم 12/83 مؤرخ في 02 جوان 1983 يتضمن بالتقاعد جريدة رسمي عدد 78 بتاريخ 2016/12/31 .

هـ- النصوص التنظيمية :

- 01- مرسوم تنفيذي رقم 75/90 المؤرخ 27 فبراير 1990 الذي يحدد كفايات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم المعدل والمتمم. جريدة رسمية عدد 09 بتاريخ 28 فبراير 1990.
- 02- المرسوم التنفيذي رقم 387/91 المؤرخ في 16/10/1991م، يتضمن تأسيس تعويضات لفائدة الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة. جريدة رسمية عدد 50 بتاريخ 21 أكتوبر 1991
- 03- المرسوم التشريعي 05/92 المؤرخ في 24/10/1992م المتضمن القانون الأساسي للقضاء. جريدة رسمية 77 بتاريخ 26 أكتوبر 1992
- 04- مرسوم تنفيذي رقم 356/98 المتضمن كفايات تطبيق القانون 02/98 جريدة رسمية عدد 85 بتاريخ 15 نوفمبر 1998
- 05- مرسوم رئاسي رقم 234/99 المؤرخ 19 أكتوبر 1999م يتضمن إحداث اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة. جريدة رسمية عدد 74 بتاريخ 20 أكتوبر 1999
- 06- مرسوم تنفيذي رقم 429/04 مؤرخ 26 ديسمبر 2004 م يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكفايات ذلك. جريدة رسمية عدد 83 بتاريخ 26 ديسمبر 2004
- 07- مرسوم تنفيذي رقم 332/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004 يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.
- 08- مرسوم تنفيذي رقم 333/04 مؤرخ في 24 أكتوبر 2004 م يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل. جريدة رسمية 67 بتاريخ 24 أكتوبر 2004
- 09- المرسوم التنفيذي 267/05 المؤرخ في 25/07/2005م يحدد شروط وكيفية تقاعد القضاة. جريدة رسمية عدد 53 بتاريخ 31 جوان 2005

- 10- مرسوم رئاسي رقم 279/05 مؤرخ في 11 أوت 2005 متعلق بالنظام الداخلي للمحكمة العليا، جريدة رسمية عدد 55 بتاريخ 15 أوت 2005
- 11- المرسوم التنفيذي 303/05 المؤرخ في 20/08/2005م متضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، جريدة رسمية عدد 58 بتاريخ 25 أوت 2005
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 412/05 مؤرخ في 25 أكتوبر 2005 م يحدد قيمة المنحة الخاصة التي يستفيد منها أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وكفاءات دفعها، جريدة رسمية 72 بتاريخ 02 نوفمبر 2005.

II الكتب

1. أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2008.
2. أحمد سديري، تكوين القاضي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1989
3. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
4. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
5. أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الاخلال (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2005-2006
6. الأستاذ بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2002م.
7. اسحق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990.

8. أشرف عبد الفتاح ابو المجد محمد، تسبيب القرارات الادارية تمام قاضي الالغتء، منشأة المعارف، الاسكندرية 2007 .
9. أوشن سمية، سلطات القاضي الاداري في التحقيق ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2016
10. اوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثالث، السلطات الثلاث، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للخدمات الجامعية .
11. الزين عزري، الاعمال الادارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهادالقضائي و اثره على حركة التشريع ، جامعة بسكرة 2011
12. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجزء الأول المتابعة الجزائية الدعاوي الناشئة عنها وإجراءاتها الأولية دار الهدى عين مليلة الجزائر 2007.
13. باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية 2006
14. بربارة عبد الحميد، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فبراير 2008) ط1، منشورات بغداددي، الجزتمر 2009.
15. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، طبعة 02 سنة 2009.
16. بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية دار البعث قسنطينة 2000.
17. بن عبيد عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات منشورات بغداددي 2008.
18. بن عبيد عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات البغداددي، الجزائر 2013.
19. بوبشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005..

20. بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993م
21. بوبشير محمد أمقران، ملخص رسالة دكتوراه دولة بعنوان: عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد الثاني 2006 .
22. بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقترنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية 2008، ط2، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
23. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الاطار النظري للمنازعات الإدارية، ط1 دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2013
24. بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، ط1، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
25. جات فولف ترجمة نصر هايل، النيابة العامة دار القصة للنشر الجزائر 2006.
26. جلول دليلة، الوساطة القضائية في القضايا المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2012.
27. حسين بوشينة ونبيل صقري، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2007.
28. حسين طاهري، الدليل القانوني للمتقاضين الجزء الأول دار الخلدونية الجزائر 2007.
29. حمد عبد الخالق، النظام القضائي المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1976م.
30. حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التي تحكم جهاز القضاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2007
31. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007.
32. دالي الهادي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري الجزائري منشورات بغدادية 2008.

33. درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل الإجراءات الجزائية الجزائرية منشورات عشاش الجزائر 2003..
34. رشيد خلوفي، القضاء الإداري -تنظيم واختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 2002.
35. زروال عبد الحميد، دروس وتطبيقات في الكفاءة المهنية للمحماة دار الأمل طبعة ثانية 2005.
36. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج1، ط1 منشورات كليك الجزائر، 2013.
37. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج2، ط1 منشورات كليك الجزائر، 2013.
38. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، ج3، ط1 منشورات كليك الجزائر، 2013.
39. سعيد السيد علي، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مجموعة رسائل الدكتوراه طبعة 2005.
40. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري الجزء الثاني طرق التنفيذ دار الهدى عين مليلة الجزائر 2006.
41. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي مصر، الطبعة السادسة 1996
42. صدراي صدراي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، عدد 03 طبعة 1991
43. طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ومن وحدة القضاء إلى ازدواجه مع التعديلات الأخيرة المدخلة عليها دار هومة الجزائر 2007.

44. طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2005.
45. عادل امين المحامي، حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر، مجلة المحاماة العددان الأول والثاني، يناير وفبراير 1985.
46. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1991.
47. عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية دار هومة الجزائر 2008.
48. عبد العزيز محمد سالم، قيود الرقابة الدستورية، نهضة القانون، القاهرة، طبعة 1998م.
49. عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية الإنسان والحريات الأساسية والقواعد المكتملة لها طبقاً للمبادئ العامة للقانون الدولي. دار النهضة العربية القاهرة 1966.
50. عبد الكريم بودريو، مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة تقليد أم تقييد، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01 طبعة 2007.
51. عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، طبعة 2001.
52. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ربحانة الجزائر الطبعة الأولى سنة 2000.
53. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر دراسة وصفية تحليلية مقارنة طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 جسور للنشر والتوزيع 2008.
54. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002 المبادئ - الإطار البشري - هياكل النظام القضائي - الاختصاصات جسور للنشر والتوزيع 2003.
55. عمار عواوودي، القانون الإداري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1990.
56. عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية دار العلوم 2002..

57. عياض ابن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات في تونس، مركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية 1998
58. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1977م.
59. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010
60. القاضي غسان رباح، الوجيز في العفو عن الأعمال الجرمية - دراسة مقارنة في التشريعات العربية - منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2008.
61. لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط1، دار المحدد، الجزائر، 2011.
62. لحسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، ط3 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع سنة 2008.
63. لحسين بن الشيخ اث ملويا، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تفسيرية، دار هومة، الجزائر، 2013
64. لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج4، دار هومة للنشر و التوزيع الجزائر 2012.
65. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ دار الخلدونية الجزائر 2006.
66. لحسين شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية الكتاب الثالث نظام التعويض في المسؤولية الإدارية دار الخلدونية الجزائر 2007.
67. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري دعوى الإلغاء دار العلوم للنشر والتوزيع 2007.
68. محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية الغرف الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة 2005.

69. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة سنة 2009.
70. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الطبعة الثانية. دار هومة الجزائر 2007.
71. محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2006.
72. محمد عبد الحق عمر، النظام القضائي المدني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية 1976.
73. محمد عبد الرحمان البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، الطبعة الأولى، 1988م.
74. محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس القاهرة 1969.
75. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1991م.
76. محمد لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2000م.
77. محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999م.
78. محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999م.
79. محمد امقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو طبعة 2002.
80. معراج جديدي، محاضرات في القانون المقارن وفي طرق البحث دار هومة الجزائر 2004.
81. مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية دار بلقيس الجزائر 2007.

82. ميلود ذبيح، الفصل بين السلطات في التجربة الدستورية الجزائرية دار الهدى عين مليلة الجزائر 2007.

83. ناصر لبلد، الوجيز في القانون الإداري الطبعة الثانية مطابع حسناوي الجزائر 2007.

84. نواصري العايش، تقنين الإجراءات الجزائرية مطبعة عمار قرني باتنة 1991.

85. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، دار مكتبة الهلال، الطبعة الأولى، 1995م.

III/ الرسائل و المذكرات الجامعية

1/ رسائل الدكتوراه

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012/2011

2- بشير محمد، اجراءات الخصومة امام مجلس الدولة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر د.ذ.س.ن

3- بن منصور عبد الكريم، الازدواجية القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو 2015

4- بوبشير محند امقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة الجامعية 2006/2005

5- بوجادي عمر، اخنصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2011

- 6- بوضيف عبد المالك، وسائل اجبار الادارة على تنفيذ الاحكام والقرارات القضائية في التشريع الجزائري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مدteخ يضر بسكرة، السنة الجامعية 2015-2016.
- 7- بونعاس نادية، خصوصية الاجراءات القضائية في الجزائر، تونس، مصر، اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014
- 8- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الالغاء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006
- 9- جروني فائزة، طبيعة وقف تنفيذ القرارات الادارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2010-2011
- 10- ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر سنة 2015
- 11- سكاكني باية، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2011
- 12- سلامي عمور، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، سنة 2011-2012.
- 13- عبد الفتاح ساير داير، نظرية اعمال السيادة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة سنة 1954.

- 01- اوفادة ابراهيم، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة (دراسة مقارنة) بحث لنيل شهادة الماجستير في الادارة و المالية، معهد العلوم القانونية و الادارية، جامعة الجزائر 1986
- 02- بلباقي وهيبة، الاثبات في المواد الادارية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2010/2009
- 03- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الادارية و تطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المؤسسات السياسية و الادارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008
- 04- بوفلجة عمري، قضاء الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة 2011/2010.
- 05- رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الادارية و اشكالاته في مواجهة الادارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون اداري و ادارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية باتنة 2013
- 06- سليمان السعيد، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004/2003
- 07- شينحي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011/2010
- 08- قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الجزائر 2012/2011

- 09- قوسطو شهرزاد، مدى امكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للادارة -دراسة مقارنة -
مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر
بلقايد تلمسان، 2010/2009.
- 10- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن اضرار اعمال السيادة في القضاء الاداري
(دراسة مقارنة تطبيقية) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف
العربية للعلوم الامنية، الرياض 2011/ 2012
- 11- مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم
القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة 2012/2013.

IV/ المقالات العلمية المتخصصة

- 01- ابركان فريدة، رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للادارة، مجلة مجلس الدولة،
العدد 01 الجزائر 2002 ص 36-41
- 02- اغليس بوزيد، رقابة القضاء الاداري على بطلان اجراءات التحقيق، المجلة الاكاديمية للبحث
القانوني، عدد 01 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية 2017 ص 223-236
- 14- ايمن نصر عبد العال، ضمانات حياد القاضي كاحد مظاهر و ضمانات المساواة في النظام
الاجراي، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد 49، جامعة المنصورة مصر 2011 ص
22-09
- 15- بدران مراد، الطابع التحقيقي للاثبات في المواد الادارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9 الجزائر
2009 ص 22-09
- 16- بعلي محمد الصغير، تنفيذ القرار القضائي الاداري، مجلة التواصل، العدد 17، جامعة عنابة
2006 ص 141-156

- 17- بن سنوسي فاطمة، الدور الاجرائي للقاضي الاداري في الدعوى الادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 04 الجزائر 2007 ص 123-143
- 18- بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الادارة العامة لاحكام القضاء الاداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد4 الجزائر 1991 ص 911-920.
- 19- بن ناصر يوسف، الاستعجال في المادة الادارية في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، حوليات كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، عدد03 لسنة 2011 ص 63-77
- 20- قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل احكام القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد3 الجزائر 2013 ص 261-346
- 21- كسال عبد الوهاب، الاطار القانوني للاوامر الموجهة من القاضي الاداري ضد الادارة في ظل قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم09/08، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد1 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2013 ص 155-178
- 22- علام لياس، الاعمال الحكومية، توازن لمبدأ المشروعية ام خرق لها، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد2 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية 2013
- 23- بهية عفيف، مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية و مدى تكريسه في مجال المنازعة الادارية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02 كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013 ص 232-273
- 24- بوبشير محمد امقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الاداري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01 كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2010 ص 34-66
- 25- بوبشير محمد امقران، مدى ضرورة سن قانون اجرائي اداري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد02 جامعة تيزي وزو 2016 ص 7-29

- 26- بودريو عبد الكريم، القضاء الاداري في الجزائر الواقع و الافاق، مجلة مجلس الدولة، العدد 6 الجزائر 2005 ص 9-27
- 27- بودريو عبد الكريم، مبدا عدم جواز توجيه القاضي الاداري اوامر للادارة تقليد ام تقييد، المجلة التنقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01 جامعة تيزي وزو 2007 ص 39-60
- 28- بودريو عبد الكريم، اجال رفع دعوى الالغاء وفق قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 01 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بجاية 2010 ص 17-21
- 29- بودوح ماجدة شهيناز، قواعد اختصاص القضاء الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6 قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة، 2009 ص 237-246
- 30- بوضيف عبد المالك، فاعلية الغرامة التهديدية كالية لاجبار الادارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة المعارف العدد 16 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البويرة 2014 ص 232-239
- 31- بوضيف عمار، وجوبية المحامي في المنازعات الادارية، مبرراتها و اثرها على حق التقاضي، مجلة الفقه والقانون، المغرب 20 أوت 2012 ص 4، منشور في الموقع الالكتروني www.majalah-droit.ici.st
- 32- عمار بوضيف، معيار تحديد طبيعة النزاع الاداري في التشريع الجزائري، دراسة مدعمة باجتهادات القضاء الاداري، مجلة الندوات للدراسات القانونية، العدد 6 2015 ص 40-62
- 33- بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد 4 الجزائر 1982 ص 795-811

- 34- بوفراش سفيان، المساس بحق التقاضي في النزاع الاداري في ظل القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السيتسية، العدد1 كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تيزي وزو 2016 ص 63-87
- 35- بونعاس نادية وقصير علي، تفعيل دور القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة المفكر العدد11 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة 2014 ص 207-231
- 36- تمام يعيش امال و حاحة عبد الاعلي، دعوى وقف تنفيذ القرارات الادارية بناء على امر استعجالي على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة المفكر، العدد04 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة 2009 ص 319-326
- 37- حيار حليلة، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الاطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة المحكمة العليا عدد خاص الجزء 02 الجزائر 209 ص 597-622
- 38- زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تاثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة العدد 08 الجزائر 2006 ص 115-127
- 39- زروقي ليلي، صلاحيات القاضي الاداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الادارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة العدد54 الجزائر 1998 ص 166-190
- 40- زاوي عباس، الدعوى الاستعجالية الادارية في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، مجلة العلوم الانسانية العدد31/31 جامعة بسكرة 2003 ص 211-220
- 41- شلالي رضا، رقابة القضاء الاداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية العدد01 معهد العلوم القانونية الادارية المركز الجامعي الخلفة 2008 ص 119-132

- 42- عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الادارية، مجلة الندوة للدراسات القانونية العدد 05 سنة 2015 ص 68-75
- 43- عبد العالي حاحة و امال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الاداري الاستعجالي و فقا لقانون الاجراءات المدنية و الادارية، مجلة المنتدى القانوني العدد 06 قسم الكفاءة المهمة للمحاماة جامعة بسكرة 2009 ص 135-146
- 44- عدو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الادارية، مجلة الحقيقة العدد 33 جامعة ادراة 2015 ص 470-489
- 45- غندارة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الاداري في مجال تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية عدد 12 جامعة الواد 2016 ص 227-241
- 46- قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات الاساسية، ادارة العدد 01 الجزائر 2000 ص 11-41
- 47- غناي رمضان، عن قابلية خضوع اعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الاداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 3 لسنة 2003 ص 76-79
- 48- معاشو عمار، دور القضاء في حماية حقوق الانسان، مجلة المحاماة العدد 01 تيزي وزو 2004 ص 44-61
- 49- رقابة القاضي الاداري على قرارات الادارة و دورها في الدفاع عن الحريات العامة للافراد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03 جامعة بسكرة 2006 ص 247-257
- 50- الراشدي عزيز ، خصوصية الاثبات في المنازعات الادارية، مجلة القانون المغربي، العدد 22 الرباط 2014 ص 147-192

51- رمضان فاطمة الزهراء، اعمال السيادة، انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد 5 لسنة 2015 ص 94-95

V القرارات القضائية :

- 01- قرار المحكمة العليا (الغرفة الادارية) تحت رقم 36473 بتاريخ 1984/01/07، المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1989 ص 211-214
- 02- قرار الغرفة الادارية بالمحكمة العليا تحت رقم 60534 بتاريخ 1989/05/20 قرار غير منشور.
- 03- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية تحت رقم 66289 بتاريخ 1993/02/11، المجلة القضائية العدد 4 لسنة 1993 ص 205 الى 207.
- 04- قرار المحكمة العليا تحت رقم 9211801 بتاريخ 1993/04/11، المجلة القضائية العدد الاول لسنة 1999 ص 191-196.
- 05- قرار المحكمة العليا الغرفة الادارية تحت رقم 95338 بتاريخ 08 فبراير 1994 المجلة القضائية العدد الاول لسنة 1996 ص 125.
- 06- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، تحت رقم 130998 بتاريخ 1995/04/30، المجلة القضائية العدد 1 لسنة 1996 ، ص 183-185.
- 07- قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية تحت رقم 115248 بتاريخ 1997/04/13، المجلة القضائية العدد الاول لسنة 1998 ، ص 193-194.
- 08- قرار مجلس الدولة تحت رقم 172994 بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة العدد السادس لسنة 2005 ص من 33 الى 58 .

- 09- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 14/06/1999، قضية والي تلمسان ضد (ا.م)، غير منشور اشار اليه الحسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج2، ط3 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع سنة 2008، ص 59-65.
- 10- قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية تحت رقم 02871 بتاريخ 12/11/2001، مجلة مجلس الدولة العدد 01 لسنة 2002 ص 141-142.
- 11- قرار قرار مجلس الدولة تحت رقم 13772 بتاريخ 14/08/2002، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002، ص 221 و ما بعدها.
- 12- قرار مجلس الدولة تحت رقم 007304 بتاريخ 23/09/2002، مجلة مجلس الدولة العدد الثاني، ص من 155 الى 156.
- 13- قرار مجلس الدولة تحت رقم 14431 بتاريخ 26/09/2002، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002، ص 122.
- 14- قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة تحت رقم 014989 بتاريخ 08/04/2003، مجلة مجلس الدولة العدد الثالث لسنة 2003، ص 177 وما يليها.
- 15- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، تحت رقم 019452 بتاريخ 30/12/2003، مجلة مجلس الدولة العدد 06 لسنة 2005 ص 86-88.
- 16- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، تحت رقم 011052 بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 8 لسنة 2006 ص 175-177.
- 17- قرار مجلس الدولة تحت رقم 039120 بتاريخ 24/04/2004، مجلة مجلس الدولة العدد 09 لسنة 2009، ص 127 الى 130.
- 18- قرار مجلس الدولة، الغرفة الاولى، تحت رقم 13944 بتاريخ 15/06/2004، مجلة مجلس الدولة العدد 5 لسنة 2004 ص 135-136.

- 19- قرار مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، تحت رقم 018743 بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة العدد 04 لسنة 2004 ص 247 الى 251.
- 20- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، تحت رقم 015885 بتاريخ 2004/09/21، مجلة مجلس الدولة العدد 07 لسنة 2005 ص 77-78.
- 21- قرار مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، تحت رقم 016886 بتاريخ 2005/06/07، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص من 59-61.
- 22- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، تحت رقم 019341 بتاريخ 2005/11/17، مجلة مجلس الدولة العدد 7 لسنة 2005 ص 133-135.
- 23- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، تحت رقم 024638 بتاريخ 2006/06/28، مجلة مجلس الدولة العدد 8 لسنة 2006 ص 221-224.
- 24- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تحت رقم 042819 بتاريخ 2008/06/11، مجلة مجلس الدولة العدد 9 لسنة 2009 ص 79-81.
- 25- قرار مدفيديف والآخريين ضد فرنسا رقم 03/3394 الصادر بتاريخ 29 مارس 2010 من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان *Arrêt Medvedev et autre c. France* (n°3394/03 rendu le 29 mars 2010 par la cour européenne des droits de l'homme
- 26- قرار مولان فرانس ضد فرنسا، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تحت رقم 06/37104 بتاريخ 2010/11/23.
- Arrêt Moulin France c. France* (n°37104/06) rendu le 23 novembre 2010 par la cour européenne des droits de l'homme .
- 27- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، تحت رقم 052240 بتاريخ 2010/05/27، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 110-111.

28- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة تحت رقم 070556 بتاريخ 2011/09/28، قرار غير منشور .

29- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة تحت رقم 070446 بتاريخ 2011/09/28، قرار غير منشور.

30- قرار مجلس الدولة الغرفة الخامسة، تحت رقم 079061 بتاريخ 2012/05/03، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 171-171.

31- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، تحت رقم 072652 بتاريخ 2012/07/19، مجلة مجلس الدولة العدد 10 لسنة 2012 ص 172-173.

VI ملتقيات

01- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الاداري في اطار التحقيق في النزاع مداخلة القيت خلال اشغال الملتقى الوطني المنعقد بجامعة سيدي بلعباس يومي 28/29 افريل 2009.

02- بن ناصر يوسف، السلطات الجديدة للقاضي الاداري في تنفيذ قراراته، مداخلة القيت في الملتقى الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران يومي 20-21 جانفي 2009 ص 50-57.

03- بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الادارة العامة لاحكام القضاء الاداري الجزائري، محاضرة القيت في الملتقى الوطني حول الدستور الجزائري لسنة 1989 يومي 10-11 جوان 1989، دراسات ووثائق سلسلة العلوم القانونية، مركز البحوث والاعلام الوثائقي للعلوم الاجتماعية و الانسانية، جامعة وهران، عدد 16 لسنة 1990 .

04- بشير يلس شاوش، المركز الجديد للسلطة الادارية في المنازعة الادارية، مداخلة القيت في الملتقى الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20-21 جانفي 2009 ص 35-42

05- رقية بدرانية، الغرامة التهديدية و تنفيذ قرارات القضاء الاداري، مداخلة القيت في المنقى الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران يومي 20-21 جانفي 2009 ص 58-85

06- محمد بن ناصر، الجديد قي القضاء الاستعجالي في المواد الادارية، مداخلة القيت في الملتقة الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، كلية الحقوق، جامعة وهران يومي 20-21 جانفي 2009 ص 43-49 .

VII محاضر رسمية

- محضر الجلسة العلنية الثانية المنعقدة يوم السبت 22 ذو القعدة 1418 هـ الموافق لـ 21 مارس 1998 برئاسة السيد بشير بومعزة، رئيس مجلس الأمة. ويمثل الحكومة: السيدان: - محمد آدمي، وزير العدل - محمد كشود، الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان. وكان جدول أعمالها مناقشة القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وسيره

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A. OUVRAGES

01-Duez (Paul) ; Les Actes de gouvernement Sirey , Paris , 1935

02-Gabolde (Christian) ; Procedure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel , 5 eme ed ,Dalloz ,Paris 1991 .

03-Dugrip (Olivier) ; L'urgence contentieuse devant les juridictions administrative P.U.F Paris 1991.

04-VEDEL (Georges), DEVOLVE (Pierre), Droit administratif, Tome 1, 12ème édition, Presses Universitaires France, Paris,1992.

05-Pacteau (Bernard) ; contentieux administrative ,2 eme ed P.U.F , 1994 p 242.

06-CHAPUS (René), Droit administratif général, 9^{ème} édition, tome 1, Montchrestien, Paris, 1995.

07-Chpus (Rene); droit du contentieux administratif , 6eme edition ,Montchrestien ,Paris ,1996 .

08-CHAPUS (René), Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris 1999.

09-LOMBARD (Martine), Droit administratif, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1999.

10-VINCENT (Jean), GUNCHARD (Serge), MONTAGNIER (Gabriel), VARMAND (André), Institutions judiciaires –organisation-juridictions gens de justice, 5^{ème} édition, Dalloz, 1999.

11-De laubadere, (Adre) , Venizia (Jean Claude et Gaudmet Yves) , Traite de droit administratif , 15 eme ed L.G.D.J ?Parid 1999

12- DARCY (Gilles) et PALLET (Michel), Contentieux administratif, Armand Colin, Paris, 2000.

13-Chabanol (Daniel) , la pratique du contentieux administratif v10eme edition éd Montchrestien Paris 2002 .

14-PORTELLI (Hugues), Droit Constitutionnel, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.

15-Dael (serge) ; Contentieux administratif , 3 eme ed P.U.F ? Paris 2010.

16-Rouault (marie –christian) , contentieux administratif , l’extenso , Paris 2008

17-Gohin (olivier) , contentieux administratif , 6 eme ed Lexis Nexis , Paris 2009 .

18-Guyomar (mattias) et Seiller (bertrand) , contentieux administratif , cours et travaux diriges 2 eme ed Dalloz Paris 2012.

19-Lombard (martine) et Dumont (gilles) , droit administratif , 5 eme ed Dalloz , Paris 2003

20-Fouletier (marjoline) , « la loi du 30 juin 2000 relative au refere devant les juridictions administratives » R.F.D.A n° 5 France ,2000

21-Odent (bruno) , la justice administrative , que sais-je ? 2eme ed , P.U.F Paris 2008 .

22-Paillet (michel) et Dary (gilles) , contentieux administratif , Dalloz Paris 2000

23-Lombar (martine) , cour droit administratif , 3 eme ed Dalloz , Paris 1999 ,

24-Rouault (marie christine) , contentieux administratif l'extenso ,Paris , 2008 p 256.

25-Zouaimia (rachid) et Rouault (marie christine) , Droit Administratif , Berti Alger 2009 .

B/ Theses et Mémoires

• Thésés de Doctorat

01-Arab (waled) ; les remédes à l'execution par l'administration des decisions des juridictions administrative these pour obtenir le grade de doctorat, universite de Paris Pantheon Sorbonne ,2003.

02-Bouabdellah (Mokhtar), l'experience algerienne du contentieux administrative , etude critique , these de doctorat d'etat en droit , faculte de droit, universite des freres mentouri , Constantine 13 decembre 2013 .

03-Foulquier (caroline) , la preuve et la justice administrative Francaise , these pour le doctorat en droit public , universite des sciences sociales Toulouse1.

04-Millot (camille) ; les nouveaux pouvoirs du juge administratif en France , Espagne , these de doctorat en droit , universite de Paris , Pantheon , Sorbonne 2003 .

05-Tamzini (wafa) , recherche sur la doctrine de l'administration , these de doctorat en droit , universite de Paris 1 , Pantheon Sorbonne 2007

• **Mémoires**

01-Garci (aurelie) ; le recours administratif administratif préalable obligatoire, mémoire pour master 2 , droit public general , universite de Pau et des pays de l'Aldour , Faculte de droit , d'economie et de gestion , Pau 2007.

C/ ARTICLES

1- BENABDELLAH (Mohamed Amine), « La réforme de la justice administrative au Maroc » Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 14-34.

2- MOUSSA (Hichem), « L'exécution de la chose jugé et la réforme de la justice administrative en Tunisie », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisée à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 109-120.

3-SEDJAR (Ali), « Justice administrative et Etat de droit au Maghreb », Colloque sur la réforme de la justice administrative organisé à Tunis du 27 au 29 novembre 1996, CPU, pp 35-43.

4- Pour plus de details sur le sujet voir :

-**AUYRET – FINCK (josiane)** « Les Actes de gouvernement irreductible Peau de chagrin ? » R.D.P N° 1France 1995 .

5- **Le C.E Français** a autorise d'indemniser les prejudices causes par les actes souverains de l'adminitration aux particuliers à partir du 30 mai 1966 , et il a fonde le dedomagement à la responsabilite sans faute et l'egalite devant les charges publiques voir l'arret sur le site :www.Legifrance.gouv.fr.

- 6- **Aberkane (farida)** ; « le role des juridictions administratives dans le fonctionnement de la democratie » R.C.E n° 4 Alger 2003 p 7-13
- 7- **Bergeron (marion ubaud)** « le renforcement de la coherence de l'ordre juridictionnel administratif » la modernisation de la justice administrative en France , etudes consoonees par Michel paillet , edition larcier , Bruxelles , 2010 p79-94
- 8- **Boubchir (mohamed amokrane)** , « la dependance de la justice algerienne » ,R.AS.J.E.P n°3 Alger 2013 p02-23
- 9- **Cohen (dany)** , le juge gardien des libertes , R.F.E.C.P n°130 France 2009 p113-127.
- 10-**De Gaudemar (herve)** , « la preuve devant le juge administratif » droit administratif n° 6 2009 sur le site :www.lexisnexis.com
- 11-**Deffgier(clotilde)** ; « les effets des decisions du juge administratif en europe » R.F.D.A n° 02 France 2008 p234-240
- 12-**Fouletier (marjoline)** ; « la loi du 30 juin2000, relative au refere devant les juridictions administratives » R.F.D.A n° 5 Francz 2000p 963-983
- 13-**Geoffroy (berthon)** ; « le role du juge administrative dans l'etablissement de la verite » R.E.J droit prospectif n°4 France 2009 p1999-2024
- 14-**Jacquelot (fanny)** ; « droit au recours juridictionnel et regulation des requetes en contentieux administratif » revue de la recherche juridique , droit prospectif n° 1 Paris2006 p213-233
- 15-**Kesentini (farouk)** ; « le role du juge administratif dans le système juridique algerien ; une jurisprudence inacomplie » Idara n°1 Alger 2012 p7-32
- 16-**Kouroughli (mokdad)** ; « le contrôle juridictionnel exerce par les juridictions administratives sur l'action de l'administration » R.C.E n°3 Alger 2003 p11-18
- 17-**Lay (jean-pierre)** ; « faut- il mieux encadrer le pouvoir d'injonction du juge administratif ? » R.D.P n°5 France 2004 p1355-1375

18-**Mokhtari (abdel hafid)** ; « de quelques reflexions sur l'article 138 bis du code penal » R.C.D n°2 Alger 2002 p23-30

19-**Scgwartz (remy)** ; et Kaczmarek (myriam) , « la procedure contentieuse devant les juridictions administratives » la Gazette n°2 le 26 avril2004 Paris p205-236

20-**Serrand (pierre)** ; « le contrôle juridictionnel du pouvoir discretionnaire de l'administration à travers la jurisprudence recente » ; R.D.P n° 4 L.G.D.J , France 2012 p 901-934

21-**Weber (anne)** ; « le juge administratif unique necessaire à l'efficacite de la justice » R.F.A.P n ° 125 France 2008 p179-196

22-**Weidenfeld (katia)** ; « l'affirmation de la liberte d'expression une euvre de jurisprudence administrative ? » R.F.D.A ; France 2003 sur le site ; www.actu-etudiant.fr

23-**Younsi -haddad (nadia)** ; , « reflexion sur l'evolution et la reforme du dispositif relatif à l'execution des decisions de justicz » revue sciences humaines n° 23 ? 2005 P 55-71

24-**Younsi -haddad (nadia)** ; « le sursis à execution devant les juridictions administratives » R.A.S.J.E.P , n° 04 Alger 2007 p103-109

الفهرس

الفهرس

1 مقدمة

الفصل الاول: استقلال القضاء الجزائري من خلال النظامين القضائيين الاحادي والازدواجية

18..... المبحث الاول: مدى استقلال القضاء الجزائري

18..... المطلب الاول: اهمية استقلال القضاء

الفرع الاول: مراحل تطور النظام القضائي الجزائري ومدى استقلاله من اعتباره وظيفه الى اعتباره سلطة

27..... من خلال النصوص

27..... أولا: مراحل تطور النظام القضائي الجزائري

01-مرحلة وحدة القضاء في اعلى هرم القضاء وازدواجيته في ادنى

27..... مستويات التقاضي (مرحلة النظام القضائي المهجين أو المختلط)

02-مرحلة نظام القضاء الموحد المتضمن استقلالية المنازعة الادارية -مرحلة

29..... التنظيم القضائي لسنة 1965

03-مرحلة الاصلاح القضائي لسنة 1996 والتي تم فيها تبني دستور جديد

32..... اخذ بنظام الازدواجية القضائية

33..... ثانيا: مدى استقلالية القضاء من اعتباره وظيفه الى اعتباره سلطة من خلال النصوص القانونية ..

33..... أ/مدى استقلال القضاء باعتباره وظيفه

33..... 01-القضاء من خلال دستور 1963/09/10

34..... 02-القضاء من خلال الامر رقم 27/69 المؤرخ في 13/05/1969

34..... 03-القضاء من خلال دستور 1976/11/22

36..... ب/مدى استقلال القضاء باعتباره سلطة من خلال النصوص القانونية

36..... 04-القضاء من خلال دستور 1989/02/23

37..... 05-لقضاء من خلال دستور 1996/11/28

الفرع الثاني: مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعلاقتها بالدولة ككيان

38..... سياسي واقتصادي واجتماعي

38..... اولا: مدى استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

38..... أ/مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

38..... 01-السلطة التشريعية واعمال السلطة القضائية

- 40.....02-السلطة القضائية واعمال السلطة التشريعية
- 40.....ب/مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية
- 41.....01-السلطة القضائية واعمال السلطة التنفيذية
- 41.....1-1الرقابة القضائية على قرارات الادارة
- 41.....2-1الرقابة القضائية على اعمال الادارة
- 42.....02- السلطة التنفيذية واعمال السلطة القضائية
- 42.....1-2الادارة هي السلطة المشرفة على تنفيذ الاحكام القضائية
- 43.....2-2تبعية اعضاء النيابة العامة للسلطة التنفيذية
- 44.....ثانيا: علاقة القضاء بالدولة ككيان سياسي واقتصادي واجتماعي
- 46.....أ/ القضاء اداة ووسيلة لبقاء الدولة ككيان سياسي واقتصادي واجتماعي
- 47.....ب/المزج بين العدالة والسياسة
- 49.....الفرع الثالث: استقلالية جهة القضاء الاداري بين مؤيد ومعارض
- 50.....اولا: معارضة وجود قضاء اداري مستقل (نظام القضاء الموحد)
- 50.....ثانيا: تاييد استقلالية القضاء الاداري (نظام القضاء المزدوج)
- 53.....المطلب الثاني: هل الازدواجية القضائية حققت مبدأ استقلالية القضاء في الجزائر ؟
- الفرع الاول: مدى استقلال القاضي الاداري في الجزائر قبل وبعد صدور القانون رقم 09/08 المتضمن
- 53.....قانون الاجراءات المدنية والادارية
- اولا: خضوع القاضي الاداري وعدم جواز توجيهه اوامر للإدارة العامة قبل صدور قانون
- 53.....09/08
- 56.....01-مصدر عدم جواز توجيه اوامر للإدارة من القاضي الاداري
- 58.....02-مضمون مبدأ عدم جواز توجيه اوامر للإدارة من القاضي الاداري
- 59.....ثانيا: مظاهر تحرر القاضي الاداري من الادارة العامة بعد صدور القانون 09/08
- 60.....أ/مدى تحكم القاضي الاداري في زمام المنازعة الادارية
- 61.....01-سلطة القاضي الاداري في تسيير الخصومة
- 61.....1-1سلطة القاضي الاداري في استدعاء الشهود
- 62.....2-1توسيع سلطة القاضي الاداري في استعمال وسائل التحقيق
- 63.....3-1سلطة القاضي الاداري في التسوية والاعذار
- 64.....02-سلطة القاضي الاداري في وقف تنفيذ القرار الاداري
- 67.....ب-سلطة القاضي الاداري في التصدي للإدارة العامة

- 67.....01-سلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام الادارية
- 1-1 سلطة القاضي الاداري في توجيه اوامر للتنفيذ في نفس الحكم
- 68.....الصادر في الموضوع
- 1-2 سلطة القاضي الاداري في فرض غرامات تهديدية على الادارة
- 68.....العامة
- 70.....02-تجريم عدم تنفيذ الاحكام القضائية
- ثالثا: حدود استقلالية جهاز محافظ الدولة وتأثير طبيعة تكوين قضاة القضاء الاداري على
- 72.....استقلالية القضاء
- 72.....أ/ حدود استقلالية جهاز محافظ الدولة
- 77.....ب/تأثير تكوين قضاة القضاء الاداري على استقلالية القضاء
- 79.....01/عدم التكوين المتخصص للقاضي الاداري يحد من استقلاله الوظيفي
- 84.....02/تقييد المهام الاستشارية لمجلس الدولة يحد من فعاليته واستقلاله
- رابعا: دور الاجراءات القضائية امام الهيئات القضائية الادارية وطبيعة المنازعة الادارية في تحقيق
- 86.....استقلالية القضاء
- 86.....أ/بالنسبة لطبيعة الاجراءات المنظمة للمنازعات الادارية
- 87.....01-اجراءات كنايةية
- 88.....02-اجراءات تحقيقيه
- 90.....03-اجراءات حضورية
- 92.....ب/ بالنسبة لطبيعة المنازعة الادارية في الجزائر
- 95.....الفرع الثاني: مظاهر استقلالية القاضي الاداري من خلال سلطاته في دعوى الالغاء
- 96.....أ/سلطات قاضي الالغاء في مراقبة شروط الدعوى
- 96.....01-سلطة قاضي الالغاء في اثارة بعض اوجه الخصومة تلقائيا
- 97.....1-1 الاختصاص
- 97.....1-2الآجال
- 100.....02-سلطة قاضي الالغاء في مراقبة بعض اوجه الطعن بالغاء
- 100.....1-2عيب الاختصاص
- 101.....2-2عيب الشكل والاجراءات
- 102.....3-2عيب الانحراف بالسلطة
- 104.....2-4عيب انعدام السبب في القرار الاداري

- 1052-5 عيب مخافة القانون
- 106ب/سلطات قاضي الالغاء في مرحلة التحقيق في النزاع
- 10601-الدور الاجرائي للقاضي الاداري
- 1071-1 المعاينة والانتقال للاماكن
- 1091-2 التكليف بتقديم المستندات والوثائق
- 10902-الدور الموضوعي للقاضي الاداري
- ...ب/ابراز استقلالية القاضي الاداري من خلال سلطاته في مرحلة تنفيذ الحكم الذي اصدره 110...
- 11101/وسائل تنفيذ احكام القضاء(الغرامة التهديدية)
- 1121-1 القرارات الصادرة عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا
- 1131-2القرارات الصادرة عن مجلس الدولة.....
- 11502-تقرير المسؤولية عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية
- 116المبحث الثاني: استقلالية القضاء الاداري الاستعجالي من خلال سلطاته في حماية الحقوق والحريات
- 117المطلب الاول: الحالات الجديدة للاستعجال الاداري.....
- 117الفرع الاول: التسبيق المالي
- 118الفرع الثاني: في مادة ابرام العقود والصفقات العمومية
- 11801-سلطة قاضي الاستعجال في مجال ابرام الصفقات العمومية بتوجيه امر
- 119للادارة.....
- 11902-سلطة قاضي الاستعجال الاداري في مجال الصفقات العمومية بفرض
- 120غرامة تهديدية.....
- 12003-سلطة قاضي الاستعجال الاداري في مجال ابرام الصفقات العمومية
- 120بتاجيل امضاء عقد الصفقة العمومية.....
- 121المطلب الثاني : السلطات الفورية لقاضي الاستعجال الاداري.....
- 121الفرع الاول: سلطات قاضي الاستعجال الاداري في وقف تنفيذ
- 122أ/ وقف تنفيذ القرارات الادارية امام المحاكم الادارية.....
- 12201/حالات وقف تنفيذ القرارات الادارية امام قضاء الاستعجال.....
- 1221-1 حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة وجود قرار اداري
- 122موضوع طلب الغاء كلي او جزئي
- 1221-2حالة وقف تنفيذ القرارات الادارية في حالة التعدي او
- 123الاستيلاء او العلق الاداري.....

- 12502-شروط وقف تنفيذ القرارات الادارية.
- 126ب/وقف التنفيذ امام مجلس الدولة.....
- 12601/وقف تنفيذ القرارات الادارية امام مجلس الدولة.....
- 12602/وقف تنفيذ القرارات القضائية امام مجلس الدولة.....
- 127الفرع الثاني: سلطات القاضي الاداري في حماية الحقوق والحريات.....
- 128أ/القواعد الاجرائية للدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الاساسية.....
- 12801-القواعد الاجرائية المتعلقة بالشكل.....
- 1281-1محضمون العريضة.....
- 1291-2اجبارية وجود محام.....
- 12902-القواعد الاجرائية المتعلقة بالفصل في الطلب.....
- 1301-2التحقيق في طلب الحماية.....
- 1312-2الحكم في طلب الحماية المستعجلة.....
- 1312-3تنفيذ الامر الاستعجالي الخاص بالحريات.....
- 13203-القواعد الاجرائية المتعلقة بطرق الطعن.....
- 1321-3الطعن بالاستئناف ضد الاوامر الاستعجالية في مجال الحريات
الاساسية.....
- 1322-3المعارضة ضد الاوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية ..
- 1333-3الطعن بالنقض ضد للأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ...
- 1333-4الطعن بالنقض ضد الاوامر الصادرة عن مجلس الدولة سواء
بصفته قاضي استئناف او قاضي اول و آخر درجة.....
- 134ب-حماية الحريات العامة الفردية.....
- 13401-حماية حق حرمة الحياة الخاصة والعائلية.....
- 13702-حماية حق الانتخاب والترشح.....
- 1371-2حق الانتخاب.....
- 1392-2الحق في الترشح.....
- 141ج/حماية الحقوق والحريات العامة الجماعية.....
- 14101-حرية ممارسة الحق في الاضراب.....
- 14402-منازعات الاحزاب السياسية.....

- 145التأسيسي
- 1462-2 حالة الخرق الصادر من الحزب السياسي المعتمد
- 147الفرع الثالث : سلطات قاضي الاستعجال الاداري في دعوى الاستعجال التحفظي
- 147أ/ تعريف التدابير الضرورية الاخرى
- 148ب/ امثلة عن التدابير المتخذة في الجزائر و في فرنسا
- 14901-امثلة عن التدابير المأمور بها في الجزائر
- 15102-امثلة عن التدابير المأمور بها في فرنسا

الفصل الثاني:

الاستقلال العضوي والوظيفي للقضاة والضمانات العملية لتحقيق الاستقلالية في تجريبي النظامين الأحادي

والأزدواجي في الجزائر

- 160المبحث الأول: الاستقلال العضوي للقضاة
- 160المطلب الأول: ضمانات إدارة المسار المهني للقضاة وضمانات الحصانة والعزل
- 160الفرع الأول: ضمانات إدارة المسار المهني للقضاة
- 160أولا: المجلس الأعلى للقضاء كجهاز لإدارة المسار المهني للقضاة
- 16001-تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء
- 160أ/المجلس الأعلى للقضاء قبل صدور القانون الأساسي للقضاء 2004
- 163ب-المجلس الأعلى للقضاء بعد صدور القانون الأساسي للقضاء 2004
- 16502-صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء
- 165أ-التأديب
- 165ب-المشاركة في إدارة المسار المهني للقضاة
- 167ج-الاختصاصات الأخرى
- 167ثانيا: ضمانات تعيين القضاة
- 16801-اختيار القضاة
- 168أ-الاختيار عن طريق المسابقات
- 168ب-الاختيار عن طريق التعيين الاستثنائي
- 16902-شروط تعيين القضاة
- 170أ-أداة تعيين القضاة
- 170ب-كيفية التعيين قبل صدور القانون الأساسي للقضاة لسنة 2004

172	ج- كيفية التعيين بعد صدور القانون الأساسي للقضاة لسنة 2004.....
174	الفرع الثاني: ضمانات الحصانة من العزل
175	أولاً: الضمانات من العزل
175	01-الإجراءات التي يمكن بها عزل القضاة.....
176	02-الأحوال الموجبة للعزل وتشكيلة الجهة المختصة بذلك
176	أ-الأحوال الموجبة للعزل.....
177	ب-تشكيلة الجهة المختصة بمساءلة القاضي تأديبياً.....
178	ثانياً : ضمانات الحصانة من المتابعة.....
178	01-الضمانات الواردة في القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء
178	02-الضمانات الواردة في القانون الأساسي للقضاء.....
180	المطلب الثاني: تحسين الوضع الاجتماعي للقضاة
180	أولاً: رفع أجور القضاة.....
180	01-المرتبات.....
181	02-التعويضات.....
182	03-معاش القاضي بعد التقاعد
185	ثانياً: توفير السكن الوظيفي
187	المبحث الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاة
188	المطلب الأول: ضمان حياد القضاة
188	الفرع الأول: منع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية وحمايته من التأثيرات
188	أولاً: منع القاضي من ممارسة السياسة والأنشطة التي تدر ربحاً.....
188	01-منع القاضي من ممارسة السياسة
188	02-منع القاضي من ممارسة الأنشطة التي تدر ربحاً.....
189	ثانياً: حماية القاضي من التأثيرات.....
189	01- إبعاد القاضي من التأثيرات الشخصية.....
190	02- إبعاد القاضي من تأثير الرأي العام
190	أ- خلال مرحلة التحقيق.....
191	ب-خلال مرحلة نظر الدعوى
191	ج- بعد صدور الحكم القضائي
192	الفرع الثاني: رد القاضي وتنحيته عن نظر الدعوى

192	أولاً: رد القاضي
192	01-حالات الرد
193	02-إجراءات تقديم طلب الرد
194	ثانياً: تنحية القاضي عن نظر الدعوى
194	ثالثاً: الدعوى الخاصة بالشبهات
194	المطلب الثاني: الضمانات العملية لاستقلالية السلطة القضائية
194	الفرع الأول: الضمانات في مواجهة السلطة التشريعية
195	أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين
196	ثانياً: تطبيق القانون بوجه عام
199	الفرع الثاني: مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية والضمانات في مواجهتها
199	أولاً: مظاهر عدم استقلالية السلطة القضائية حيال السلطة التنفيذية
199	01-سيطرت رئيس الجمهورية على القضاء
199	أ-بصفته القاضي الأول في البلاد
201	ب-تعيين القضاة
203	ج-نقل القضاة وعزلهم
206	د-إصدار العفو أو تخفيض العقوبات واستبدالها
210	2-سلطة وزير العدل على النيابة العامة
212	3-سلطة النيابة العامة على قاضي التحقيق
212	أ-بالنسبة لتعيين قاضي التحقيق
213	ب-بالنسبة لتبعية قاضي التحقيق
213	04-وجود وزارة العدل
214	أ-الوزارة كهيكل تنظيمي
218	ب-دور الإدارة القضائية
219	ج-أعمال السيادة لا تخضع للمراقبة القضائية ومصادرة حق التقاضي
220	أعمال السيادة في الجزائر لا تخضع لرقابة القاضي الإداري الجزائري
222	أعمال السيادة في الجزائر لا توفر ضمانات لحماية المتقاضين
226	ثانياً: الضمانات العملية في مواجهة السلطة التنفيذية
226	تقوية النيابة العامة
230	أ) استقلالية النيابة العامة عن السلطة التنفيذية

230(ب)عدم قابلية أعضاء النيابة للرد
230(02) تنفيذ الأحكام القضائية
231أ)تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة قبل صدور القانون 91-02 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء
231(ب) تنفيذ الأحكام بعد صدور القانون 91-02
232(03) استقلالية المجلس الأعلى للقضاء
232تخلي كل من رئيس الدولة ووزير العدل عن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء
233إعادة النظر في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء
234(04) استقلالية إدارة العدالة (ماليا وإداريا)
234أ) التسيير الإداري والمالي للجهات القضائية
237(ب)التسيير الإداري والمالي للمحكمة العليا ومجلس الدولة
240(05) عصرنة القطاع وتحسين خدمات مرفق القضاء
24306 – التكوين
244أولاً: التكوين الوطني
245ثانياً : التعاون الدولي
248خلاصة الفصل الثاني
250خاتمة
265المراجع