



جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية



بمشاركة

– المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة

– مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر

مجموعة أعمال الملتقى الدولي

الثامن

حول

التوجهات الحديثة للقضاء الإداري

ودوره في إرساء دولة القانون

يومي: الثلاثاء والأربعاء 06-07 مارس 2018

بقاعة المحاضرات الكبرى

الأستاذ الدكتور أبو القاسم سعد الله- الشط الوادي

الهيئات المشرفة على الملتقى

اللجنة العلمية للملتقى

مدير

الرئيس الشرفي للملتقى: أ. د. عمر فرحاتي
الجامعة

عميد كلية الحقوق والعلوم

رئيس الملتقى: د. المكي دراجي
السياسية

مدير الملتقى: أ. د. فاروق خلف

المشرف العام على الملتقى: د. عمار زعبي

رئيس اللجنة العلمية للملتقى: د. ريم سكفالي

أعضاء اللجنة العلمية:

الأستاذة: د. فائزة جروني - د. آمنة سلطاني - د. مليكة بطينة - د. الشريف وكوك - د. جمال غريسي - أ. بشير
فطحيزة تجاني - أ. عبد الله كتناوي - أ. غنية نزي - أ. الأزهر لعبيدي - أ. أحلام حراش - أ. صالح جابر.

اللجنة التنظيمية للملتقى

رئيس اللجنة التنظيمية: د. الصادق جراية

الأستاذة: عبد الحميد فرح - محمد نعرورة - سارة شببات - جعفر عرارم - محمد الطاهر جرمون - بدر شنوف - عبد
الفتاح حلواحي - محمد بجاق - أحمد سعود - دريس كمال فتحي - إلهام بن خليفة - الهادي دوش - سليم دحه.
طالبة الدكتوراه: خليل زغدي - عبد الفتاح سويد - جلول محده - عثمان حوينق - فضيلة شعبان.

اللجنة التقنية للملتقى

الإداريون: عز الدين غبش (رئيسا) - حنين حساني - رتيبة عبد اللاوي - إسماعيل احمدودة - لسعد بوحامد - فؤاد
العائب.

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات: الأستاذ الدكتور عبد الرزاق زوينة

أعضاء لجنة التوصيات

أ. د. عمار بوضياف (الجزائر) - أ. د. محمد الصغير بعلي (الجزائر) - أ. د. سعيد مقدم (الجزائر) - Pr.
ANDRE Gaston Cabanis (France) - أ. د. عصام بن حسن (تونس) - أ. عبد الرزاق زوينة
(تونس)

د. محمد الأمين عبيد (موريتانيا) - أ. د. عصام نجاح (الجزائر) - أ. د. حسين فريجة (الجزائر) - أ. عبد العزيز
نويري (الجزائر) - أ. عمر بوراوي (الجزائر).

اللجنة المشرفة على تجميع أعمال الملتقى

د/ المكي دراجي - د/ محمد الأخضر كرام - د/ زعي عمارة

أهداف الملتقى

يسعى الملتقى إلى تحقيق الأهداف التالية:

- معرفة دور القضاء الإداري ميدانيا من خلال القرارات والأحكام في بناء وتكريس دولة القانون، وبيان سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة،
- رصد إسهامات القضاء الإداري الجزائري في بناء وتكريس دولة القانون،
- عرض تجارب القضاء الإداري المقارن،
- تقييم التجربة، برصد الإيجابيات وبيان السلبيات واقتراح حلول مناسبة للحد منها.

محاور الملتقى

المحور الأول: المجالات الحديثة لتدخل القاضي الإداري.

- علاقة القضاء الإداري بالقضاء الدستوري،
 - انفتاح القاضي الإداري على الاتفاقيات الإقليمية والدولية،
 - انفتاح القاضي الإداري على منظومة الحريات الأساسية وحقوق الإنسان،
 - القاضي الإداري والانفتاح الاقتصادي.
- المحور الثاني: استقلالية المنظومة الإجرائية الإدارية.

- توسع الإطار القانوني للدعاوى الإدارية،
 - تجارب الدول في مجال الفصل الإجرائي.
- المحور الثالث: الوسائل القانونية المدعمة للقضاء الإداري في تنفيذ أحكامه.

- الحلول محل الإدارة،
 - توجيه أوامر للإدارة،
 - فرض الغرامة التهديدية،
 - تفعيل الجزاءات الجنائية.
- المحور الرابع: مستقبل القضاء الإداري في ظل التوجهات الحديثة.
- أثر الإصلاحات الجارية على القضاء الإداري،
 - عصريّة القضاء الإداري،
 - التكوين المتخصص للقاضي الإداري،

- استقلالية القضاء الإداري،
- الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري.

برنامج جلسات الملتقى

اليوم الأول: الثلاثاء 06 مارس 2018
الجلسة الافتتاحية: 09:30-08:30 قاعة المحاضرات الكبرى

- النشيد الوطني،
- كلمة الدكتور المكي دراجي رئيس الملتقى الدولي،
- كلمة الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي الرئيس الشرفي للملتقى ومدير جامعة الشهيد حمّ لخضر بالوادي،
- الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى الدولي.
- المداخلة الافتتاحية: أ. د. ناصر بوغزالة محمد (جامعة الوادي).

الجلسة الأولى: 12:00-10:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور سعيد مقدم (الجزائر)

عنوان المداخلة	المؤسسة	المتدخل
الإطار الدستوري لهيكل القضاء الإداري واختصاصاته	تبسة	أ. د. عمار بوضياف
القاضي الإداري ومراقبة دستورية القوانين	تونس	أ. د. عصام بن حسن
تطور سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة	قاضي مجلس الدولة	أ. عمر بوراوي
تفعيل الجزاءات الجنائية "موريتانيا نموذجاً"	نواكشوط موريتانيا	أ. د. محمد الأمين عبيد
مناقشة وإثراء		

الجلسة الثانية: 14:00-12:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور عصام بن حسن (تونس)

عنوان المداخلة	المؤسسة	المتدخل
مجلس الدولة الجزائري ودوره في إرساء دولة القانون	قاضي مجلس الدولة	أ. عبد العزيز نويرة
Les évolutions de la justice administrative	Toulouse- France	Pr. André Gaston

française et la construction européenne		Cabanis
توجيه أوامر للإدارة	المسيلة	أ.د. حسين فريجة د. محمد هشام فريجة
مجلس الدولة نحو نظرية جديدة للتعايش مع تحولات الدولة والنظم	الوادي	د. آمنة سلطاني
مناقشة وإثراء		

اليوم الثاني: الأربعاء 07 مارس 2018

الجلسة الثالثة: 10:00-08:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور عمار بوضياف (الجزائر)		
عنوان المداخلة	المؤسسة	المتدخل
دور القاضي الإداري التونسي في تكريس دولة القانون	قاضي تونس	أ. عبد الرزاق زوني
حماية القاضي الإداري للحريات الأساسية عن طريق "استعمال الحريات الأساسية"	قائمة	أ.د. عصام نجاح ط.د. حنان نواصرية
الاتجاهات الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "نظريتنا الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار"	أدرار	د. غيتاوي عبد القادر د. بجاوي الشريف
السور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري	بسكرة	د. عادل بن عبد الله
مناقشة وإثراء		

الجلسة الرابعة: 12:00-10:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ عبد الرزاق زوني (تونس)		
عنوان المداخلة	المؤسسة	المتدخل
الازدواجية القضائية في الجزائر وتدعيم دور القضاء الإداري	م ع ض الاجتماعي	د. عبد الرحمن خليفي
الثنائية القضائية وتعزيز دولة القانون	الجزائر	أ.د. سعيد مقدم
القضاء الإداري مستجدات وآفاق	مستشار بالمحكمة العليا سابقا	أ. عبد العزيز أمقران
مظاهر عصرنة القضاء الإداري الفرنسي من خلال تحليل التعديلات الأخيرة للتقنين الفرنسي للعدالة الإدارية	الجزائر	د. سليم كسير
مناقشة وإثراء		

برنامج ورشات الملتقى

الورشة العلمية الأولى (الأربعاء 2018/03/07): 11:30-08:30 (القاعة رقم 01)

المجالات الحديثة لتدخل القاضي الإداري

رئيس الورشة: د/ السعيد خويلدي (ورقلة) * مقرر الورشة: د/ عبد القادر حوبه (الوادي)

عنوان المداخلة	المؤسسة	المتدخل
المكانة الدستورية للقضاء الإداري في فرنسا والجزائر	الأغواط	د. مصطفى بن جلول
ممارسة القاضي الإداري للرقابة الدستورية	ورقلة	د. محمد منير حساني
Le juge administratif juge constitutionnel?	Biskra	Dr.Hania Ahmid Dr.Warda cherfeddine
جديد التعديلات الدستورية المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين	قسنطينة خنشلة	د. بوزيد سراغني ط. د. عبد الحليم عوان
السور المستجد لمساهمة القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية والرقابة على تطبيقها	تيارت	د. حبشي لزرق
رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية و دورها في إرساء دولة الحق والقانون	الوادي	د. عادل عميرات ط. د. مراد هاشم
القاضي الإداري الفرنسي في مواجهة الاتفاقيات الدولية : نحو أقول نظرية أعمال الحكومة	بسكرة	ط. د. سفيان عبدلي
دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات على ضوء الإصلاحات التشريعية والدستورية	جيجل	د. خلاف فاتح
القضاء الإداري ودوره في تكريس الحماية الدولية لحقوق الإنسان	ورقلة	د. خويلدي السعيد
التوجه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي شأن مفهوم الحرية الأساسية	سطيف	د. سميحة لعقاي أ. شمس الدين بشير الشريف
دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية	البليدة 2 المدية	د. قاشي غلال ط. د. مجرالي محمد ملين
دور القاضي الاستعمالي الإداري في تحقيق التوازن بين حماية حقوق وحريات الأفراد ومقتضيات المصلحة العامة	أدرار	أ. محمد علي
تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية	الأغواط	د. فاطمة الزهراء غريبي ط. د. يحيى غريبي
التوجهات الحديثة لقضاء الموضوع في حماية الحقوق والحريات الأساسية	الوادي	ط. د. عماري سناء ط. د. غمام جريدي مليكة
رقابة القاضي الإداري على الظروف الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات	غليزان	د. هوارى ليلي

القضاء الإداري في الجزائر ودوره في حماية حرية الصحافة	الوادي	د. رشيد خضير أ. ليلي خضير
مناقشة وإثراء		

الورشة العلمية الثانية (الأربعاء 2018/03/07): 11:30-08:30 (القاعة رقم 02)		
المجالات الحديثة لتدخل القاضي الإداري		
رئيس الورشة: أ. د/ بوكرك خلف (الوادي) * مقرر الورشة: د/ آمنة سلطاني (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ. صالح جابر أ. جعفر عرارم	الوادي	الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا "اقتراب من الرقابة القضائية الدستورية، تعزيز لدولة القانون؟"
د. مرغني حيزوم بدر الدين ط. د/ زرقان وليد	الوادي سطيف	دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية -دراسة مقارنة -
ط. د. يحيى مجيدي ط. د. علي شتيوي	تونس بسكرة	القضاء الإداري التونسي في الفترة الانتقالية - دعامة أساسية لمخرجات انتخابية شفافة -
أ. سهام عباسي ط. د. نهلة جديدي	م ج بركة	دور القضاء الإداري في رقابة العملية الانتخابية "رقابة مرحلة الترشح نموذجاً"
د. أحمد سويقات	ورقلة	الرقابة القضائية على الانتخابات المحلية "بلدية ورقلة أمودجا"
ط. د. موسى ييكي ط. د. فائزة موساوي	الوادي	دور مجلس النولة الجزائري في تكريس دولة القانون
ط. د. يحيى عبد الحفي	الوادي	التطبيقات الحديثة لمبدأ الأمن القانوني في قضاء مجلس النولة
د. بوكاش محمد ط. د. زينب خالدي	خشلة	موازنة القاضي الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة
أ. بشير فطحيمة تجاني أ. الأزهر لعبيدي	الوادي	التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية: نحو ضمان الأمن القضائي
أ. رحاني راضية	البلدية	جدلية اختصاص القاضي الإداري في منازعات صفقات المؤسسات العمومية
د. عمار زعي ط. د. الزهرة برة	الوادي البلدية	القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية
أ. حلواجي عبد الفتاح ط. د. حلواجي عبد الرؤوف	الوادي	رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي
أ. صالح زمال	تبسة	رقابة القضاء الإداري على آليات الضبط الاقتصادي
ط. د. توفيق العابد	الوادي	رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

	ورقة	ط. د. براهي سليم
رقابة القضاء الإداري على قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة COSOB	الوادي	ط. د. دهانة بشير
دور القاضي الإداري في التحكم الخاص بالمواد الإدارية	الوادي	د. كمال دريس فتحي
مناقشة وإثراء		

الورشة العلمية الثالثة (الأربعاء 2018/03/07): 11:30-08:30 (القاعة رقم 03)		
استقلالية المنظومة الإجرائية الإدارية		
رئيس الورشة: أ. د/ معراج جديدي (الجزائر) * مقرر الورشة: د/ نجات بوساحة (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ. د. فاروق خلف أ. باديس بن حدة	الوادي تبسة	نحو مدى ضرورة استقلالية قانون الإجراءات الإدارية
د. ساعد العقون ط. د. مريم العقون	الجلقة المسيلة	التوجهات الحديثة لتحديد النزاع الإداري واختصاص القاضي الإداري في الجزائر
د. توفيق شندارلي	المدية	قواعد اختصاص القاضي الإداري في الجزائر
ط. د. لعلامة زهير	جيجل	دور القاضي الإداري في خلق قواعد الاختصاص في القرار الإداري، اجتهاد مرتبط بتطور فكرة المرفق العام و المصلحة العامة -دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا -
د. هارون أوروان	المدية	إشكالية الصفة في القضاء الإداري
ط. د. سلاني منير	تيزي وزو	قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية
د. كرام محمد الأخضر ط. د ربي كاتية يسرى	الوادي ورقلة	خصوصية الجانب الإجرائي للدعاوى الإدارية في التشريع الجزائري
د. ريم سكفالي د. محمودي بشير	الوادي	استحداث دعوى استعجال التسيق المالي ضمانا لتحقيق العدالة الإدارية
د. يعيش تمام أمال	بسكرة	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد
أ. خيرة بن سالم	خيس مليانة	الدعوى الاستعجالية التعاقدية في مادة الصفقات العمومية وتحول رقابة القاضي الإداري من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية
د. محمد حمودي ط. د. شهرزاد مناصر	تندوف الوادي	دور القاضي الإداري في خلق التوازن في المنازعات الضريبية
أ. سارة شيبات ط. د. عفاف بن عمارة	الوادي البليدة	إجراءات المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري
أ. د. جمال بوشنافة ط. د. عثمان حويذق	المدية	إثقال كاهل القاضي الإداري بمنازعات عقارية لا طائل منها في ظل السجل العيني: الأسباب والحلول
ط. د. لعوي الحسين ط. د. حمدي مريم	الوادي بسكرة	خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات
د. نسيفة فيصل ط. د. غربية سمية	بسكرة الوادي	دور القاضي الإداري في توزيع عبء الإثبات في المنازعة الإدارية
ط. د. بوعروج شعيب ط. د. بوحلمة صلاح الدين	قسنطينة	مناهج تدخل القاضي الإداري في النزاع الاقتصادي التنافسي
د. بدر لعور ط. د. عبد الحق مزردى	بسكرة تبسة	رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي: آلية لحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين وتكريس لدولة القانون
د. بوقرة اساعيل ط. د. موارد سمير	خنشلة	الدور التقوي لمجلس الدولة الجزائري
مناقشة واثراء		

الورشة العلمية الرابعة (الأربعاء 2018/03/07): 11:30-08:30 (القاعة رقم 04)

الوسائل القانونية المدعمة للقضاء الإداري في تنفيذ أحكامه

رئيس الورشة: أ.د. محمد بن محمد (ورقلة) * مقرر الورشة: د. دريس كمال فتحي (الوادي)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. عبد الكريم بن منصور أ. عماد شرفي	تندوف	وسائل وسلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة
د. حميد شاوش ط. د. أسيا بورجبية	قالمة	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
ط. د. قتال الطيب	بسكرة	سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة
د. بروك حلينة أ. بوعجيلة نبيل	سوق اهراس	دور القاضي الاستعجالي الإداري في توجيه أوامر للإدارة-المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نموذجا -
ط. د. عبد الوهاب شرقي	سطيف	الاستعجال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية
د. بن عائشة نبيلة	المدية	تطور وسيلة القضاء الإداري في توجيه الأوامر بالتنفيذ إلى الإدارة
د. نوال ليرلين ط. د. حاقّة العروسي	تيزاية الجزائر	دور القاضي الإداري في ملاءمة الوقائع القانونية مع القرار الإداري
ط. د. عادل زلاسي ط. د. عباس صادقي	الوادي	اتجاهات القضاء الإداري الجزائري في الحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون
أ. بريس محمد عبد المنعم أ. نويس نبيل	باتنة	رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التنفيذية
د. أحمد سعود د. عبد الوهاب ملياني	الوادي الاعواط	رقابة القضاء الإداري للقرار التأديبي
أ. راضية زرقيني أ. بلخير الدراجي	الوادي	ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية
أ. نزلي غنية ط. د. فضيلة شعبان	الوادي	الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
د. بمشاشي راجح ط. د. مراد دلندة	باتنة	آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري "الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية نموذجا"
د. ياسين قوتال ط. د. حميدان عبد الرزاق	خنشلة تبسة	الغرامة التهديدية كوسيلة قانونية ناجعة في تكريس أحكام القانون الإداري
د. جيلالي عبد الحق	مستغانم	الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها
د. وكوك الشريف د. ملاوي إبراهيم	الوادي أم البواقي	الغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
ط. د. حاتم مولود	الوادي	آليات تدخل القاضي الإداري لتنفيذ أحكامه
ط. د. غنا درة عائشة ط. د. بهي لطيفة	الوادي	وسائل التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الإدارة-دراسة مقارنة
ط. د. خان فارس ط. د. دلال خير الدين	أم بواقي تبسة	سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة
د. إلهام بن خليفة	الوادي	الضمانات الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
مناقشة واثراء		

الورشة العلمية الخامسة (الأربعاء 2018/03/07): 11:30-08:30 (القاعة رقم 05)		
مستقبل القضاء الإداري في ظل التوجهات الحديثة		
رئيس الورشة: د. توفيق شندارلي (المدية) * مقرر الورشة: د. جمال غريسي (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ. عبد القادر الهلي ط. د. عتاب كلثوم	أدرار الوادي	استقلالية القضاء الإداري في الجزائر
د. جمال غريسي أ. عامرة مباركة	الوادي	استقلالية القضاء الإداري وضماناته بين النصوص والواقع في الجزائر
ط. د. حايقي صباح ط. د. بوخرزة ماجدة	الوادي	استقلالية القضاء الإداري الجزائري ضمانه لتكريس دولة القانون
أ. د. محفوظ بن الصغير ط. د. أمال بولوسة	المسيلة الوادي	حدود استقلالية السلطة القضائية في التشريع الجزائري وفي السياسة الشرعية
ط. د. لعبيدي مراد ط. د. سايحي إسمايل	الوادي	استقلالية القضاء الإداري ودوره في تحقيق الانتقال الديمقراطي
ط. د. زينب خلوط أ. عتيقة نصيب	الوادي	استقلالية القضاء الإداري
ط. د. كمال صمامة ط. د. محمد السعيد تركي	الوادي	ضمانات استقلال القضاء الإداري الجزائري
ط. د. الصادق بن عزة	الوادي	حاجة القضاء الإداري لضمانات أساسية لتحقيق دولة القانون
د. نجاة بوساحة	الوادي	تكوين القاضي الإداري كضمانة لاستقلاله الوظيفي
ط. د. رزيق رحمة	خنشلة	الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري
ط. د. علاء الدين قليل	خنشلة	الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري في ظل التوجهات الحديثة من منظور التشريع الجزائري والفرنسي
د. عربي باي يزيد أ. هشام مخلوف	باتنة	دور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون
د. بن عطية لخضر أ. ملياني عبد الرحمان حميد	الاغواط	مآخذ على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر
د. محمد ذيب د. نبيلة جهاوي	الاغواط بسكرة	أثر الإصلاحات السياسية الحديثة على القضاء الإداري في المجال الانتخابي
أ. أحلام حراش د. هدى عزاز	الوادي تبسة	التوجهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة طلبات نزح الملكية
د. لعروسي حليم ط. د. جلول محده	المدية	دور القاضي الإداري في تكريس الحماية القانونية للأموال الوطنية
ط. د. خوازم فوزي ط. د. لهزيل عبد الهادي	الوادي	دور الإصلاحات الجارية على القضاء الإداري في عصرته
مناقشة واثراء		

الجلسة الختامية تلاوة التوصيات



قائمة المحتويات

الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون
07-06 مارس 2018



الصفحة	المتدخل	عنوان المداخلة
15	الدكتور المكي دراجي	كلمة رئيس الملتقى
17	المستشار / عز الدين حمدان	إستقلالية القضاء القاضي بين واجب الإنضباط وخطر الإنصياع- التجربة التونسية مثالا-
28	أ.د/شعبان أحمد رمضان أ/ أحمد سيد محمود	دور مجلس الدولة المصري في حماية حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية (بناء الكنائس، وإدارتها نموذجاً)
54	د.محمودي بشير د. ريم سكفالي	إستحداث دعوى إستعجال التسبيق المالي ضمانة لتحقيق العدالة الإدارية
59	أ/ عباسي سهام ط/د جديدي نهلة	دور القضاء الإداري في رقابة العملية الانتخابية - رقابة مرحلة الترشح نموذجاً-
72	د/ محمد منير حساني	ممارسة القاضي الإداري لرقابة الدستورية
82	د/كرام محمد الأخضر ط.د/ربيعي كاتيه يسرى	خصوصية الجانب الإجرائي للدعاوى الإدارية في التشريع الجزائري
90	ط/د الزهرة برة د/ عمار زعبي	القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية
103	ط/د حاتم مولود	آليات تدخل القاضي الإداري ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكامه
112	د/بجشاشي راجح ط د/ دلندة مراد	آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري
121	أ/كمال صمامة أ/ محمد السعيد تركي	ضمانات استقلال القضاء الإداري
132	أ/ لعقابي سميحة أ/ بشير الشريف شمس الدين	التوجه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن مفهوم الحرية الأساسية
146	ط.د/ براهمي سليم ط.د/ توفيق العابد	رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
159	أ/زلاسي عادل أ/صادقي عباس	اتجاهات القضاء الإداري الجزائري في الحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون
181	ط.د/لعوبي الحسين ط.د/حمدي مريم	خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات

202	د/ عربي باي يزيد أ/مخلوف هشام	دور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون
212	أ/حمايتي صباح أ/بوخزنة ماجدة	إستقلالية القضاء الإداري الجزائري ضمانه لتكريس دولة القانون
225	د/بوزيد سراغني ط.د. عبد الحليم علوان	جديد التعديلات الدستورية المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين
236	أ/ حميد شاوش ط.د/ آسيا بورجبية	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة
249	أ/ راضية زرقيني أ/بلخير دراجي	ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية
263	أ/ جيلالي عبد الحق	الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها
275	د/ سويقات أحمد	الرقابة القضائية على الانتخابات المحلية «بلدية ورقلة أمودجا»
291	أ/صالح جابر أ/جعفر عرارم	الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في الجزائر وفرنسا
313	د/محمد بوكاش ط.د/كلاش خلود	تأثير العولمة الاقتصادية على القاضي الإداري
326	د/هوارى ليلي	رقابة القاضي الإداري على الظروف الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية
340	أ/عبد الحق مزردى	رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي
357	د/ حبشي لزرق	الدور المستجد لمساهمة القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية والرقابة على تطبيقها
367	د/ نوال ايرابن ط.د/ حاققة العروسي	دور القاضي الإداري في ملاءمة الوقائع القانونية مع القرار الإداري
380	أ/ مراد هاشم د/ عادل عميرات	رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية ودورها في ارساء دولة القانون
400	د/ مرغني حيزوم بدر الدين د/ زرقان وليد	دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية- دراسة مقارنة-
408	أ/ شرقي عبد الوهاب	الإستعمال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية
417	د/ بوقرة اسماعيل ط.د/ موراد سمير	الدور التقوي لمجلس الدولة الجزائري
431	أ/ زمال صالح	رقابة القضاء الإداري على آليات الضبط الاقتصادي

450	ط.د/ زينب خالدي د/ محمد بوكاش	موازنة القاضي الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة
461	أ/خير الدين دلال أ/حمان فارس	سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة
485	أ/بشير فطحيرة تجاني أ/ لعبيدي لزهر	التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية: نحو ضمان الأمن القضائي
503	أ/ سلماني منير	قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية
512	د/ رشيد خضير	القضاء الإداري في الجزائر ودوره في حماية حرية الصحافة
524	د/غريبي فاطمة الزهراء ط . د / غريبي يحي	تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية
539	أ/ لدغش رحمة أ/ لدغش سلمية	الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء
553	أ/ عماري سناء أ/ جريدي غمام مليكة	التوجهات الحديثة لقضاء الموضوع في حماية الحقوق والحريات الأساسية
561	أ / غنية نزلي ط . د / فضيلة شعبان	الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية
573	د / سليم كسير	مظاهر عصرتة القضاء الإداري الفرنسي من خلال تحليل التعديلات الأخيرة للتقنين الفرنسي للعدالة الإدارية
585	أ/ عادل بن عبد الله	الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري
597	لجنة التوصيات	التوصيات



كلمة رئيس الملتقى
الدكتور المكي دراجي
عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

إستقلالية القضاء

القاضي بين واجب الإنضباط وخطر الإنصياع- التجربة التونسية مثالا-



المستشار/ عز الدين حمدان
الرئيس السابق لإتحاد القضاة بتونس



مقدمة

لا إختلاف في أنّ القضاء في أيّ دولة تحكمه جملة من الثنائيات في منظومة مؤسساتية وسياسية، ذلك أنّه من الملامح الأساسية للدولة التسليطية خضوع قضاتها لسلطان السياسة، فالقضاء عامّة والقاضي بإعتباره مركزا للسلطة القضائية، يحتلّ مكانة جوهرية في المنظومة المؤسساتية لأيّ دولة، فمهمّة الحكم والفصل في المنازعات يمكن أن تجعل منه العصى الغليظة التي يحكم بها السياسي كما يمكن أن تجعل منه العنصر الأساسي في بناء دولة القانون، وهي معادلة تخضع لمنطق ثنائية الإستقلال والخنوع بالنسبة للقاضي فردا ومؤسسة.

ويكمن تقديم إستقلال القضاء على أنّه قدرة القضاء على التفاعل مع السلطة السياسية في وجهها التنفيذي والتشريعي، في إعلاء القانون وحماية حقوق الإنسان من دون أن يكون أداة تطوّعها هذه الأخيرة لتحقيق غايات تمثّل إنحرافات عن مفهوم دولة القانون أين تقتصر سلطة الدولة على حماية المواطنين من الممارسة التعسفية للسلطة.

وقديما قيل أنّه "ليس بالخبز وحده يحيا الإنسان... إنه يعيش من القوانين أيضاً"، وهو قول يختزل وجهها من أوجه مفهوم دولة القانون في إعتقادنا، فترسيخ مقومات دولة القانون يجعل سلطات هذه الأخيرة تخضع وتتنقيد في جميع مظاهر نشاطها بأحكام القانون أي أن جميع سلطات الدولة، التشريعية والتنفيذية والقضائية، لا يمكنها أن تتصرف إلا في حدود أحكام القانون وتكون الدولة ضامنة لرخاء المواطن الإقتصادي والإجتماعي وحاميا لحرّياته والكفيل القانوني لممارستها كلّما كان قضاؤها قضاء دولة قانون.

فإرساء قضاء مستقل يشكل بهذا المعنى احد اهم المرتكزات الاساسية لقيام دولة القانون، وعلى استقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات دولة القانون، فلا قيمة للدستور ولا

لمبدأ الفصل بين السلطات ولا للمواثيق والمعاهدات الدوليّة المتعلّقة بالحقوق والحريات إلا بوجود قضاء مستقل ورقابة قضائية تضمن احترام احكام الدستور والقانون، وتضمن ممارسة كل سلطة اختصاصاتها في حدود مبدأ فصل السلطات وتضمن حماية الحقوق والحريات الفردية. ولا قيمة للرقابة القضائية إلا اذا أُرسى قضاء مستقل يمارسها دون أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية او التشريعية¹.

والإستقلال في هذا الإطار لا يعدّ في حقيقة الأمر غاية موجّهة للقضاء في حدّ ذاته سلطة كان أو هيئة وإنما إلى المتقاضين بإعتبارهم "مستهلكين غير إراديين للقضاء" ولهم يقدّم هذا الضمان، فمن "الضروري أن يتولّى القانون حماية حقوق الإنسان لئلا يضطرّ المرء آخر الأمر إلى التمرد على الإستبداد والظلم"² فلطالما كان العدل هو الدين الأوّل للسيادة³ وقياسا يمكن القول أن الإستقلال هو دين القضاء الذي عليه الوفاء به للشعب عموما صاحب هذا الدين، وللمتقاضي بصفة خصوصيّة، إستنادا إلى أنّه صاحب السيادة في دولة القانون ومن إرادته تنبثق مؤسسات الدولة؛ التي تبقى مدينة له بذلك و الملقى على كاهلها ، بما لها من آليات تحتكرها، أن تفي بهذا الدين الأزلي والوجوبي، وذلك من خلال منحها للمنظومة القضائية، سلطة كانت أم هيئة، وفردا أو مؤسسة، أكبر ضمانات الإستقلال الوظيفيّة والماديّة والقانونيّة، والتي على القاضي تأكيد أهليته لها بإعتبار أنّه عليه أن يمارس استقلاله ويعيشه، لا فقط بإعتباره واجبا أخلاقياً تفرضه جسامه وظيفته وسلطته وإنما بإعتباره حقا وواجبا⁴. غير أنّ ممارسة هذا الإستقلال بالنسبة للقاضي لن تكون بالأمر اليسير أو من قبيل المسلّمات، فثنائية الحق والواجب وما تفرضه من تشبّع بصفات القاضي العضوي، ستجابه حتما بثنائية الخنوع والإنصياع صفاتا مميزة للقاضي السلطاني، العون أو الموظّف العمومي الخاضع لقاعدة الهرميّة الوظيفيّة.

في إطار هذه الثنائيّة إستقلال القضاء الحق والواجب، أو القاضي بين واجب الإنضباط لهذه القاعدة "النظاميّة" وما تفرضه عليه من أخلاقيات قضائيّة في ممارسته لسلطته وخشية الخنوع سأبني مقاربتى التحليلية هذه وفق المخطط التالي:

إستقلال القضاء الحق الواجب

1. استقلال القضاء حق
2. استقلال القضاء بما هو واجب

استقلال القاضي، بين إكراهات الصفة والمفهوم الكلاسيكي للأخلاقيات القضائية وخشية الخنوع

1. الإكراهات الوظيفية خطر على إستقلال القاضي
 2. مدىونة أخلاقيات عمل القاضي مدخل لتطويع القضاء وضرب إستقلال القاضي
- أولاً: استقلال القضاء الحق الواجب:

1. استقلال القضاء حق

لا أحد يمكنه اليوم أن ينفي حالة الإهتزاز في الثقة المتعلقة بإستقلال القضاء في بلدنا، وما أثمره من تداعيات نفسية وأخلاقية تعكسها موجة الإنتقادات للأحكام القضائية الصادرة عن جميع تفريعات الأفضية دستورية كانت (رأي هيئة مراقبة دستورية مشاريع القوانين المتعلق بحق الأمنيين في الإنتخاب بالنسبة للإنتخابات التشريعية والرئاسية، ورأيها حول دستورية قانون المجلس الأعلى للقضاء بعد إحالته إليها من قبل رئيس الجمهورية) أو إدارية (بعض القرارات المتعلقة بإلغاء مرسوم المصادرة) وما خلفته من لغو، أو عدلية (قضية إنزال العلم بكلية الآداب بمنوبة، قضية الحاويات المرتبطة بمواطن بلجيكي، قضايا ضحايا الثورة)، أو عسكرية (قضية القياديين الأمنيين المشتبه بهم في أحداث التي تلت انتفاضة 2011).

الأمر الذي يسوغ معه القول أنه لئن كان هذا الحق - إستقلال القضاء- غير قابل للمساومة وتكفله الدساتير بإعتبارها النصوص الأعلى قيمة قانونية (وهو ما كرّسه المؤسس ضمن الفصل 102 من الدستور التونسي لسنة 2014 بأن أكد على إعتبار "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. وأنّ القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون" وأنه " يحجر كل تدخل في سير القضاء." و الفصل 109 الذي حجّر كلّ تدخل في القضاء) كما تعمل بقية التشريعات الأخرى على ترسيخه، فإنه لا مناص من الإقرار بأنّ القاضي والقضاء لا يسود فقط بأحكامه ونصوص القوانين وإنّما يهاب خاصّة بالثقة التي يزرعها لدى المتقاضين⁵.

ذلك أنّ صائغي هذه النصوص توجّسا مما قد يمسّ مصالحهم، قد يعمدوا إلى جعلها مشبعة بالإبهام بما يفتح أبواب التأويل والتطويع، ويفقد الضمانات النصية جدواها ونجاعتها، وهنا

تبرز الحاجة لرقابة دستوريّتها بهدف حماية هذه الضمانات وزجر التجاوزات والخروقات التي يمكن أن تشوبها.

ومن هنا تبرز الحاجة الملحة للقاضي الدستوري بإعتباره الحلقة الأولى والقلعة التي تسهر على سلامة بنيان دولة القانون وتجسّد وتحمي إستقلال بقية القضاة في علاقتهم بالسلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة⁶، لأنّ سقوط حصن القضاء الدستوري سهوا أو تهاونا أو تأمرا، يؤدّي ضرورة إلى تهاوي بقية البناء المرتبط بإستقلال القضاء سلطة وفروعا، ذلك أنّ القضاء الدستوري علاوة على حمايته لإستقلال القضاء من شأنه أن يلهم بقية الأقضية على التشبّع بصفات الحياديّة وقواعد الإنضباط والإلتزام في تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريّات من جهة، وبإعتباره المراقب والضامن لعدم تداخل وظائف هذه السلطات والتفريق بينها من جهة ثانية. فالفصل الوظيفي بين مهام السلطة القضائيّة وغيرها له أهمية قصوى إعتبارا إلى أنّه يجعل القاضي في مأمن من كل مشاغبة أو تأثير خارجي مهما كان مأتاه .

وهنا نخلص إلى مبدأين هامّين أوّل أنّ السلطة السياسيّة بوجهيها التنفيذي والتشريعي لا يمكنها التّدخّل في القضاء طالما قام القاضي الدستوري بوظيفته الرقابيّة على الوجه المطلوب والمأمول منه، وثان وهو نتاج للأوّل ، أنّ القاضي لن يسمح لنفسه بأن يكون " مفتيا " للسلطة السياسيّة وابتعد عن إمكانيّة توظيفه في إقامة معادلة بين المشروعيّة و النجاعة ومحاولة تكييف أحكامه طبقا للواقع السياسي بدل التعامل مع النزاعات المطروحة عليها كوقائع يفصل فيها طبقا لنصّ القانون⁷.

على أنّ القول بأنّ إستقلال القضاء حقّ، مسألة تقتضي بعض التمحيص، من ذلك تحديد المعنيين بهذا الإستقلال، ودراسة الآليات الكفيلة بتحقيقه. فلا يمكن الحديث عن قضاء مستقلّ إذا لم يكن القاضي المعهود له بهذه الوظيفة مستقلاً في ذاته وشخصه قبل التفكير في إستقلال وفصل السلطة القضائيّة عن سائر السلط الأخرى، وتحقق ذلك يبقى رهين توفّر جملة من الشروط والآليات ترتبط بطرق إنتدابه وتكوينه وتوفير آليات حسن سير عمله وحسن التصرف في الموارد البشريّة وما يقتضيه من ضمانات وظيفيّة ترتبط بترقية ونقله وتأجير القاضي، كلّ ذلك في علاقة بالسلطة السياسيّة.

وجدير البيان أنّ بعض هذه الضمانات تطرح إشكالا في بعض البلدان سيّما تلك التي تمرّ بتجربة إعادة البناء الديمقراطي بما تفرضه من إعادة هيكلة المؤسسات الدّولة ومرافقها ومن بينها المرفق القضائي وقد طرحت المسألة في عديد الدّول شأن جنوب إفريقيا وصربيا وتونس، فهل أنّ إعادة البناء تقتضي تطهير القضاء من ذوي الشبهة؟ ومن له سلطة التطهير؟ وماهي آلياته؟ تجارب إختلفت فيها الطّرق وتركت كلّ منها ندوبا ظلّ تقييمها محلّ جدل إلى اليوم.

فتنصيص الدستور على إستقلال القضاء في تونس لم يثن السّلطة السياسيّة بوجهها في تونس على إصدار بعض التشريعات التي ضمنت لها اليد العليا على القضاء في تونس بتعلّة الخشية من دولة القضاة فكان صدور قانون المجلس الأعلى للقضاء خارقا لمبدأ تضارب المصالح من جهة تركيبة المجلس، وماسا بمبدأ استقلاله بفتح باب تسييسه من خلال حذف الموانع التي إشتراطها في أعضاء المحكمة الدستوريّة فيما يتعلق بممارسة العمل السياسي.

كما ستخلق قراءة الفصل 92 من الدستور في مطّته الرابعة ونصّه التطبيقي والفصل 106 منه وقراءة الفصل 45 من القانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء إشكالا عند تسمية القضاة غير السّامين وكذلك تحديد السّامين منهم، عند الفصل في بيان صاحب السّلطة في ذلك⁸، وهي مسألة لن يكون الحسم فيها يسيرا حتّى بعد صدور النصّ التطبيقي للفصل 106 من الدستور.

2. استقلال القضاء بما هو واجب:

ينصّ الفصل 108 من الدستور على أنّه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول. والمتقاضون متساوون أمام القضاء". كما أكّد الفصل 103 "يشترط في القاضي الكفاءة. ويجب عليه الالتزام بالحياد والنزاهة، وكلّ إخلال منه في أدائه لواجباته موجب للمساءلة."

مقتضيات دستوريّة توازن بين حقّ المتقاضي بما يليق به من واجبات على كاهل القاضي أثناء فصل في المنازعات، واجبات ترتبط في جزء منها بمفهوم المحاكمة العادلة كترسيخ لأحد مقوّمات دولة القانون التي تكون فيها السيادة للشعب صاحب الدّين كما بيّن سلفا، وتبعيّا للمواطن، وفي جزء ثان بجملة من أخلاقيات المهنة، معادلة يمتحن فيها قدرة القاضي على تحويل القانون إلى عدالة، ذلك أنّ إستقلال القضاء حق إنساني لمنظوري العدالة أكثر منه إمتياز للقضاء في حدّ ذاته.

فالقاضي حرّ ومستقلّ في تكييف الوقائع وهو حرّ في إستنتاج ما يمكن أن يترتب عن تكييفه المذكور، وهو حرّ كذلك في أحكامه ضمن ضوابط نصّ القانون والتي تظلّ خاضعة لرقابة قضائية أعلى في بقية أطوار التقاضي، بيد أن كلّ قاضي يحترم وظيفته و ذاته لا بدّ أن يفكر عند إصداره لحكمه في أنّه لا توجد درجة أو طور تقاض آخر، وأنّه عليه أن يصدره كما لو كان نهائياً وباتاً، وهنا نقف عند أخلاقيات المهنة من نزاهة وحياد وكفاءة بماهي واجب تسهم وتؤسس حجر أساس إستقلال القاضي. كما أنّ الإستقلال بالنسبة للقاضي يفرض عليه التجديد في فقه قضائه وأن لا يخشى من مخالفة ما ساد من فقه قضاء على أن يؤسس له؛ فقراءة النصوص وتكييف الوقائع علم غير صحيح، لكنّه كذلك عمل معرفي لا يمكن أن يتطور إلاّ بالجرأة على حدّ عبارة العميد George Vedel « . فإستقلال القاضي هنا ليس غاية بحدّ ذاته وإنما سبيل لغاية أعظم وهو تحقيق العدالة، يكون معه القضاء محايداً ومنصفاً للجميع دون تمييز أمام القانون.

فضلا عن ذلك فإنّ أخلاقيات العمل القضائي تفرض على القاضي حسن التعامل مع حرّيته، هنا تكون المسؤولية هي التي تقود الأخلاق وتحدد مجال الحرّية⁹. وهنا يجد القاضي نفسه مجبرا على التعامل مع حرّيته خارج المفهوم المتداول إلى مفهوم طلائعي يرتبط بما يفرضه عليه واجبه من سموّ يحول دون ممارسات يمكن أن تمسّ من استقلاله أو حياده أو نزاهته في إنجازه لعمله القضائي، أو يجعله لا محلّ مسائلة وتتبع قضائي وإنما يشعره بخسارته للإحترام الذاتي الذي تفرضه صفة القاضي.

فلا جدال في أنّ المسؤولية هي المقابل المشروع والمنشود للحرّية بما تقتضيه من خروج عن المفاهيم القانونية المألوفة التي يحددها القانون لضوابط هذه الحرّية. وهي ضوابط قد تؤول إذا ما تعلّق الأمر بالخوض في الشأن العام إمّا إلى تصنيفه ضمن زمرة المارقين في نظر البعض والطلائعي في نظر الآخر، أو إلى القاضي الموظف الملتزم بضوابط وظيفته كلّما ظلّ قابعا في برجه العاجي وما قد يؤول إليه الأمر من خنوع. الأمر الذي يؤول بنا إلى تناول فحوى هذه الضوابط الأخلاقية في علاقتها بإستقلال القاضي.

ثانيا: إستقلال القاضي إكراهات الصفة والمفهوم الكلاسيكي للأخلاقيات القضائية وخشية الخنوع

ينصّ الفصل الأوّل من مبادئ" بانغالور"¹⁰ بشأن سلوك الجهاز القضائي على أنّ: " استقلال السلطة القضائية شرط مسبق لسيادة القانون وضمانة جوهرية للمحاكمة العادلة . ولذلك يتعيّن على القاضي أن يدعم ويجسد استقلال السلطة القضائية على الصعيدين الفردي والمؤسّساتي."

هذه المبادئ الكونيّة تشدد على قيمة إستقلال السلطة القضائية والقاضي في البعدين المؤسّساتي والفردي وتؤكد على دور القاضي في تجسيد هذا الإستقلال غير أنّ دراسة المنظومة التشريعيّة التي سادت تنظيم عمل القضاء ولازالت تجاهنا بوضع القاضي اليوم أمام جملة من الإكراهات والإلتزامات التي تنفي ايّ تمييز بينه وبين الموظّف العمومي بما يجعل "إستقلال القضاء" مجرد محاكاة في بعض الدول لواقع دول أخرى، من جهة مركزه الوظيفي تسمية أو تأجيرا أو ترقية أو في ما من شأنه أن يرتبط بالشأن العام وإكراهات واجب التحفّظ، بل أنّه يجابه أحيانا إكراهات وظيفيّة تضع صفة مواطنته موضع تساؤل.

1. الإكراهات الوظيفيّة خطر على إستقلال القاضي:

هي إكراهات ترتبط بطرق إنتداب بعض أصناف القضاة و تطوّر مساهم الوظيفي، فضلا عن صنف ثان يرتبط بالتكوين وتطوير معارف القاضي.

فإنتداب بعض القضاة يظلّ حبيسا لإرادة السّلطة السياسيّة في بعض الدّول من ذلك أنّ ثلثي أعضاء المحكمة الدّستوريّة في تونس موكول لرئيس الجمهوريّة وللسلطة التشريعيّة التي تعيّن أربعة أعضاء يخضع ترشيحهم لإرادة الأحزاب السياسيّة وإنتخابهم للتحالف الحزبي داخل المجلس بإعتباره منح كلّ كتلة نيابيّة حق ترشيح أربعة أسماء ترفع للجلسة العامة لمجلس النواب، وهو ما يجعل ثلثي قضاة المحكمة الدستوريّة مشوبا بشبهة الولاء السياسي ويفتح باب القدح في حياديتهم وإستقلالهم، ويضع مستقبل آراءها موضع لبس¹¹ .

فضلا عن ذلك فإنّ تطوّر المسار المهني للقاضي وتأجيّره طبقا للنصوص التشريعيّة النافذة، يظلّ قاصرا عن كفالة إستقلال القاضي طالما لا تزال بعض الوظائف القضائيّة خاضعة للسلطة التقديريّة ومنطق الهرميّة الإداريّة القضائيّة بما من شأنه أن يدخل القاضي في دوامة الخنوع والسعي إلى إرضاء من بيده قرار ترقّيته، وهي مسائل قد تؤوّل إلى تطويع القاضي في عمله القاضي بما يشكّله هذا الأمر من هتك لإستقلاله وضربا لنزاهته وحياده ومساسا بجوهر المحاكمة العادلة

بما تقتضيه من تحكيم للقانون وسموّه، سيّما إذا تكافتت هذه الإكراهات سالفة الذكر مع ضعف التكوين بالنسبة للقاضي.

لقد أقرّ مونتاسكيو في مؤلّفه "روح القانون" أنّه لاشيء يعطي قوّة للقوانين أكثر من الخضوع المواطنين المطلق للقضاة، وإننا لنكاد نجزم أنّه لاشيء يمثلّ خطرا داهما على إستقلال القضاء والقضاة من تكوين محدود وموجّه لهم أو ضعف فادح في تكوين القاضي. ذلك أنه من السهل والشائع لدى السّلطة السياسيّة أن تعتمد إلى تكوين محدود للقاضي يكرّس قصورا معرفيّا لديه يجعله حبيسا إمّا لخوفه من الخطأ أو لرئيسه أو للسّلطة، فيتحوّل من كائن حر في الأصل والمهية إلى كائن محكوم المصير يخشى المساءلة مسكون بهوس التقصير، وهي مسألة تتطلّب مراجعة جذريّة في نظرنا.

فضلا عن هذه الإكراهات الوظيفيّة والتي أتينا على بعضها، تنضاف جملة من الإكراهات التي تفرضها أخلاقيات ممارسة العمل القضائي.

2. مدوّنة أخلاقيات عمل القاضي مدخل لتطويع القضاء وضرب إستقلال القاضي:

لئن كان التقيّد بالقيم الأخلاقيّة بالنسبة للقاضي يعدّ أمرا محمودا، إعتبارا وأنّ الوعي الأخلاقي لدى القاضي هو الرّبط بين الواجب والمبادئ الأخلاقيّة الإجتماعيّة التي تحفظ صورة العدالة في إطار إقامة موازنة بين حرّيته الشّخصيّة ومسؤوليته الوظيفيّة، خاصّة وأنّ السّلطة القضائيّة تعدّ حصن ومتراس الحقوق والحرّيّات فإنّ إقرار مدوّنة لسلوك القاضي وتمييزه بضروب محددة تحكم فكره قبل فعله من شأنها أن تكون مدخلا للسّلطة لتكبيّل إستقلاله.

فإلزام القاضي بواجب التحقّق¹² إنّما يعدّ في النهاية إخضاع له، وزجّ به في زمرة الموظّفين العموميين الذي عليهم أن يتجنّبوا كل ما من شأنه أن يمسّ بسمعة وهيبة الوظيف بما يختزله هذا المفهوم اللبدي من ترك لحرّيّة مطلقة للإدارة في تحديد ما يشكّل مسّا من هيبة الوظيف عن عدمه، وما يفتحه ذلك من مداخل لضرب الإدارة لإستقلال القاضي والقضاء.

زد على ذلك فإنّ بعض التنصيصات الواردة بهذه المدوّنات أو المجلّات الضابطة لأخلاقيات العمل القضائي تحمل في طيّاتها مقتضيات تتعارض ومبدأ المواطنة. فالحدّ من حرّيّة وحقّ التظاهر أو التعبير عن معارضة سياسة الحكومة مكرّس في بعض المدوّنات الأخلاقيّة شأن المشروع

المقدّم من وزارة العدل التونسيّة الذي تضمّن في فصله 30 أنّه على القاضي " الحد من المشاركة في التظاهرات التي من شأنها جلب الشبهة أو إحداث فتنة، أو تفضي إلى التأثير سلبا على صفته أو طبيعة عمله". كما أنّ مدوّنة أخلاق القاضي الفرنسي ميّزت بين القاضي العادي الذي ليس له حق إبداء رأيه في سياسة الحكومة¹³ والقاضي النقابي الذي له حرّية التعبير داخل الأطر النقابيّة¹⁴، وهي مسائل تتعارض بداهة والمبادئ الدستوريّة والكونيّة المتعلقة بالمساواة وحرّية التعبير بما يجعل كل محاولة في التضييق على القضاة في ممارستها هذه الحقوق منّ بإستقلالهم ومحاولة لتطويع القضاء، بما يتنافى والغاية الحقيقية التي من أجلها تمّ وضع معايير للسلوك الأخلاقي لدى القضاة والتي تهدف خصيصا لتزويد القضاة بالإرشادات ولتوفر للسلطة القضائية إطار عمل لتنظيم سلوك العمل القضائي. ويقصد بها أيضا مساعدة أعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والمحامين وعموم الوالجين للقضاء، على فهم ودعم السلطة القضائية بصورة أفضل .

وفي حقيقة الأمر فإنّ واجب التحقّظ لقي نقدا لاذعا من نقابة القضاة الفرنسيين بمناسبة عرض مجلس النواب الفرنسي تنقيح القسم القضائي سنة 2006 حيث نددت بإدراج هذا الواجب ضمن القسم في بيانها الصّادر بتاريخ 9 ديسمبر 2006 وعبّرت عن رفضها لذلك مؤكّدة على أنّ التنقيح المعروض هو قسم يكرّس خضوع القاضي¹⁵ الفرنسي ميّنة ضرورة أن يتلاءم هذا الواجب مع مبدأ الإستقلال الذي يميّز القاضي عن الموظّف العمومي مثلما أفقرته لجنة التأديب للنيابة العامّة في قرارها الصادر بتاريخ 9 أكتوبر 1987.

خاتمة

يقول أنطونيو غرامشي: « Je suis pessimiste avec l'intelligence, mais optimiste par la volonté » وقراءة واقع العدالة والقضاء اليوم قد تدفعنا إلى التشاؤم، لكن التفاؤل بتغيير هذا الواقع يقتضي من القاضي الإرادة والجرأة والإلتزام، فهيبة سلطة القضاء والقاضي لا تستمدّ فقط مما يمنحه له القانون من آليات، وإنّما يجد أصله وروافد قوّته في روح وثقافة العدل الكامنة فيه، في إنسانيته وجرأته، في استقلاله وكفاءته، ذلك أنّ إقرار عدالة للإنسانية، عدالة تُحترم وتهاب، يقتضي أن يكبر القضاء ويربو في الصعوبات والمخاطرة... والمخاطرة بإقرار العدل هي ديدن ورسالة القاضي الملتزم العادل.

الهوامش:

- 1 (الفصل 102 من الدستور التونسي لسنة 2014 " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل. وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات. القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون".
- 2 (ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948.
- 3 (*Selon Portalis, avocat et jurisconsulte français du 18ème siècle, « la Justice est la première dette de la souveraineté »*
- 4 () « *l'indépendance est vue non seulement comme une exigence morale, mais comme un droit et un devoir* » Jean-Marc Varaut, directeur des études de l'institution de droit pénal du barreau de Paris, in *dictionnaire de la justice, PUF2004.*
- 5) « *la justice ne règne pas seulement par ses décisions ; elle domine surtout par la confiance qu'elle inspire* ». Monsieur Pierre Arpaillange, Procureur Général près la Cour de cassation française
- 6) *le Conseil constitutionnel français prévoit que «l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le gouvernement» moyennant quoi « il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions ou de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leurs compétences ».* Guy Carcassonne, Professeur de droit public Université de Paris X – Nanterre (France) rapport introductif, in « *L'indépendance de la justice* », Actes du deuxième congrès de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) Dakar – 7 et 8 novembre 2007
- 7 -) شأن النزاعات الإنتخابية وما يمكن أن تؤدي له من عواقب في نظ البعض إذا لم يقع خلق موازنة من طرف القاضي بين مقتضيات المشروعية وقراءة آثار ذلك على الواقع السياسي والأمن والسكينة العامين.
- مسألة تداولها البعض من السياسيين والقانونيين عند إصدار المحكمة الإدارية لأحكام تقرّ بإختصاصها بالنظر في النزاعات المرتبطة بمرسوم المصادرة وتقضي بإلغائه لعدم شرعيته
- 8 (الفصل 92 من الدستور يمنح لرئيس الحكومة حق التسمية في الوظائف المدنية العليا مثلما حددت بالقانون عدد 33 لسنة 2015 المؤرخ في 17 أوت 2015 ، في حين إقتضى الفصل 106 من الدستور أن "يسمى القضاة بأمر رئاسي بناء على رأي مطابق من المجلس الأعلى للقضاء.
- يسمى القضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة، بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء، ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية. " والحال أنّ الفصل 45 من القانون الأساسي عدجد 34 لسنة 2016 المؤرخ في 28 أفريل 2016 والمتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء أكد على أنّ يبتّ كل مجلس قضائي في المسار المهني للقضاة الراجعين إليه بالنظر من تسمية وترقية ونقله".
- 9 *d'Antoine Garapon, « l'éthique prend le relais de la règle lorsque celle-ci ne peut entrer dans les méandres de la vie » in « Ethique du juge », Dictionnaire de la Justice.*
- 10 (المبادئ المنبثقة عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي للأمم المتحدة سنة 2006 والمتعلقة بتدعيم المبادئ الأساسية لسلوك الجهاز القضائي.
- 11 (الفصول 11 و12 و13 من قانون أساسي عدد 50 لسنة 2015 مؤرخ في 3 ديسمبر 2015 يتعلق بالمحكمة الدستورية . الفصل 11 . يعين مجلس نواب الشعب أربعة أعضاء طبقا لما يلي:
- لكل كتلة نيابية داخل مجلس نواب الشعب، أو لكل مجموعة نواب غير منتمين للكتل النيابية يساوي عددهم أو يفوق الحد الأدنى اللازم لتشكيل كتلة نيابية، الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.
- ينتخب مجلس نواب الشعب الأعضاء الأربعة بالاقتراع السري وأغلبية الثلثين من أعضائه فإن لم يحرز العدد الكافي من المرشحين الأغلبية المطلوبة بعد ثلاث دورات متتالية يفتح باب الترشيح مجددا لتقديم عدد جديد من المرشحين بحسب ما تبقى من نقص مع مراعاة الاختصاص في القانون من عدمه.
- وفي صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز الأكبر سنًا.
- الفصل 12 . يعين المجلس الأعلى للقضاء أربعة أعضاء طبقا لما يلي :

لكل مجلس قضائي الحق في ترشيح أربعة أسماء على الجلسة العامة على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون. تحدث لدى المجلس الأعلى للقضاء لجنة خاصة تتكون من رؤساء المجالس القضائية الثلاثة توكل لها مهمة التثبيت في توفر شروط الترشيح من عدمها.

تنتخب الجلسة العامة للمجلس الأعلى للقضاء بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضائها أربعة أعضاء، على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

تعاد عند الضرورة دورات انتخابية متتالية إلى حين استكمال انتخاب الأعضاء الأربعة.

في صورة التساوي في عدد الأصوات المتحصل عليها، يصرح بفوز المترشح الأكبر سنًا.

الفصل 13. يعين رئيس الجمهورية، أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة منهم من المختصين في القانون.

12) - الفصل 10: من مشروع مجلة الأخلاقيات القضائية المنشور ببوابة وزارة العدل التونسية "على القاضي أن يلتزم الحياد والتحفّظ وتجنب كل نشاط سياسي أو حزبي وأن يحافظ على هيئته ووقاره بين الناس بحفظ لسانه وملبسه ومسكنه وسائر شؤونه مما يمكن أن يجلب سوء الظن به أو بأهله أو أعوانه.

- الفصل 111 من الدستور المغربي " للقضاة حرية التعبير بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية"

13) f3 « toute manifestation d'hostilité au principe et à la forme du gouvernement de la république est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration politique incompatible avec la réserve que leur impose leurs fonctions »

14) f5 « le magistrat qui bénéficie du droit de syndiquer, s'exprime librement dans ce cadre syndical »

15 (Le Syndicat de la magistrature s'oppose à toute rédaction du serment qui consisterait en une simple énumération d'obligations disciplinaires. En particulier, il conteste l'introduction dans ce serment de l'obligation de réserve qui n'était nullement l'enjeu des débats de la commission d'enquête parlementaire. En effet, l'engagement politique et syndical est une liberté constitutionnelle accordée à tout citoyen et tout magistrat, comme l'a rappelé la commission de discipline du parquet dans un avis du 9 octobre 1987, « L'obligation de réserve (...) ne saurait servir à réduire les magistrats au silence et au conformisme ; elle doit se concilier avec l'indépendance qui distingue le magistrat du fonctionnaire. »

Un serment doit rappeler les valeurs fondamentales et communes d'une profession. L'indépendance et le rôle de gardien des libertés individuelles qui constituent les valeurs fondatrices de l'institution judiciaire, telles que les rappellent les articles 64 et 66 de la Constitution, doivent nécessairement constituer les éléments principaux d'un serment rénové de la magistrature.

Le Syndicat de la magistrature exige le retrait de la proposition de modification du serment des magistrats et la reconnaissance du droit syndical par le statut de la magistrature.

دور مجلس الدولة المصري في حماية حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية (بناء الكنائس، وإدارتها نموذجًا)



أ.د/شعبان أحمد رمضان
جامعة أسيوط _ مصر
أ/ أحمد سيد محمود
جامعة أسيوط _ مصر

ملخص :

يقول الواقع المصري إن أمرَ بناء الكنائس أو هدمها لم يكن تبعاً للصالح الذي تم في وقت الفتح بين عمرو بن العاص والأقباط، وإنما يتوقف على سياسة الحاكم واليا كان أم خليفة، وهو ما يفسر لنا التناقض في قرارات الولاية في هذا الشأن حيث كان بعضهم يُبيح، وبعضهم يمنع، ولا توجد تاريخياً في مصر أي قوانين تفصيلية خاصة ببناء الكنائس حتى تاريخ صدور القانون رقم 80 لسنة 2016م بشأن تنظيم أعمال بناء، وترميم الكنائس وملحقاتها، أما استئثار الحاكم في مصر بسلطة إصدار تراخيص بناء الكنائس.

إنه إرثٌ توارثه الحكام في مصر منذ الفتح الإسلامي نشأت عنه قاعدةٌ قانونيةٌ عرفيةٌ غير مسنونة لها صفة العمومية، والقدم، والثبات، والإلزام _أقرها الخط الهمايوني ولم يستحدثها_ ظلت موجودة رغم تغيير، وتعديل الدساتير وأنظمة الحكم في مصر وهو ما دأب على تسميتها بالتقاليد، أو القواعد المرعية أو ما جرى عليه العملُ وقد أكد قضاء، وإفتاء مجلس الدولة في عدد من المناسبات أن استئثار الحاكم في مصر (ملك - رئيس جمهورية) بسلطة إصدار تراخيص بناء الكنائس طبقاً لأحكام الخط الهمايوني، وقواعد وزارة الداخلية تُمليه اعتبارات خاصة بالأمن ولا يتعارض مع حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية ولا يخالف الدستور.

ولم تمثل مسألة إدارة النشاط الديني، وحق ولاية شؤون دور العبادة لغير المسلمين أية مشكلة تذكر لأي طرف من الأطراف نظراً لتمتع الطوائف الدينية من غير المسلمين بالاستقلالية التامة في إدارة شؤونهم الدينية منذ الفتح الإسلامي لمصر حتى عصرنا الحالي، وقد استقر إفتاء وقضاء مجلس الدولة

على أن الكنائس منشآت تابعة للرئاسة الدينية أي للبطيركية وهذا يجعل للرئاسة الدينية وحدها الحق في الإشراف المالي، والإدارى على الكنيسة بما لها من الولاية على شؤون الطائفة الدينية وليس لجهات الإدارة ولا لأية جهة أخرى أي إشراف على الكنيسة في هذا الخصوص علاوة على اعتبار الطوائف الدينية غير الإسلامية المعترف بها من السلطة الداخلية مرافقًا عما يتمتع بخصائص الأشخاص الإدارية، وأن مجالس إدارتها والهيئات المشرفة عليها تأخذ المركز القانوني ذاته.

Abstract

The Egyptian reality says that the order to build or demolish the churches in Egypt was not according to the reconciliation that took place at the time of the conquest between Amr ibn al-'Aas and the Copts, but it depends on the policy of the ruler and the father or the mother. This explains the contradictions in the decisions of the governors in this regard. , Some of which prevent. In Egypt,

there are no detailed laws concerning the building of churches until the date of the promulgation of Law No. 80 of 2016 regarding the organization of the work of building and repairing churches and their accessories, and the appropriation of the ruler in Egypt with the authority to issue the building permits of churches is the legacy of the rulers in Egypt since the Islamic conquest. Which has always been characterized by the generality, the foot, the steadfastness and the binding - approved by the Hamayouni line and did not create it - remained in existence despite the change and amendment of the constitutions and the systems of government in Egypt, which it has always called traditions or rules or what has been done. from US The President of the Republic of Egypt has the power to issue church building permits in accordance with the provisions of the Hamayouni line and the rules of the Ministry of Interior dictated by considerations of security and does not conflict with the freedom of belief, the practice of religious rites and does not violate the Constitution. Non-Muslim houses of worship There is no problem for any party because non-Muslim religious communities enjoy full independence in the administration of their religious affairs since the Islamic conquest of Egypt until the present day. The Ifta and the Council of State have established that the churches are the presidential institutions Religious, ie, the Patriarchate, and this makes the religious presidency alone the right to financial and administrative supervision over the Church with its jurisdiction over the affairs of the religious community and not to the authorities or any other authority any supervision of the Church in this regard as well as the recognition of non-Muslim religious communities recognized by the internal authority Public facilities have the characteristics of administrative persons, and their governing bodies and supervisory bodies have the same legal status.

Key words:

مقدمة :

يعد إنشاء دور العبادة، وإدارتها من أهم مواضع ممارسة الشعائر الدينية؛ باعتبار هذه الدور من أهم رموز الحرية الدينية، والنطاق المشترك بين الأديان، وموضع ممارسة الشعيرة الدينية الأهم في الأديان كافة، وهي الصلاة وبالتالي فإنه يتعين تدخل المشرّع وجهة الإدارة بتنظيمها على نحو ييسّر مباشرة الشعائر الدينية، ويكفل عدم الاحتكاك بين ممارسي هذه الشعائر، وحيث إن ممارسة الشعائر الدينية مستقرّ في القضاء المصري على أنها لأصحاب الديانات السماوية الثلاث (اليهودية، والمسيحية، والإسلام) التي يمكن ممارسة شعائرها علناً في مصر؛ لأن مسألة بناء المعابد اليهودية لا تُثير أي مشاكل تذكر؛ نظراً لقلّة أتباع الديانة اليهودية في مصر، وكذا تُظهر دراسة تاريخ التنظيم القانوني للأوقاف بشكل عام أن عملية بناء المساجد ظلت دائماً خارج نطاق التنظيم التشريعي حتى بعد صدور قرار من مجلس الوزراء الذي يُنظم مسألة بناء المساجد ويضع لها بعض الضوابط التي تغاضت السلطات عن مخالفة هذه الضوابط في حين تُحكم الدولة سيطرتها الكاملة على إدارة وتوجيه النشاط الديني داخل المساجد من خلال احتكار حق ولاية شؤون المساجد، وتعيين القائمين عليها، ومراقبتهم، وإقرار القضاء الإداري للدولة بهذا الحق؛ لذا نركز في هذه المداخلة على إنشاء والكنائس، وإدارتها باعتبار أن غالبية المصريين من غير المسلمين هم من أتباع الديانة المسيحية.

مشكلة الدراسة :

تكمن المشكلة الرئيسة هنا في هذا البحث في غياب تشريعات تُنظّم عملية بناء الكنائس، وإدارتها.

أسباب اختيار الموضوع :

_ تنامي مشكلات المجتمع المصري المتعلقة بترخيص الكنائس، وبنائها.

_ محاولة الإسهام في إيجاد حلول لهذه المشاكل.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث إلى معرفة دور مجلس الدولة إفتاءً، وقضاءً في توفير الحماية اللازمة لدور عبادة غير المسلمين في مصر.

المنهج المتبع :

سيعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي حيث نقرأ النصوص القانونية، وأحكام وقرارات مجلس الدولة قراءةً موضوعيةً حرةً لاستنتاج الأحكام، ومحاولة الخروج بنتائج علمية، وهو ما نريد عرضه، وتناوله في إيجاز من خلال مبحثين.

المبحث الأول: وفيه نتناول التنظيم القانوني لبناء الكنائس، وإدارتها في مصر من خلال استعراض النصوص الدستورية المقررة لحرية العقيدة وممارسة الشعائر، والمراحل التي مرت بها مسألة بناء الكنائس، وإدارتها في الواقع المصري.

المبحث الثاني: وفيه نعرض لأهم المبادئ التي قررها مجلس الدولة فيما يتعلق ببناء الكنائس، وإدارتها.

المبحث الأول : التنظيم القانوني لبناء الكنائس، وإدارتها

حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة جميعها منذ دستور سنة 1923م على تقرير الحريات العامة في صلبها قصدًا من الشارع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيدًا على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراه الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعيًا فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري بأن قيد حرية أو حقًا ورد في الدستور مطلقًا أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائر دستوريًا، وقع عمله التشريعي مشوبًا بعيب مخالفة الدستور⁽¹⁾.

المطلب الأول: النصوص الدستورية المقررة لحرية العقيدة

يتبين من استقراء النصوص الخاصة بحرية العقيدة في الدساتير المصرية المتعاقبة أنها حرصت على التأكيد على تلك الحرية وكفالتها، بدءًا من دستور 1923م الذي نصَّ في المادة (12) منه على أن "حرية الاعتقاد مطلقة"، ونصت المادة (13) علي أن "تحمي الدولة حريه القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقا للعادة المرعية في الديار المصرية علي ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينفى الآداب " وفي دستور 1971م تناولت المادة (46) من الدستور مبدأ حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية حيث تنص على أن (تكفل الدولة حرية العقيدة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية)، وقد أغفل المشرع الدستوري في دستور 1971م النص على قيد (عدم الإخلال بالنظام العام، والآداب العامة)، وقضت المحكمة العليا الدستورية بأن "إغفاله لا يعني إسقاطه عمداً أو إباحة إقامة الشعائر الدينية ولو كانت مُخلّة بالنظام أو منافية للآداب. ذلك أن المشرع رأى أن هذا القيد غنيٌّ عن الإثبات والنص عليه – أما

الأديان التي يحمي هذا النص حرية القيام بشعائرها فقد استبان من الأعمال التحضيرية لدستور 1923م عن المادتين 12 ، 13 منه وهما الأصل الدستوري لجميع هذه النصوص - ومنها نص المادة 46 من دستور 1971م- إنما هي الأديان المعترف بها وهي الأديان السماوية الثلاثة (اليهودية، والمسيحية، والإسلام)⁽²⁾.

وقد جاء النص على حرية العقيدة في دستور 2012م في المادة (43) التي نصت على أن حرية العقيدة مصونة، وتكفل الدولة حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون)، وهذه هي السابقة الأولى في النصوص الدستورية التي يُنصُّ فيها صراحةً على قصر حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة للأديان السماوية فقط وأحال تنظيم ذلك للقانون، فأول مرة يحيل النص الدستوري إلى التشريع مسألة تنظيم ممارسة الشعائر الدينية، وإقامة دور العبادة بعدما قصر هذا الحق على أتباع الأديان السماوية (اليهودية، والمسيحية، والإسلام) بما يعني التزام المشرّع بسن قانون ينظم هذه المسألة، واستقر الحال بتلك المادة في التعديل الدستوري الصادر في 2014م في نص المادة (64) من الدستور المعدل التي تنص على أن " حرية الاعتقاد مطلقة، وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حقٌ يُنظمه القانون"، وهذا النص يكاد يكون مطابق لنص المادة (43) من دستور 2012م المعطل، التي قصرت حق ممارسة الشعائر الدينية على " أتباع الديانات السماوية" فقط⁽³⁾. وأنت التعديلات بنص جديد للمادة (235) التي نصت على أن "يصدر مجلس النواب في أول دور انعقاد له بعد العمل بهذا الدستور قانونًا لتنظيم بناء وترميم الكنائس بما يكفل حرية ممارسة المسيحيين لشعائرتهم الدينية"⁽⁴⁾. ويعتبر دستور 2012م والمعدّل في 2014م هو أول دستور مصري يستخدم مصطلح " الأديان السماوية" ضمن نصوصه، فالدساتير السابقة لم تُشر إلى أديانٍ بعينها في الدستور سوى دين الإسلام بوصفه دين الدولة، وكانت هذه الإشارة العابرة هي ما اعتمدت عليه المحكمة العليا في حكمها الصادر عام 1975م بشأن أتباع الطائفة البهائية التي اعتبرت في حكم المرتدين، وأن السماح ببناء محافل بهائية والحال هذه يعد إخلالًا بالنظام العام للدولة وفقًا لتعريف لجنة دستور 1923م وإخلالًا بالمادة الثانية من دستور 1971م التي تعتبر الإسلام دين الدولة⁽⁵⁾. وبناءً عليه، فقد تم اعتبار هذه الأديان بذاتها أحد مكونات النظام العام التي يشكل الخروج عليها إخلالًا بالنظام العام للدولة.

بعد استعراض كافة النصوص الدستورية بدءًا من دستور 1923م حتى التعديل الدستوري سنة 2014م يمكن القول: إن تلك النصوص قد ميزت بشكل واضح بين حرية العقيدة وحرية ممارسة

الشعائر الدينية التي تقتضيها هذه العقيدة، فلإنسان أن يؤمن بأى دين سماوي أو غير سماوي، وله أن يكون ملحدًا أو كافرًا ما دامت هذه المعتقدات كامنة داخل النفس، وكل ما في الأمر أن الإنسان في هذه الحالة يتحمل نتيجة اختياره⁽⁶⁾.

أما حرية ممارسة الشعائر الدينية، كالقيام بالصلوات أو العبادات التي تتطلبها العقيدة، فتقتصر على الديانات السماوية الثلاث (المهودية، والمسيحية، والإسلام) التي يمكن ممارسة شعائرها علنًا في مصر⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: بناء الكنائس، وإدارتها في الواقع المصري

من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية "ترك أهل الذمة، وما يدينون" فعقد الذمة يتضمن إقرار الذمي على عقديته، وعدم التعرض له بسبب ديانته، وفيما يتعلق بحرية ممارسة العبادة بالنسبة لغير المسلمين من أهل الذمة، وحريةهم في إنشاء معابدهم كالكنائس والبيع وحكم معابدهم القديمة ومدى حريةهم في إقامة شعائرهم الدينية فالاجتهادات الفقهية كثيرة ومتنوعة وتختلف باختلاف الأحوال وقت الفتح⁽⁸⁾، ومن جانبنا نرجح ما ذهب إليه الزيدية، وابن القاسم المالكي من أنه يجوز لأهل الذمة إحداث الكنائس والمعابد الأخرى في أمصار المسلمين - عدا أرض الحجاز- وفيما فتحوه عنوة إذا أذن لهم الإمام بذلك⁽⁹⁾، كما نرجح القول الثاني في المذهب الحنبلي، وهو إبقاء كنائسهم القديمة في الأمصار المفتوحة عنوة لقوة الأدلة التي ذكرها⁽¹⁰⁾ كما أن هذا الإبقاء يتفق وإقرار الإسلام لأهل الذمة على عقيدتهم، وعدم التعرض لهم بشأنها، وهذا ما أيدته الوقائع التاريخية في مختلف أرجاء الدولة الإسلامية، وفيما يخص الواقع المصري فإن أمر بناء الكنائس، أو هدمها في مصر لم يكن تبعًا للصالح الذي تم في وقت الفتح بين عمرو بن العاص، والأقباط وإنما يتوقف على سياسة الحاكم_والجاء كان أم خليفة_، وهو ما يفسر لنا التناقض في قرارات الولاة في هذا الشأن حيث كان بعضهم يُبيح، وبعضهم يمنع⁽¹¹⁾.

وفي هذا المقام يُذكر أن والي مصر "موسى بن عيسى بن موسى" العباسي في خلافة "هارون الرشيد" أذن للنصارى سنة 171هـ ببناء الكنائس التي هدمها الوالي قبله "على بن سليمان"، فبُنيت بمشورة الإمام الليث بن سعد، وعبد الله بن لهيعة، فقالوا هي من عمارة البلاد، واحتجًا أن عامة الكنائس التي بمصر لم تُبن إلا في الإسلام في زمن الصحابة والتابعين⁽¹²⁾.

وفيما يتعلق بالقول بمنع الذميين من إظهار شعائرهم الدينية خارج كنائسهم في أمصار المسلمين⁽¹³⁾، مبناه في الغالب مراعاة المصلحة العامة للدولة الإسلامية آنذاك لئلا يحدث من إظهار

شعائرهم في أمصار المسلمين شيء من الفتنة، والاضطراب، فليس المنع إذن منصباً على الشعائر الدينية ذاتها؛ وإنما لأمرٍ آخر، ولهذا لم يمنع هؤلاء الفقهاء إظهار شعائرهم الدينية في القرى والمواضع التي ليست من أمصار المسلمين، أو في قرى أهل الذمة أنفسهم⁽¹⁴⁾، ولو كان المنع للشعائر ذاتها مُنعت في كل مكان⁽¹⁵⁾.

ومما يعزز قناعتنا بهذا الرأي ما جاء في كثيرٍ من العهود التي أبرمت بين قادة الجيوش الإسلامية الفاتحة، وبين أهل البلاد المفتوحة من تعهد المسلمين بترك الناس، وما يدينون والتخليفة بينهم وبين كنائسهم ومعابدهم، وأن يُسمح لهم بالاحتفال بأعيادهم، ومناسباتهم الدينية⁽¹⁶⁾.

وفي مصر ومنذ الفتح الإسلامي استمر أمرُ بناء الكنائس لا يحكمه قانونٌ أو نظامٌ ثابتٌ حتى خضوع مصر للحكم العثماني، ففي عهد السلطان عبد المجيد -سلطان الإمبراطورية العثمانية- صدر سنة 1856م، أولُ فرمانٍ يُنظم مسألة بناء دور العبادة لغير المسلمين ثم مرت هذه المسألة بعدد من المراحل حتى انتهينا إلى النص في دستور 2012م المعدل عام 2014م، التي نصت مادته 235 على أن: "يُصدر مجلس النواب في أول دور انعقادٍ له بعد العمل بهذا الدستور قانوناً لتنظيم بناء وترميم الكنائس، بما يكفل حرية ممارسة المسيحيين لشعائرهم الدينية"، وبمقتضى هذا النص أصدر مجلس النواب القانون رقم 80 لسنة 2016 ينظم عملية بناء وترميم الكنائس.

ويمكننا هنا أن نميز بين مرحلتين مرت بهما مسألة بناء الكنائس في مصر: الأولى قبل إصدار القانون رقم (80) لسنة 2016م بشأن تنظيم أعمال بناء، وترميم الكنائس وملحقاتها. والثانية بعد إصدار هذا القانون.

المرحلة الأولى: قبل إصدار القانون رقم (80) لسنة 2016م _ بشأن تنظيم أعمال بناء وترميم الكنائس، وملحقاتها.

لا توجد -تاريخياً- في مصر أي قوانين تفصيلية خاصة ببناء الكنائس حتى تاريخ صدور القانون رقم (80) لسنة 2016م _ بشأن تنظيم أعمال بناء وترميم الكنائس وملحقاتها - ويمثل بناء الكنائس في مصر أزمة يختلط فيها الديني بالسياسي، والقانوني بالأمني، وتُنسب أسباب هذه الأزمة في الأساس إلى الخط الهمايوني الذي أصدره الخليفة العثماني عبد المجيد الأول سنة 1856م لإنصاف الأقليات غير الإسلامية من رعايا الدولة العثمانية، وإزالة مظاهر التمييز بينهم، وبين المسلمين، وتقرير المساواة بين كل رعايا الدولة بصرف النظر عن العقيدة الدينية، وقد كان الهدف من إصدار هذا فرمان كما تُشير

المراجع التاريخي هو سد ثغرات التدخل الأجنبي الاستعماري في شؤون الدولة العثمانية بدعوى وحجة حماية الأقليات الدينية ذات الروابط المذهبية مع الدول الاستعمارية في ذلك التاريخ⁽¹⁷⁾، وتنظيم مسألة بناء دور العبادة لغير المسلمين في الولايات العثمانية فمن ضمن ما نص عليه "احترام شعائر غير المسلمين الدينية، والحفاظ على دور عبادتهم، ولم يصادر حرية عبادتهم، أو يعوق بناء معابدهم، وترميمها لكنه اشترط الحصول على (فرمان سلطاني) تصريح بالبناء"⁽¹⁸⁾

وتُفيد الوثائق الرسمية أن أمر إنشاء الكنائس، وتعميرها ظل شأنًا مصريًا داخليًا متوارثًا منذ الفتح الإسلامي، مرهونًا دائمًا بإذن الحاكم قبل وبعد إصدار الخط الهمايوني سنة 1856م، نشأت عنه قاعدة قانونية عرفية غير مسنونة لها صفة العمومية والقدم والثبات والإلزام - أقرها الخط الهمايوني ولم يستحدثها - ظلت موجودة رغم تغيير، وتعديل الدساتير وأنظمة الحكم في مصر وهو ما دأب على تسميتها بالتقاليد أو القواعد المرعية أو ما جرى عليه العمل، ومما يزيد قناعتنا بذلك أنه بالرجوع إلى الأوامر الملكية، أو القرارات الجمهورية الصادرة بالترخيص للطوائف المسيحية بإنشاء الكنائس لم نجد لها تشريعًا يورثها إلى الخط الهمايوني وإنما تؤكد أنه شأنًا محليًا يتولاه حكام مصر من أسرة محمد علي، دون الحاجة لرفع الأمر إلى السلطان العثماني⁽¹⁹⁾، وتوارثه رؤساء الجمهورية بعد سقوط الملكية، وعلى النقيض من رأينا هذا أكد قضاء وإفتاء مجلس الدولة في عدد من المناسبات أن استئثار الحاكم في مصر (ملك - رئيس جمهورية) بسلطة إصدار تراخيص بناء الكنائس مرده إلى أحكام الخط الهمايوني⁽²⁰⁾

وهناك أيضا سبب آخر في تأزم هذه المسألة ألا وهو الشروط "العزبية"، نسبة إلى وكيل وزارة الداخلية في الحقبة الملكية عزبي باشا الذي وضع عشرة شروط لبناء الكنائس تحت عنوان التحريات التي يجب مراعاتها عند الطلب بالترخيص بإنشاء كنيسة جديدة، يتحتم فيها استيفاء بعض البيانات⁽²¹⁾، وقد أصبحت هذه الشروط حجر عثرة في طريق بناء الكنائس، وبخاصة مع طول الوقت الذي يحتاجه صدور الترخيص فكثيرا ما تتغير خلاله معالم المكان الذي أُعد لإقامة كنيسة مثل أن يقام مسجد قريبا منه فيحول ذلك دون إصدار الترخيص ببناء الكنيسة.

وعلى النقيض من ذلك لم تمثل مسألة إدارة النشاط الديني، وحق ولاية شؤون دور العبادة لغير المسلمين أية مشكلة تُذكر لأي طرف من الأطراف نظرًا لتمتع الطوائف الدينية من غير المسلمين بالاستقلالية التامة في إدارة شؤونهم الدينية منذ الفتح الإسلامي لمصر فقد أدرك العرب منذ البداية أنه لا بد أن يدير بابا الأقباط شؤون الكنائس والأديرة، وتنظيم الشؤون الداخلية لأهل ملته مثل

الزواج، والمواريث، وترك للأقباط الحرية في اختيار رؤسائهم الدينيين، واقتصر دور الحاكم على إصدار توقيعٍ لتثبيت انتخاب الرئيس الديني للأقباط⁽²²⁾. وفي ظل الإمبراطورية العثمانية كان بطريك أية طائفة لا يستطيع أن يباشر أية سلطة، أو ولاية على طائفته حتى بعد انتخابه، إن لم يمنحه السلطان براءة التثبيت التي كانت تقره رسميًا حاكمًا على كنيسته، وكانت البراءات تعين حدود السلطة والإنعامات الممنوحة لكل بطريك. وكانت براءة التثبيت تخول للبطاركة حق الحكم بالأمر التي تتعلق برعاياهم، وهي أحكامُ الوراثة وفرض الضرائب، والحقوق المدنية، وأحكام الزواج، وكل علاقات مرؤوسهم وصلاتهم بالحكومة، وكانوا يدافعون أمام الولاة عن رعاياهم، وكانت ترفع الأمور القضائية التي تتناول المسيحيين إلى محاكم البطاركة الخاصة، وكان البطاركة يديرون في حرية تامة أوقاف طائفتهم، وكنائسها، ومدارسها، ومستشفياتها، وكان لهم الحق في إقامة الاحتفالات الدينية، ومن ضمن صلاحياتهم توقيع أشكال العقوبة المناسبة على رعاياهم من المدنيين أو الكهنة، ومن الأمور المقررة أن ولاية البطاركة كانت تصدر عن الباب العالي إلا أن هذا الإجراء كان يختلف عند المصريين؛ إذ إن الرؤساء الدينيين في مصرهم أصلًا مصريون ويباشرون سلطاتهم في مصر، وبالتالي لا يعاملون مثل الرؤساء الدينيين للطوائف المختلفة الأخرى الذين يعيشون في ظل الإمبراطورية العثمانية، ومن ثم كان يكفي أن يعترف الخديوي بولاية الرئيس الديني⁽²³⁾.

وأعطى التقليد الكنسي عبر العصور للأكليروس - رجال الكهنوت - دورهم في إدارة الكنيسة أو تدبيرها بالمعنى الكنسي، ورعاية جماعة المؤمنين روحياً؛ ولذا تؤكد الكنيسة على أن الكهنوت أبوة، وحب، وخدمة، وليس سلطة، ولا يستطيع أحد أن يتقدم للكهنوت إلا باختيار شعبي، ومن هنا يبرز مبدأ حق الشعب في اختيار راعيه⁽²⁴⁾. واستمر هذا الوضع حتى عصرنا الحالي فلا سلطان للدولة على الكنائس في تعيين أو عزل أية درجة أو رتبة من درجات أو رتب الكهنوت أو الرقابة عليهم من الناحية المالية أو الروحية، ولا دخل للدولة بما يُقال داخل الكنائس في العظات، أو الدروس، أو المحاضرات، أو الأفكار التي تلقنها لشبابها ولجمهورها ولا رقابة للدولة على مصادر تمويل الكنائس أو أوجه إنفاق الأموال، وقد استقر إفتاءً وقضاءً مجلس الدولة على أن الكنائس منشآت تابعة للرئاسة الدينية أي للبطريركية وهذا يجعل للرئاسة الدينية وحدها الحق في الإشراف المالي، والإداري على الكنيسة بما لها من الولاية على شؤون الطائفة الدينية وليس لجهات الإدارة ولا لأية جهة أخرى أي إشراف على الكنيسة في هذا الخصوص علاوة على اعتبار الطوائف الدينية غير الإسلامية المعترف بها من السلطة

الداخلية مرافق عامة تتمتع بخصائص الأشخاص الإدارية، وأن مجالس إدارتها والهيئات المشرفة عليها تأخذ المركز القانوني ذاته.

المرحلة الثانية : في ظل قانون بناء الكنائس، وترميمها :

صدر القانون رقم 80 لسنة 2016 م ، الخاص بتنظيم أعمال بناء الكنائس، وترميمها، وملحقاتها لغرض استيفاء الاستحقاق الدستوري المنصوص عليه في المادة 235 من باب الأحكام العامة والانتقالية في التعديل الدستوري عام 2014 م، وقد وافق مجلس النواب على هذا القانون بعد التوافق بين الحكومة والكنائس المصرية الثلاث، وللمهتمين بهذا الشأن عدة ملاحظات على هذا القانون أهمها :

1- القانون خصص أكثر من ثلثه لتعريف المصطلحات المستخدمة فيه، علمًا أن غاليتها لا يثير أي لبس كمصطلحات المنبر، والصحن، والمنارة. إنما يعبر كما وصفه البعض عن روح القانون الذي يتصف بالحيطة، والحذر في كل ما يتصل بموضع الكنائس.

2 - اقتصر القانون على تنظيم بناء الكنائس، وترميمها فقط، مع الإشارة في الديباجة إلى أن تنظيم أوضاع الأديرة، وما تحويه من دور وأماكن عبادة يصدره قانون مستقل، فكان من الأولى ألا يقتصر القانون على تنظيم بناء الكنائس فقط؛ بل كان يجب أن يتناول بالتنظيم مسألة بناء الأديرة، وتنظيم أملاكها ما يناسب الغرض منها؛ فقد لوحظ في الفترة الأخيرة تحول كثير من الأديرة من أماكن للعبادة، والتبتل إلى صروح اقتصادية عملاقة بما توافرها من إمكانيات مادية ضخمة نتيجة ضم آلاف الأفدنة من الأراضي الزراعية وبسط سيطرتها على آلاف الأفدنة الصحراوية، بما يتنافى مع الغرض من إنشاء الدير، ولا علاقة له بحرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية⁽²⁵⁾.

2 - المسألة الأهم في هذا القانون هو ربط شرط بناء الكنيسة بحسب التعداد السكاني للأقباط، وهو ما لم ينص عليه بالتحديد، فما العدد الممكن الذي نستطيع أن نقول بأن هذا العدد هو العدد الأمثل، إنها مسألة تقديرية، ويصعب تحديدها، في ظل انتهاج الدولة المصرية للنهج الفرنسي من منع استعمال خانة الديانة في الاستبيانات، والمسوح الميدانية، بحيث يتم التعامل مع المواطنين سواسية.

هذا المستجد يفرض اشتغال المسوح، والاستبيانات على بيان الديانة، بحيث يمكن تحديد بيان التعداد تفصيليًا، ويمكن تفادي تقليل زمن جمع البيانات السكانية باللجوء للمعالجات، والتقديرات الإحصائية بحسب آخر تعداد ففي حالة رفض الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء للتعداد على أساس

الديانة، وغيره من الأجهزة المعنية بالبحث العلمي، والقائمة به، هل سيظل الأمر على ما هو عليه؟ وفي حال إذا استمر الأمر كما هو، فإننا أمام مسألة تقديرية لا يوجد سندٌ موضوعيٌّ لها، فلو افترضنا أن أحدَ المحافظين قد تعنت في رفض البناء تحت دعوى التعداد، فهل سوف يقوم المتضرر باللجوء للقضاء؟ وما السند الموضوعي له؟ ما لم تتوفر التعدادات المؤيدة له⁽²⁶⁾؛ لذلك كان من الأفضل تحديد حد أدنى للمساحة التي يُسمح بإقامة الكنائس عليها؛ تجنبًا للاختلاف حول تقدير معيار الحاجة والعدد، وهما شأنان تقديريان لا تحكمهما معايير موضوعية، وكلاهما يخضعان للجدل⁽²⁷⁾.

هذا، ويشير البعض إلى أن السبب في صياغة هذا النص بهذه الكيفية هو أن الجهات الرسمية، مدعومة برأي الأجهزة الأمنية، تتخوف من تغيير الهوية المعمارية "العربية/الإسلامية" لمصر، من خلال التمدد والتوسع في بناء الكنائس، خصوصًا مع ما ترده هذه الأجهزة إلى تمويلات أقباط المهجر، وعلاقتهم المالية بالكنيسة، ما قد يوفر دعمًا وموردًا ماليًا كبيرًا لها، يساعدها في بناء العديد من الكنائس من دون أن تكون هناك حاجة فعلية لها، وفق ما تقدره الأجهزة⁽²⁸⁾.

وفي تقديرنا يرجع السبب في وجود هذا النص إلى أن الحكومة تريد الاحتفاظ بقدر من السلطة تسمح لها بفرض نوع من التوازن بين متطلبات الطوائف المسيحية وبين الدواع الأمنية التي قد تعوق تحقيق جميع هذه الطلبات، وهذا معناه أن الأمن هو الفاعل الرئيس في منح أو عدم منح تراخيص بناء الكنائس، وهنا نكون أمام عملية بحثٍ لشروط العزبي باشا في ثوب جديد.

4 - المادة السابعة قننت ما انتهت إليه المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية استثناء الكنيسة من عدم الرجوع في الوقف أسوة بالمسجد⁽²⁹⁾.

5 - قصور بعض أحكام هذا القانون على سبيل المثال المواد الثامنة، والتاسعة، والعاشر التي تناولت تقنين أوضاع الكنائس المقامة دون تراخيص رسمية. فقد اشترط القانون في المادة التاسعة شروطًا لتوفيق أوضاع الكنائس القائمة دون ترخيص، وهي :

أولاً- ثبوت سلامة المبنى الإنشائية.

ثانيًا- إقامة المبنى وفقًا للاشتراطات البنائية المعتمدة.

ثالثًا- الالتزام بالضوابط، والقواعد التي تنظمها شؤون الدفاع عن الدولة في حين تقضى المادة الثامنة بأنه لا يجوز للجنة المختصة بتوفيق أوضاع الكنائس غير المرخصة أن تمنع أو توقف ممارسة الشعائر الدينية في تلك المباني أيا كانت الأسباب.

وهو ما يفتح الباب لتساؤلات حول موضوعات عده أهمها :

- المدى الزمني الذي لا يجوز خلاله منع أو إيقاف ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس غير المرخصة بعد تقديم طلب توفيق الأوضاع، وهل المقصود من ذلك الفترة الزمنية من تقديم طلب توفيق الأوضاع حتى تاريخ صدور قرار اللجنة؟ وهذا ما نرجحه أم أن هذا الحظر يستمر حتى بعد صدور قرار اللجنة بعدم توافر شروط توفيق الأوضاع؟ وهذا يعني الاعتراف ضمناً بتلك المباني "الكنائس" وهذا ينافي الحكمة من توفيق الأوضاع .

- المدة الزمنية التي يصدر خلالها قرار اللجنة فعلى الرغم من تحديد مدة زمنية لتقديم طلبات توفيق الأوضاع التي تنتهي في 28 سبتمبر 2017م وأنه لا يجوز للجنة نظر الطلبات التي ترد بعد هذا التاريخ، فلم يحدد القانون أو قرار تشكيل اللجنة مدةً زمنيةً لانتهاء من نظر الطلبات والرد عليها، وفي رأي البعض هذا يُعطي الفرصة للمماطلة وعدم الرد على الطلبات المقدمة بدون إبداء أي أسباب⁽³⁰⁾، ونرى أن مرد ذلك يرجع إلى أن المشرع يعلم ضخامة عدد الكنائس والملحقات القائمة بدون الترخيص وهو ما أنبأت عنه تصريحات ممثلي الكنائس الثلاث وقد بلغت طلبات توفيق الأوضاع التي قدمت للجنة أكثر من 3700 طلب⁽³¹⁾ .

- عدم تحديد مصير المباني التي لم تستوف شروط توفيق الأوضاع أو التي تهدمت أو سقطت قبل صدور قرار اللجنة أو التي ثبتت للجنة استخدامها ككنائس لفترات زمنية طويلة، وفي هذه الحالة نرى وجوب الترخيص بهدم هذه المباني وإعادة بنائها ككنائس وفقاً لأحكام هذا القانون إذا ثبت أن هذه المباني كانت مستغلة فعلاً ككنائس وطلب ممثل الطائفة ذلك وإلا منعت إقامة الشعائر الدينية فيها بشكل نهائي، مما يستدعي تعديل هذا القانون وإضافة نص يلزم الحكومة بإصدار تراخيص هدم لهذه الكنائس، وإعادة بنائها.

المبحث الثاني: مجلس الدولة وأهم المبادئ التي قررها بخصوص بناء الكنائس، وإدارتها

بادئ ذي بدء نُشير إلى أن ما نتناوله في هذا المبحث من مبادئ قررتها أحكام وفتاوى مجلس الدولة، تتعلق بالمرحلة الزمنية السابقة على إصدار قانون بناء وترميم الكنائس رقم 80 لسنة 2016م الذي نُشير بعض التقارير الغير رسمية إلى أنه رغم مرور أكثر من عام على صدوره إلا أنه لم يُنشر بالجريدة الرسمية أي قرار رسمي بالترخيص ببناء كنيسة طبقاً لأحكام هذا القانون على الرغم من تقديم عدد من الطلبات التي قوبلت بالتجاهل من قبل المسؤولين ولم يتم البت فيها على الرغم من

انتهاء المدة القانونية التي حددها القانون للبت في هذه الطلبات⁽³²⁾، أما عن الطعن على ذلك أمام محاكم مجلس الدولة فذلك مما لم يصل علمنا إليه حتى الانتهاء من هذا البحث.

المطلب الأول : أهم المبادئ التي قررها مجلس الدولة بخصوص بناء الكنائس

أوضح مجلس الدولة منذ البداية أن إقامة دور العبادة لغير المسلمين يستلزم صدور ترخيص بها من الجهات المختصة؛ وذلك طبقاً للعادات المرعية، وأن صدور هذا الترخيص من رئيس الدولة تمليه اعتبارات خاصة بالأمن، ولا يتعارض ذلك مع حرية العقيدة المنصوص عليها في الدستور، وأن تصرفات الإدارة في الترخيص بإقامة دور العبادة تخضع لرقابة مجلس الدولة، وقد تناول مجلس الدولة هذا الأمر تفصيلاً على النحو التالي :

أولاً- ضرورة صدور ترخيص لبناء دور العبادة والأبنية الخاصة بالاجتماعات الدينية طبقاً للعادات والقواعد المرعية.

أكدت العديد من الفتاوى والأحكام الصادرة عن مجلس الدولة أنه " لا تجوز إقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين في مكان مخصص لذلك إلا بعد الحصول على أمر ملكي بالترخيص به؛ ذلك لأن إقامة الشعائر الدينية لكل الطوائف قد كفلها الدستور في حدود القوانين الوضعية، والعادات المرعية، وهي تشترط لإمكان مباشرتها بالنسبة لغير المسلمين (وكما يقضي بذلك الخط الهمايوني) أن يكون ذلك بأمر ملكي كريم يخصص المكان المطلوب لإقامة الشعائر الدينية فيه؛ وذلك بعد مراعاة الاشتراطات المتطلبة مثل ذلك من ثبوت ملكية المكان، وبعده، أو قربه من أماكن العبادة الأخرى، أو عدد سكان أهل الطائفة التي تطلب ذلك مع ملاحظة ما يكون هناك من الظروف التي لها علاقة بالأمن، والنظام العام، ومراعاة غير ذلك من الاشتراطات الموضوعية التقديرية للوزارة، أما قبل صدور الأمر الملكي الكريم فلا يمكن إقامة الشعائر الدينية في مكان قد تخصص لها، ولا يشفع في ذلك موافقة مسلمي الناحية، وأهل الطوائف الأخرى، أو إقرار أية هيئة من الهيئات، أو نزع المظهر الخارجي الذي يوحي أن المكان مخصص للعبادة فعلاً، وإن الشعائر الدينية تقام فيه"⁽³³⁾.

الأمر نفسه ينطبق على الأبنية " التي تقام فيها الاجتماعات التي يعقدها بعض أفراد الأقباط لدراسة الكتاب المقدس أو لإلقاء محاضرات دينية... فقد جاء الخط الهمايوني شاملاً عاماً لكل ما يخصص لمكاتب، ومعابد، وكنائس لأفراد الطائفة الواحدة"⁽³⁴⁾.

وهنا لا يقتصر طلب الترخيص بإنشاء دور العبادة للطوائف غير الإسلامية عند إقامة مبان تخصص للعبادة ابتداء بل يجب أيضًا عند تحويل أي مبنى إلى كنيسة، أو دار عبادة، وعلى ذلك فلو صرح للمدعى بإقامة المنزل، ثم استعمله بعد ذلك كنيسة؛ فإن جهة الإدارة تملك في هذه الحالة حق منع إقامة الشعائر الدينية فيه، وغلقه حتى يصدر قرار جمهوري يرخّص بذلك⁽³⁵⁾.

وعن القواعد التي يجب على الإدارة مراعاتها عند النظر في طلبات الترخيص بإقامة الكنائس أجاب مجلس الدولة في رده على طلب وزارة الداخلية الرأي في الترخيص بإقامة الكنائس، والمعابد للطوائف غير الإسلامية. أفاد بأن قسم الرأي مجتمعًا قد بحث هذا الموضوع بجلسته المنعقدة بتاريخ 1952/10/27م، فتبين له أن الوزارة تسير في تنظيم إقامة المعابد والكنائس للطوائف غير الإسلامية وفقًا لما يقضى به الخط الهمايوني الصادر سنة 1856م الذي يشترط وفقًا لأحكامه الحصول على إذن سابق بإنشاء الكنائس والمعابد، وأنه في سنة 1933م وضعت الوزارة عدة قواعدٍ لمراعاتها عند النظر في طلبات الترخيص، وسارت على مقتضاها من ذلك الحين⁽³⁶⁾.

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن... "وزارة الداخلية منوطًا بها التدخل لحفظ الأمن، ومنع الاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة فلها تأسيسًا على ذلك "أن تضع القواعد التي تنضبط بها معايير هذا التدخل، فأوضحت في كتابها الدوريين رقمي 78 في 19 من ديسمبر سنة 1933م، و 79 في 11 من أكتوبر سنة 1939م هذه القواعد، ومنها ما يقتضي تقديم رسم يُبين عليه موقع الكنيسة الجديدة، وجميع الأماكن المحيطة به من كافة الجهات، وخصوصًا تعيين المساكن التي لأشخاص من غير المطلوب لهم بناء الكنيسة، وكذلك تعيين موقع الأضرحة، والمساجد الموجودة بالجهة، وذكر أبعادها على الرسم ذاته، ثم تطبيقه في النهاية على الطبيعة، وإذا كانت توجد كنائس للطائفة غير الكنيسة المطلوب إنشاؤها، فيبين موقعها على الرسم وأبعادها فيها، إلى آخر مثل هذه البيانات التي تساعد جهة الإدارة في تحديد موقفها لتتخذ قرارها بما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة⁽³⁷⁾.

إذن فالقاعدة العامة في الترخيص ببناء دور العبادة لغير المسلمين تتمثل في ضرورة صدور ترخيص بإنشاء هذه الدار، أو تحويل مبنى قائم إلى دار عبادة، ولا يكتسب المبنى صفة "دار العبادة" إذا رخص لغير هذا الغرض حتى وإن أُقيمت فيه الشعائر الدينية، وأن الترخيص يصدر من رئيس الدولة طبقًا لأحكام الخط الهمايوني، وأن القواعد الواجب على جهة الإدارة مراعاتها عند النظر في طلبات الترخيص هي قواعد العزبي باشا(الشروط العشرة) الصادرة عن وزارة الداخلية سنة 1934م.

ثانيًا - صدور الترخيص (من رئيس الدولة) طبقًا لأحكام الخط الهمايوني، وقواعد وزارة الداخلية تُمليه اعتبارات خاصة بالأمن، ولا يتعارض مع حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية، ولا تخالف الدستور.

أفادت فتوى مجلس الدولة صراحة ببقاء أحكام الخط الهمايوني نافذة بعد العمل بدستور 1923م جاء فيها "لما كانت إقامة الشعائر الدينية في جماعات تتم في أماكن خاصة في دور العبادة، ولما يتطلبه إنشاء هذه الدور، وإقامة شعائر الأديان المختلفة فيها من تنظيم تُمليه اعتبارات خاصة بالأمن، والسكينة، وما إليها. فقد أُخضع هذا الإنشاء لترخيص الإدارة طبقًا لأحكام الخط الهمايوني الصادر سنة 1856م الذي ظل قائمًا، ونافذًا بعد العمل بالدستور بناء على حكم المادة 167 منه التي تقضي بأن كل ما قرره القوانين، والمراسيم، والأوامر، واللوائح، والقرارات من الأحكام، وكل ما سُن أو أُتخذ من قبل من الأعمال، والإجراءات طبقًا للأصول، والأوضاع المتبعة يبقى نافذًا بشرط أن يكون نفاذه متفقًا مع مبادئ الحرية، والمساواة التي يكفلها الدستور، ومن الواضح أن اشتراط صدور ترخيص من الإدارة بإقامة دور العبادة تنفيذًا لأحكام الخط الهمايوني ليس فيه ما يتنافى مع حرية الاعتقاد، أو حرية إقامة الشعائر الدينية؛ لأن الاعتبارات التي ترعاها الإدارة في منح التراخيص، أو رفضها لا تمس هذه الحريات بحال من الأحوال"⁽³⁸⁾.

واستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن إخضاع إقامة الكنائس لأحكام الخط الهمايوني " لم يقصد به عرقلة إقامة الشعائر الدينية، أو إقامة العقوبات التي لا مبرر لها والتي تحول دون إنشاء هذه الدور، بل أريد به أن يراعى في إنشائها الشروط اللازمة التي تكفل قيام هذه الدور في بيئة محترمة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها، وألا تكون سببًا في الاحتكاك ما بين الطوائف الدينية المختلفة، وأنه ليس في إخضاع إنشاء الكنائس والمعابد لإذن جهة الإدارة ما يتنافى مع حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية المنصوص عليها في الدستور، ولا ينم عن روح التعصب، أو عدم المساواة بين الأفراد، وإنما رد ذلك إلى اعتبارات خاصة بالأمن، والسكينة، ومنع الاحتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة"⁽³⁹⁾.

واعتبر مجلس الدولة أن صدور الترخيص من رئيس الدولة طبقًا لأحكام الخط الهمايوني لا يتعارض وأحكام دستور عام 1923م؛ لأن المادة 153 منه نصت على ما يلي: "ينظم القانون الطريقة التي يباشرها الملك سلطته طبقًا للمبادئ المقررة بهذه الدستور فيما يختص بالمعاهد الدينية، وبتعيين الرؤساء الدينيين، وبالأوقاف التي تديرها وزارة الأوقاف، وعلى العموم بالمسائل الخاصة

بالأديان المسموح بها في البلاد. وإذا لم توضع أحكام تشريعية تستمر مباشرة هذه السلطات طبقاً للقواعد وللعمولات المعمول بها الآن، ولما كانت القاعدة المتبعة طبقاً لأحكام الخط الهمايوني سالف الذكر، فإن القاعدة تظل مرعية إلى أن يصدر التشريع المشار إليه في المادة 153 من دستور 1923م⁽⁴⁰⁾. وأكدت محكمة القضاء الإداري أن ذلك لا يمثل قييداً على حرية العقيدة، وممارسة الشعائر الدينية " فثمة فارقٌ بين حرية العقيدة، وما تقتضيه من حق كل فرد من أفراد الكنيسة... في مباشرة الشعائر الدينية الخاصة بهذه الطائفة بصفته الفردية، وبين إقامة دور الكنائس، والمعابد، وفرقٌ كبير بين الأمرين فأن يكون للدولة قدرٌ من الرقابة على إقامة هذه الدور تضمن للجميع القيام بشعائرهم الدينية في جو من الهدوء، والسكينة ليس فيه ما يخل بحرية العقيدة، وأداء المواطن لهذه الشعائر بصفته الفردية على أيه صورة من الصور؛ لأن العقيدة هي أمرٌ شخصيٌّ، وداخلي، ومن ثم فإن لكل شخصٍ أن يعتقد ما يشاء أما إقامة دور العبادة فأمرٌ آخر يحكمه القانون، وينظمه"⁽⁴¹⁾.

ثالثاً - التفرقة بين حرية العبادة وبين إقامة دور العبادة.

من المبادئ التي قررها قضاء مجلس الدولة، أن ثمة فرق بين حرية العبادة، وبناء دور العبادة، وقد أفصحت محكمة القضاء الإداري عن رأيها هذا في قضية طعن أمامها أحد الأشخاص في أمرٍ إداري بمنع اجتماع ديني في منزله، وبوقف الشعائر الدينية في هذا المكان الذي أطلق عليه اسم كنيسة القصاصين، وظهر في خريطة المساحة بهذا الاسم، هنا فرقت المحكمة بين أمرين :

الأول : الاجتماع الديني.

الثاني: تغيير صفة المكان من ملك خاص إلى ملك عام يُخصص للعبادة.

أما بالنسبة للأمر الأول وهو حرية الاجتماع للقيام بشعائر الدين فقالت أي المحكمة_ "الدستور يحمي هذه الحرية ما دامت أنها لا تُخل بالنظام العام، ولا تنافي الآداب والحكومة لم تزعم شيئاً من ذلك، ومن ثم يكون الأمر بتعطيل الاجتماع الديني قد وقع باطلاً مما يتعين معه القضاء بإلغاء الأمر المطعون فيما تضمنه من منع الاجتماعات الدينية.

وعن الأمر الثاني وهو تحويل الملك الخاص إلى كنيسة عامة فإن كتاب وزارة الداخلية المؤرخ في 9 من ديسمبر سنة 1933م والخاص بالترخيص ببناء كنائس جديدة لا تسري أحكامه إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع حرية إقامة الشعائر الدينية وفقاً للعمولات المرعية التي جاءت إجمالاً في الخط الهمايوني الصادر سنة 1856م، والفرمان الصادر في 14 ديسمبر سنة 1874م. وفضلاً عن

ذلك فإن اشتراطَ الترخيصِ لإنشاء دور العبادة على نحو ما جاء في الخط الهمايوني لا يجوز أن يُتخذَ ذريعةً لإقامة عقبات لا مبررَ لها تحول دون إنشاء هذه الدور مما لا يتفق مع حرية إقامة الشعائر الدينية، وأكدت المحكمةُ حقها في بسط رقابتها على تصرفات الإدارة في الإذن بإقامة دور العبادة حتى تطمئن إلى أنه ليس فيه تعسف في حبس الإذن، أو تلكؤ في إصداره.

وانتهت المحكمةُ إلى أن المدعي محقٌّ في دعواه بطلب إلغاء الأمر الإداري الصادر من وزارة الداخلية بوقف الاجتماعات الدينية بالمكان الذي يُخصّصه لها بناحية القصاصين، وبالتالي يكون هذا الأمر قد خالف القانون، وأصبح حقيقاً بالإلغاء⁽⁴²⁾.

والمحكمة في حكمها سالف الذكر أقرت حرية الاجتماع للقيام بشعائر الدين في منزل المدعى، باعتباره منزلاً، وليس كنيسة يستلزم الأمر لقيامها اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للترخيص بها، وبالتالي رأت أن قرارَ الإدارة بوقف الاجتماعات الدينية في هذا المنزل يتعارض مع حرية إقامة الشعائر الدينية للجميع، ما دامت أنها لا تُخل بالنظام العام، ولا تنافي الآداب، وترتيباً على ذلك ألغت القرارَ المذكور⁽⁴³⁾. وعادت المحكمة لتؤكد أن إقامة الشعائر الدينية للأفراد، أو الجماعات علانية، أو غير علانية مباحة للجميع، وتحمي الدولة حرية القيام بها طبقاً للعادات المرعية في الديار المصرية على ألا يخل ذلك بالنظام العام، ولا ينافي الآداب، وإقامة الشعائر الدينية في ذاتها أمرٌ يختلف عن إقامة دور العبادة لإقامة الشعائر الدينية فيها، فإقامة دور العبادة منوطٌ بصدور إذن من الإدارة بذلك، فإذا لم يتبع ما يقضى به القانون عند إقامة دور العبادة كان من حق الإدارة أن تمنع استخدامها دور للعبادة⁽⁴⁴⁾.

رابعاً - تصرفات الإدارة في الترخيص بإقامة دور العبادة تخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة. في دعوى تخلص وقائعها في أن مجلس الوزراء أذن بتأجير أحد الأمكنة للجمعية الخيرية القبطية ببورسعيد لإقامة كنيسة عليه لكن وزارة الداخلية عارضت في إقامة الكنيسة على هذا المكان استناداً إلى أمور تتعلق بالأمن والسكينة إذ خشيت الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين، والأقباط لقرب الكنيسة من المدارس، والمسكن، والجوامع، والمحلات العمومية، وقد أقام المدعي دعواه طالباً إلغاء قرار الوزارة بمنع بناء الكنيسة.

هنا انتهت محكمة القضاء الإداري إلى رفض الدعوى مؤسسة حكمها على أنه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام قضى الخط الهمايوني الصادر من الباب العالي في فبراير سنة 1856م بوجود الحصول

على ترخيص بإقامة الكنيسة أو المعبد، والقول بأن قرار مجلس الوزراء الصادر بتأجير الأرض قد حوى في طيه التصريح بإقامة الكنيسة هو قول غير سديد؛ لأن هذا القرار قاصرٌ على التأجير لإقامة الكنيسة إذا توافرت الشروط القانونية الأخرى، وليس ثمة في هذه القواعد ما يدعو إلى القول بأن هناك تفرقة في المعاملة ونقضاً لمبدأ المساواة بين جميع المواطنين إذ ليست هناك قيود على حرية العقيدة، ولا على إقامة الشعائر، وكل ما هنالك إنما هو قدرٌ من الرقابة مُنح للدولة لتضمن للجميع الحرية الدينية في جوٍّ من الهدوء، والسكينة، والجمهوية الإدارية قد رفضت الترخيص ببناء الكنيسة بناءً على أسباب صحيحة قدرتها الإدارة بما لها من حق التقدير مبتغية وجه الصالح العام خشية حصول فتن بين المسلمين والأقباط؛ مما قد يخل بالنظام والأمن العام، وهذه الأسباب تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها الإدارة من رفض طلب الترخيص في الموقع المذكور، ولم تنحرف في ذلك سلطتها العامة، ولم ينطو قرارها على أية شائبة من إساءة استعمال السلطة، ودليل ذلك أنها عرضت على المدعي أن يختار قطعة أرضٍ أخرى لإقامة الكنيسة عليها على أن يكون اختياره الجديد ما يزيل الأسباب التي رفضت الجهة الإدارية الترخيص بسببها⁽⁴⁵⁾.

طعن في الحكم المذكور أمام المحكمة الإدارية العليا التي ذهبت إلى أنه لا مرأى في أن وزارة الداخلية قد أولاهها القانون السلطات الكفيلة بالمحافظة على الأمن، وتوقى الإخلال به، فتصدر قراراتها بما يحقق تلك الأغراض دون انحراف، أو خطأ في التقدير، وإلا كانت خاضعة فيما يتعلق بتلك القرارات لرقابة القضاء الإداري.

وناقشت المحكمة الأسباب التي استندت إليها الإدارة في رفضها إعطاء الترخيص، وجاء في أسباب الحكم "وإذا كان ما ساقته الوزارة تبريراً للقرار المطعون فيه هو خشية الفتنة لاحتمال حدوث احتكاك بين المسلمين والأقباط فإنه قول غير سديد؛ ذلك أنه ليس هناك أحياء خاصة بالأقباط، وأخرى خاصة بالمسلمين بل إنهم جميعاً يعيشون جنباً إلى جنب وتوجد كنائس في أحياء غالبية سكانها العظمى من المسلمين، كما وأن هذه الكنائس مقامة في وسط أمكنة أهلة بالسكان، وبالقرب من المدارس، والمؤسسات العامة، والمنشآت الخاصة، بل وبعضها مقامٌ بجوار الجوامع، ومع ذلك فلم تقم الفتنة، أو حصل من جراء هذا أي إخلال بالنظام أو الأمن، وهذا راجعٌ إلى سماحة الدين الإسلامي، والتفهم الواعي لحرية العقيدة التي حرصت مصر على تقريرها، وإعلانها في كل مناسبة.

والمكان الذي سُتقام عليه الكنيسة موضوع النزاع يقع في منطقة توجد بها كنائس لطوائف أخرى أقل عددًا من طائفة الأقباط الأرثوذكس، وعلى مقربة من الكنيسة المراد إقامتها، وأن الشكوتين

اللتين قُدمتا للاعتراض على بناء الكنيسة قد انحصر فيهما سبب الاعتراض على الجرس الذي سٌيدق فيها مما يتسبب عنه إزعاج، وبعد أن وضح للشاكن حقيقة الأمر بالعمل على منع أي إزعاج لهم تنازلوا عن شكواهم هذا إلى أن الكنيسة المراد إقامتها تقع في قسم أول بورسعيد، وهو خال من كنائس لطائفة الأقباط الأرثوذكس، ويبلغ عددهم في هذا الحي حوالي أربعة آلاف، وأما الكنيستان الأخرتان للطائفة فتقعان في أقسام أخرى، وتبعدان عن هذه الكنيسة بحوالي كيلومتر، وإن مجموع أفراد الطائفة المذكورة في مدينة بورسعيد حوالي تسعة آلاف.

لكل ما تقدم يكون القرار الصادر بعدم الترخيص في إقامة الكنيسة على المكان الصادر بشأنه قرار مجلس الوزراء في 1954/4/21م قد صدر مخالفاً للقانون، وبناءً على أسباب لا تؤدي إلى المنع أو عدم الترخيص بإقامة الكنيسة المذكورة⁽⁴⁶⁾.

ولا شك أن حكم المحكمة الإدارية العليا سالف الذكر يهدف أولاً، وأخيراً إلى إزالة العقبات التي تحول دون إقامة دور العبادة للطوائف غير الإسلامية مع مراعاة الحفاظ على النظام والأمن العام في الوقت نفسه، وهو الأصل الذي ابتغته وزارة الداخلية عند وضعها القواعد العشرة التي تسترشد بها الإدارة عند البت في طلب الترخيص ببناء الكنائس، والمعابد.

خامساً - القرار الصادر بتخصيص قطعة أرض لإقامة كنيسة عليها يقوم مقام شرط الملكية. من المبادئ المهمة التي أرستها الجمعية العامة لقسي الفتوى والتشريع أن القرارات الصادرة من الجهات الحكومية بتخصيص قطعة أرض لإقامة كنيسة عليها يقوم مقام شرط الملكية المطلوب للترخيص طالما لم يقترن هذا التخصيص بأجل مؤقت، وأن اشترط البناء خلال برنامج زمني معين؛ فذلك من أجل الحث على إقامة الكنيسة، واستعمال الأرض في الغرض المخصصة من أجله، وانتهت الفتوى إلى القول "إن التخصيص الصادر من جهاز مدينة 6 أكتوبر- وهي إحدى جهات الدولة المنوط بها كفالة حرية العقيدة وتأدية كل طائفة لشعائرها - يُغنى عن شرط الملكية المطلوب للتخصيص بإقامة الكنيسة"⁽⁴⁷⁾.

ولاشك أن لهذه الفتوى دورًا كبيرًا في تيسير إجراءات ترخيص الكنائس، وبخاصة في المدن، والمجتمعات العمرانية الجديدة.

سادسا : المساواة بين الكنيسة، والمسجد :

يترتب على الاعتراف بالعقيدة الدينية طبقا للتنظيم القانوني المصري - التشريعي والقضائي - أن تتساوى الدور المعدة لممارسة شعائر هذه الأديان في الحماية التي أوجها القانون للمساجد، وقد

أكدت المحكمة الدستورية العليا على مبدأ المساواة بين الكنيسة والمسجد عندما قضت بعدم دستورية استثناء الكنيسة من عدم الرجوع في الوقف أسوة بالمسجد⁽⁴⁸⁾ وهو نفس المبدأ الذي التزمته محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية عندما أقرت للكنيسة المصرية حصانة المسجد، وأرست مبدأ "حظر هدم الكنائس" وأوجبت ترميمها، وأوقفت المحكمة بيع بطيركية الروم الأرثوذكس للكنيسة للغير بقصد هدمها، معتبرة أن ذلك الأمر يعد مخالفاً للنظام العام ولمبادئ الشريعة الإسلامية حيث إن "لجنة الفتوى بالأزهر الشريف أفادت في فتاها رقم 628 بتاريخ 2013/11/13م ردًا على استفسار هيئة قضايا الدولة عن مدى مشروعية هدم الكنائس، وبيعها، وشراؤها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية جاء فيها - (أن لغير المسلمين في ديار المسلمين حق حماية دور العبادة الخاصة بهم فلا يجوز هدم كنائسهم وإذا تهدمت كنيسة فللمؤمنين إعادتها لأن الأبنية لا تبقى دائماً)، وانتهت اللجنة إلى أنه : (لا يجوز التعرض للكنائس أو الأديرة بالهدم أو الاعتداء عليها أو تحويلها لغير الغرض الذي أُقيمت من أجله ومن فكّر في ذلك فلم يستجب لقرآن ربه وأحاديث رسوله _صلى الله عليه وسلم_ ولم يحسن الجوار ولم يرع عهده ولم يظهر بمظهر التسامح الذي هو من أبرز صفات المسلمين فقد خان الله، ورسوله، وذمة المسلمين)، ومخالف أيضاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الذي ساوى بين المسجد والكنيسة في كونهما داراً للعبادة، والكنيسة متى أقيمت فيها الصلوات صارت عامة لجميع المسيحيين (49)

وقبلت المحكمة للمرة الأولى تدخل البابا تواضروس الثاني بابا الإسكندرية وبطيرك الكرازة المرقسية باعتباره رمزا دينيا، ورئيس مجلس إدارة هيئة الأوقاف القبطية للأقباط الأرثوذكس، والأبنا باخوميوس مطران البحيرة ومطروح للأقباط الأرثوذكس، والقمص لوقا أسعد عوض، عن نفسه وبصفته وكيل شريعة الأقباط الأرثوذكس برشيد، وألفونس ميخائيل عن نفسه وبصفته ناظر كنيسة أم النور برشيد، أرجعت المحكمة ذلك إلى "أن المشرع الدستوري نص على أن حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية حق يُنظمه القانون ومن ثم صار كل ما يتعلق بدور العبادة لأصحاب الأديان السماوية من الحقوق التي رفعها المشرع الدستوري إلى مصاف الحقوق الدستورية تقابلها حرية ممارسة الشعائر الدينية وبهذه المثابة فإن البابا تواضروس الثاني رمز ديني يكون له ومن معه مصلحة في التدخل في الدعوى للدفاع والذود عن الكنيسة التي هي مكان العبادة للديانة المسيحية بغض النظر عن اختلاف الطوائف، والمثل فمصالحهم قائمة في الإبقاء على الكنيسة كدار عبادة للمسيحيين ما يتعين معه الحكم بقبول تدخلهم في الدعوى.

وانتهت المحكمة إلى أن امتناع جهة الإدارة عن إصدار ترخيص بهدم الكنيسة محل التداعي قائماً على سبب صحيح يبرره قانون.

ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه المحكمة؛ لما في ذلك من إعلاء لشأن الحرية الدينية وتعزيز لضمانات حرية ممارسة الشعائر الدينية، وتأكيد مبدأ المواطنة والمساواة بين جميع المصريين بصرف البصر عن الاختلاف في الدين، أو العقيدة.

المطلب الثاني: أهم المبادئ التي قررها مجلس الدولة بخصوص إدارة الكنائس

أولاً - الطوائف الدينية غير الإسلامية المعترف بها، ومجالس إدارتها، والهيئات المشرفة عليها مرافق عامة تتمتع بخصائص الأشخاص الإداريين.

في قضية تتلخص وقائعها في أن المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس أصدر قراراً بفصل أحد القساوسة ممن يعملون بخدمة أحد الكنائس لمرضه وبلوغه سن متقدم، فطعن المذكور على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري التي تعرضت للطبيعة القانونية للمجلس الملي، ولبطريكية الأقباط الأرثوذكس، وانتهت إلى اعتبارها مرفقاً عاماً يديره شخص من أشخاص القانون الإداري، حيث قضت بأن المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس، والمجالس الفرعية التابعة تعد من أشخاص القانون العام. وانتهت المحكمة إلى أن المجلس الإكليزيكي حينما يحاكم الإكليروس فإنه يستمد اختصاصه مباشرة من القانون، ويجلس لهذه المحاكمة كهيئة تأديبية، ومن ثم تكون القرارات التي تصدر عنه في هذا الشأن قرارات تأديبية لها الصفة الإدارية⁽⁵⁰⁾.

وفي حكم لاحق انتهت المحكمة إلى أنه "من المقرر قضاء أن البطريركخانة المارونية تعد من أشخاص القانون العام، ومن ثم تعد القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية تصلح محلاً لدعوى الإلغاء"⁽⁵¹⁾؛ وفيما له علاقة بإدارة شؤون الطائفة، أو الملة ذهبت المحكمة إلى القول "وحيث إنه ولئن كان للرئيس الديني للملة، أو الطائفة أن يُبطل انضمام أي فرد مسيحي الديانة إليها فقد قبوله، ويعتبر كأن لم يكن إذا تبين له عدم جدية الانضمام، ومن ثمَّ فله أن يتحقق قبل قبول الطلب من جديته، وأن يستوثق من صدوره عن نية سليمة، فإذا تحقق ذلك الاستيثاق؛ فإنه لا يجوز إبطال العضوية إلا إذا ثبت يقيناً عدم جدية طالب الانضمام في طلبه، بيد أنه يتعين أن يكون إلغاء العضوية مبنياً على أسباب واقعية وقانونية تبرره صدقاً وعدلاً، وإلا غدا القرار غير مشروع"⁽⁵²⁾.

يُستفاد مما سبق أن المحكمة خلصت إلى أن الهيئات والطوائف الدينية تعد مرافق عامة متى اعترفت بها الدولة، وباشرت عليها سلطة وصائية⁽⁵³⁾، وتعد القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري، وأن قرارات هذه الهيئات فيما يتعلق بالعاملين بها، أو الأفراد التابعين لها يجب أن تُبنى على أسباب واقعية وقانونية.

وإذ طرح الأمر على المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى أنه متى كانت إدارة شؤون الطائفة تقوم بقسط من السلطة، وتباشر بعض أوجه النشاط التي تدخل في ولاية الدولة فإن هذا الجهاز يعد شخصاً من أشخاص القانون العام يتولى إدارة مرفق عام من مرافق الدولة. مما يُستفاد منه أن هذه الطائفة تعد مرفقاً وتدخل نطاق الأشخاص الإدارية⁽⁵⁴⁾، ولم يقف قضاءً الإدارية العليا عند طائفة معينة بل امتد إلى غيرها من الطوائف الدينية، وما عداها من الهيئات الدينية غير الإسلامية المعترف بها من الدولة فقد انتهت إلى أن الكنائس الإنجيلية المعترف بها، ومن بينها كنائس نهضة القداسة تعتبر من أشخاص القانون العام المنوط بها إدارة مرفق عام من مرافق الدولة مستعينة في ذلك بقسط من اختصاصات السلطة العامة- ليس ما يحول من حيث الأصل دون أن تستوي قرارات المجمع العام لكنائس نهضة القداسة كقرارات إدارية إذا استقامت لها مقومات القرار الإداري وأركانها، قانوناً.

ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بنظر الطعون في هذه القرارات، وقد أسست المحكمة الإدارية العليا قضاءها في هذا الصدد على أن الهيئات الدينية التي تقوم على إدارة، ورعاية شؤون الطوائف المسيحية تعتبر من أشخاص القانون العام بما وسَّد لها من السلطة العامة ما كانت تمارسه الدولة أساساً خاصة وقد حدد المشرع القواعد المنظمة لها استناداً إلى أن هذه المجالس تقوم برسالة دينية في غاية الأهمية، وهي تعميق التعاليم الدينية، وإدارة المؤسسة الدينية، وأداء الشعائر، وغرس التربية في نفوس أفراد الطائفة⁽⁵⁵⁾.

ثانياً- الهيئات المشرفة على الشؤون الدينية، والروحية، ومسائل الأحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين تختص كذلك بإدارة الكنائس، وتعيين المشرفين على إدارتها بما يضمن حسن أداء كل كنيسة لرسالتها الروحية استناداً إلى السلطة المخولة لها بمقتضى نصوص القوانين المنظمة لهذه الهيئات.

فيما يخص إدارة الكنائس وتعيين المشرفين على إدارتها استقر إفتاءً، وقضاءً مجلس الدولة على أن الكنائس منشآت تابعة للرئاسة الدينية أي للبطريركية، وهذا يجعل للرئاسة الدينية وحدها

الحق في الإشراف المالي، والإداري على الكنيسة بما لها من الولاية على شؤون الطائفة الدينية، وليس لجهات الإدارة ولا لأية جهة أخرى أي إشراف على الكنيسة في هذا الخصوص⁽⁵⁶⁾.

وفي هذا الشأن تقول محكمة القضاء الإداري أن الكنيسة تُصبح بمجرد إنشائها وقفًا على الطائفة التي يمثلها البطريرك بوصفه الرئيس الديني، والروحي لها الذي يصبح مسئولًا عنها أمام السلطات المدنية عما يجري فيها ومسئولًا عنها أمام الطائفة عن حسن إدارتها، وإقامة الشعائر فيها، وهذه المسؤولية تستوجب بطبيعة الحال أن يكون للبطريرك أو من يمثله حق الإشراف على الكنيسة ماليًا وإداريًا، والإشراف على كل ما يتصل بها من إقامة الشعائر الدينية، وجمع النذور والإنفاق على الكهنة، والخدم، وصيانة المبنى، والأثاث إلى آخر ما يحقق الغرض من إقامتها، ويمكنها من أداء رسالتها وتأسيسًا على ذلك فإن أية محاولة لسلب البطريرك حقه في الإشراف المالي، والإداري على الكنيسة، أو مشاركته فيه تكون خروجًا على هذا الأصل القانوني المعمول به، ولا يؤثر في ذلك أن يتطوع فرد أو جماعة من الطائفة لبناء كنيسة ما بأموال يتبرعون بها، أو يسهمون في جمعها من أفراد الطائفة طالما أن ذلك لا يُغني عن تقديم طلب الترخيص من البطريرك بوصفه الرئيس الديني الأعلى للطائفة⁽⁵⁷⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا عند نظر طعن متعلق بمسألة إدارة إحدى الكنائس التابعة للطائفة الإنجيلية عندما أيدت حكم محكمة القضاء الإداري القاضي بإلزام المدعى عليه بتسليم الكنيسة محل النزاع إلى المجلس الإنجيلي مع ما يترتب على ذلك من آثار، وقد أقامت المحكمة قضاةها على أن المجلس الملي الإنجيلي - استنادًا على السلطة المخولة له بمقتضى نصوص الأمر العالي الصادر في 1902/3/1م - أصدر قرارًا في 1972/5/10 بتفويض المدعى عليه في الإشراف على الكنيسة الرسولية بالمنيا، ثم عاد وأصدر قرارًا في 1975/2/19 بسحب قراره السابق استنادًا إلى أن ثمة مخالفات نسبت ضد المدعى عليه مما بات يهدد الكنيسة بالتهور؛ ولذلك قرر المجلس الملي الإشراف على هذه الكنيسة عن طريق لجنة يرأسها المدعى مما يجعل هذا القرار صادرًا من سلطة مختصة بإصداره، وقائمًا على أسباب صحيحة ومستخلصة من الأوراق، ومن ثم يتعين إجابة المدعى إلى طلبه الخاص بتسليم الكنيسة محل النزاع، وأكدت المحكمة الإدارية العليا على حق الرئاسة الدينية في الإشراف المالي والإداري على الكنائس التابعة لها فتقول "يعتبر المجلس الملي للإنجيليين الهيئة المشرفة على الشؤون الدينية والروحية، ومسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالإنجيليين الخاضعين لأحكام الأمر العالي الصادر في 1902/3/1م - يختص كذلك بإدارة الكنائس الإنجيلية من حيث منح لقب كنيسة إنجيلية، وتعيين المشرفين علي إدارتها بما يضمن حسن أداء كل كنيسة لرسالتها الروحية"⁽⁵⁸⁾.

الخاتمة : نخلص في نهاية هذا البحث إلى النتائج التالية :

1- إخضاع الترخيص بإنشاء الكنائس لقواعد وشروط غير مشروطة في حالة المسجد فيه تفرقةً بين المصريين، ومخالفةً لأحكام الدستور الذي يقضي بالمساواة بين المصريين، وينص على حرية العقيدة، وأداء الشعائر الدينية.

2- الطوائف الدينية غير الإسلامية في مصر تتمتع بسلطات مطلقة في إدارة شؤونها الدينية، وبخاصة مسألة إدارة دور العبادة، وتعيين الأجهزة المشرفة عليها سواء من الناحية الروحية، أو الناحية المالية، ومحاسبة القائمين عليها، ولا سلطاناً لسلطات الدولة في إدارة الكنائس إلا في حدود رقابة مجلس الدولة على القرارات ذات الصلة الإدارية.

الهوامش:

- (1) الدعوى رقم 37 لسنة 9 قضائية " دستورية " المحكمة الدستورية العليا، جلسة 19/5/1990م، مكتب فني السنة الرابعة، ج 1، قاعدة رقم 33 ، ص 256
- (2) الدعوى رقم 7 لسنة 2 ق عليا (دستورية) ، جلسة 1/3/1975. مجموعة أحكام المحكمة العليا. القسم الأول، الجزء الأول، ص228 وما بعدها
- (3) راجع حرية الدين والمعتقد في مشروع الدستور المعدل ورقة موقف. تقرير صادر عن المبادرة المصرية للحقوق الشخصية بالقاهرة، 2013، ص 5: 6 ، متاح أيضا على موقع المنظمة على الإنترنت على الموقع www.eipr.org
- (4) وقد تم نشر التعديل الدستوري بالجريدة الرسمية بالعدد (3) مكرر (أ) بتاريخ 2014/1/18
- (5) الدعوى رقم 7 لسنة 2 ق عليا (دستورية) ، جلسة 1/3/1975 ، سبق الإشارة إليها.
- (6) المستشار الدكتور. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا، الكتاب الثاني، ط 1 ، سنة 2013 ، إصدارات المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص875 ، وراجع أيضا د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، سنة 1986 ، ص 428 : 429
- (7) الدعوى رقم 7 لسنة 2 ق عليا (دستورية) ، جلسة 1/3/1975 ، سبق الإشارة إليها.
- (8) راجع ابن القيم، أحكام أهل الذمة، تحقيق: أبي براء يوسف بن أحمد البكري - أبو أحمد شاکر بن توفيق العاروري، الناشر، رمادي للنشر، الدمام، الطبعة: الأولى - 1418هـ/1997م م 3، ص 1176 : 1190
- (9) راجع د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1402هـ/ 1982م، ص 96- وراجع أيضًا. كمال السعيد حبيب. الأقليات والسياسة في الخبرة الإسلامية (من بداية الدولة النبوية حتى نهاية الدولة العثمانية)، مكتبة مدبولي، القاهرة، سنة 2000م، ص 81
- (10) الشيخ منصور بن يونس بن إدريس المهندي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج 4 ، تحقيق. إبراهيم أحمد عبد الحميد، طبعة عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة سنة 1423هـ/2003م. ، كتاب الجهاد باب أحكام الذمة، ص1362
- (11) هويدا عبد العظيم رمضان، المجتمع في مصر الإسلامية من الفتح العربي إلي العصر الفاطمي، الجزء الثاني، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، سنة 1994م، ص293
- (12) أبو عمر محمد بن يوسف الكندي المصري، كتاب الولاية وكتاب القضاة، طبعة مطبعة الآباء اليسوعيين، بيروت، سنة، 1908ص-132- وراجع أيضًا جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتافي، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، تعليق محمد حسين شمس الدين، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، الجزء الثاني، سنة 1413 هـ/ 1992م، ص84

- (13) الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 4 ، مرجع سابق، ص 1364 وراجع الشيخ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل وبهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل، الجزء الأول، طبعة دار صادر، بيروت، دون سنة، أو مكان نشر، ص 763، وأيضاً ابن شهاب الدين الرملي، ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، سنة 2003م/ 1424 هـ ، ج 8 ، ص 104
- (14) الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق الشيخ. على محمد معوض، الشيخ. عادل أحمد عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت ، ج9، ط3، سنة 2003م/1424 هـ ، ص 449 - وراجع أيضاً الإمام السرخسي الحنفي، شرح السير الكبير، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ج3، طبعة دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط1، سنة 1417 هـ / 1997م، ص262 : 263
- (15) د. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مرجع سابق، ص 100
- (16) راجع . القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1399 هـ / 1979م، ص146 وما بعدها
- (17) أحمد عبد الرحيم مصطفى، في أصول التاريخ العثماني، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1986م، ص 207- 209
- (18) د. ميلاد حنا، مصر لكل المصريين، دار سعاد الصباح، الكويت، الطبعة الأولى سنة 1993م. ص: 195
- (19) راجع جاك تاجر، أقباط ومسلمون منذ الفتح حتى عام 1922م، مرجع سابق، ص 237 ، وأيضاً الراهب القمص أنطونيوس الأنطوني، وطنية الكنيسة القبطية، وتاريخها، منذ عام 150 إلى 1882 م، ط 2 ، سنة 2004، دون مكان نشر، ص 374
- (20) فتوى قسم الرأي رقم 524 في 1952/10/27، المرجع السابق .
- (21) الصادر من وكيل وزارة الداخلية المؤرخ 1933/12/19 والمعمول به من أول فبراير 1934
- (22) "إن مسألة اعتماد السلطة المدنية لانتخاب البابا أصبحت قانوناً في مصر منذ سنة 799م في ولاية "الليث بن الفضل" راجع د.جك تاجر، أقباط ومسلمون منذ الفتح العربي إلى عام 1922م، القاهرة 1951، دون ذكر دار نشر، ص259 ، وراجع أيضاً، سيدة إسماعيل كاشف، مصر في فجر الإسلام " من الفتح العربي إلى قيام الدولة الطولونية " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1994م، ص 191
- (23) تقرير: الحالة الدينية في مصر سنة 1995م، إصدار مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية بالأهرام المصري، الطبعة الثانية، 1996،، ص 107: 108
- (24) المرجع السابق، ص 87 : 88
- (25) على سبيل المثال دير الأنبا أنطونيوس على ساحل البحر الأحمر استحوذ على 1500 فداناً ضمت ضمن أسواره ، دير "أبو مقار" في وادي النطرون يحوز 2700 فدان، دير "أبو فانا" محافظة المنيا استحوذ على 552 فدان والقائمة تطول. المستشار. طارق البشري، الدولة والكنيسة، دار الشروق، القاهرة، ط1، سنة 2011م. ص: 28- 34
- (26) د. محمود أحمد عبد الله - الخبير بالمركز العربي للبحوث والدراسات -، ملاحظات هادئة على قانون بناء الكنائس، منشور على موقع جريدة البوابة الإلكترونية بتاريخ 3 /9/ 2016 <http://www.albawabhnews.com>
- وراجع أيضاً القس رفعت فكرى ، ملاحظات على مشروع قانون بناء الكنائس "2-3" ، جريدة الدستور على الموقع الإلكتروني بتاريخ 23 /8/ 2016 على الموقع الإلكتروني <http://www.dostor.org>
- (27) لجاُ أحدُ المفوضين من قبل إحدى الطوائف عند تقدمه بطلب للجهة المختصة لاستخراج ترخيص بناء كنيسة إلى جمع توقيعات المواطنين المسيحيين المقيمين بالمنطقة المراد بناء كنيسة فيها وتقديمه ضمن مستندات الترخيص كدليل على حاجة المنطقة لبناء هذه الكنيسة ، وعلى الرغم من هذا امتنع المحافظ عن إصدار الترخيص بدون سبب واضح . راجع إسحق إبراهيم ، محلك سر " عام على قانون بناء وترميم الكنائس " ، تقرير صادر عن المبادرة المصرية للحقوق الشخصية ، القاهرة ، ط 1 ، نوفمبر 2017، ص 9
- (28) محمد عبد المعطى محمد. مقال بعنوان مصر: قانون بناء الكنائس الصدام الأول بين الحكومة والنظام، منشور على موقع جريدة المدن الإلكترونية على الموقع الإلكتروني www.almodon.com/arabworld بتاريخ 24 /8/ 2016
- (29) الدعوى رقم 162 لسنة 21 قضائية – دستورية عليا-، جلسة 2004 /3/7 ، مكتب فني 11، ج 1 ، قاعدة رقم 67 ، ص 420 وما بعدها

- (30) إسحق إبراهيم، محلك سر، مرجع سابق، ص 12
- (31) المرجع السابق، ص 13، وراجع أيضا . حسنى ميلاد، الطوائف المسيحية تنتهى من تقديم طلبات تقنين أوضاع الكنائس غير المرخصة، بتاريخ 9/27/2017 بوابة أخبار اليوم على الموقع الإلكتروني: <https://akhbarelyom.com>.
- (32) راجع إسحق إبراهيم، محلك سر " عام على قانون بناء وترميم الكنائس"، مرجع سابق
- (33) إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 4589 لسنة 1947/5/29م، تاريخ الجلسة 1947/5/29، ص 975
- (34) المستشار فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق، والحريات العامة، الجزء الأول، سنة 1988م، ص 270
- (35) الدعوى رقم 1332 قضاء إداري، سنة 13 ق، جلسة 1960/10/25، مجموعة السنة 15، بند 17، ص 25.
- (36) فتوى قسم الرأي رقم 524 في 1952/10/27، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا، اليوبيل الذهبي، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.
- (37) الدعوى رقم 891 بتاريخ 1956/2/14م، السنة 6ق، مجموعة السنة 10، بند 221، ص 208 وراجع أيضًا إدارة الفتوى والتشريع بمجلس الدولة فتوى رقم 4589 لسنة 1947/5/29م، تاريخ الجلسة 1947/5/29، ص 975
- (38) فتوى قسم الرأي مجتمعًا رقم 524 في 1952/10/27، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها.
- (39) الدعوى رقم 615 ق.أ لسنة 5 ق، جلسة 1952/12/16م، مكتب فني مجموعة السنة 7، بند 98، ص 147
- وراجع الدعوى رقم 251 ق.أ، سنة 7ق، جلسة 1953/6/16، مكتب فني مجموعة السنة 7، ج 3، بند 778، ص 1584 و الدعوى رقم 891 بتاريخ 1956/2/14م، السنة 6ق، مجموعة السنة 10، بند 221، ص 208، و الدعوى رقم 114 قضاء إداري جلسة 1961/5/9، سنة 12 ق، مجموعة السنة 15، بند 168،
- (40) فتوى قسم الرأي مجتمعًا رقم 524 في 1952/10/27، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع في خمسين عامًا، المرجع السابق ص 165 وما بعدها، وراجع أيضًا الدعوى رقم 891 بتاريخ 1956/2/14م، السنة 6ق، مجموعة السنة 10، بند 221، ص 208
- (41) الدعوى رقم 901، لسنة 22 ق، جلسة 1979/2/26م أشار إليها المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين: الحقوق والحريات العامة، وحقوق الإنسان في قضاء، وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض- والدستورية العليا، مرجع سابق، ص 972
- (42) الدعوى رقم 615 قضاء إداري، جلسة 1952/12/16م، سنة 5 ق، مجموعة السنة 7، بند 98، ص 147
- (43) المستشار. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق، ج1، مرجع سابق، ص 272- 273
- (44) المرجع السابق، ص 273
- (45) الدعوى رقم 1403 قضاء إداري، سنة 10 ق، جلسة 1961/5/9، أشار إليها المستشار فاروق عبد البر. دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، ج2، المرجع السابق، ص 290 - 291
- (46) - الطعن رقم 1416 لسنة 7 ق، جلسة 1964/5/30م، المكتب الفني السنة 9، الجزء 2، ص 1071
- (47) - فتوى رقم 694 بتاريخ 1998/6/3 ملف رقم 193/2/7، المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسي الفتوى والتشريع، المكتب الفني، خلال المدة من أكتوبر 1996 إلى يونيو سنة 2000، ج 2، ص 1228 وما بعدها
- (48) الدعوى رقم 162 لسنة 21 قضائية - دستورية عليا-، جلسة 2004/3/7، مكتب فني 11، ج 1، قاعدة رقم 67، ص 420 وما بعدها
- (49) الدعوى رقم 831 لسنة 13 قضائية، جلسة 2016/3/28، الدائرة الأولى بحيرة برئاسة المستشار محمد عبد الوهاب خفاجي نائب رئيس مجلس الدولة، حكم غير منشور
- (50) الدعوى رقم 8 لسنة 7ق، جلسة 1954/4/6م، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، سنة 8، ج3، بند 601، ص 1171.
- (51) الدعوى رقم 17019، سنة 56 ق، جلسة 2004/3/9م، مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، الدائرة الأولى، في الحقوق والحريات العامة، في الفترة من أكتوبر 2001م حتى ديسمبر 2004م، المكتب الفني، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، سنة 2006/م، ص 375 - 377

- (52) الحكم السابق نفسه.
- (53) د. محمد على الكيك، الحماية الجنائية للعاملين بالطوائف غير الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية- سنة 2005، ص 67
- (54) الطعن رقم 698 إدارية عليا، السنة 12ق، جلسة 1969/4/5م، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا، س 14، مبدأ 74 ، ص 563. مرجع سابق .
- (55) الطعن رقم 1190 ، السنة 20 ق، جلسة 1980 /12/20 ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محاكم مجلس الدولة " الحقوق والحريات العامة " من سنة 1947 حتى 1997م " المكتب الفني بمناسبة اليوبيل الذهبي لمجلس الدولة، مطابع الطوبجى التجارية بالقاهرة. ص 373: 383
- (56) الدعوى رقم 1628 ق أ لسنة 9 ق، جلسة 16 /4/ 1957م، أشار إليه المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 996 ، والفتوى الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل – فتوى رقم 217 في 30/3/1959م أشار إليه المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 996- 997
- (57) الدعوى رقم 908 - لسنة 13 ق، جلسة 16/8/1960 ، مكتب فني السنة14، ج1 ، الصفحة 386- وراجع الدعوى رقم 1293 ق أ، لسنة 21 ق، جلسة 23/6/1970، أشار إليه المستشار الدكتور / محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 1007: 1010
- (58) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4390 لسنة 37 قضائية عليا بجلسة 11/12/1994م، المكتب الفني، لسنة 40 ، الجزء الأول، صفحة 563 القاعدة رقم: 47.

إستحداث دعوى إستعجال التسبيق المالي ضمانة لتحقيق العدالة الإدارية



د/ محمودي بشير
جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي
د/ سكفالي ريم
جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي



ملخص :

يهدف الوصول إلى حماية فعالة لحقوق الأفراد وإلى محاكمة عادلة في مجال قضاء الإستعجال الإداري، إستحدث المشرع نوعا جديدا من الدعاوى الإدارية الإستعجالية ، وهي دعوى إستعجال التسبيق المالي التي من خلالها يمكن للدائن الحصول على تسبيقات مالية.
بعدها يتأكد قاضي الإستعجال الإداري من إستيفاء الشروط المطلوبة لهذه الدعوى ، التي يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية في منح التسبيق أو رفض ذلك.
بالإضافة إلى منح القاضي بمجلس الدولة لسلطات قاضي الدرجة الأولى ومن هذه السلطات ما يخدم مصلحة المستأنف ومنها ما يخدم مصلحة المستأنف عليه ، وهذا يدخل في إطار رغبة المشرع تحقيق عدالة إدارية وخلق توازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأشخاص.

مقدمة :

في إطار الإصلاحات التي عرفتها المنظومة القضائية الإدارية ، أستحدث المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية عددا من الدعاوى التي تخص قضاء الإستعجال الإداري مواكبا بذلك التطورات الحاصلة في الدول المقارنة ، وذلك بغية خلق التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأشخاص ، ومن ثم الوصول إلى دعائم دولة القانون .
وتعتبر دعوى إستعجال التسبيق المالي من بين هذه الدعاوى المستحدثة ، والتي تعتبر من الدعاوى المميزة كونها تعمل على تمكين الدائن من الحصول على تسبيق مالي لمواجهة بعض المصاريف أو لحفظ بعض المصالح والحقوق ، وكذا توفير حماية للدائن الذي يجد نفسه مجبرا لإنتظار مدة طويلة للتوصل إلى إسترجاع ماله من حق لدى الغير .
وعليه نطرح التساؤل الآتي :

ما مدى مساهمة دعوى إستعجال التسبيق المالي في إحداث التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق الأشخاص ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لدعوى إستعجال التسبيق المالي .

وسنحاول التعريف بهذه الدعوى المميزة (المطلب الأول) وكذا معرفة الشروط الواجب توفرها (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : تعريف دعوى إستعجال التسبيق المالي .

نص المشرع على هذه الدعوى ضمن الكتاب الرابع المخصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، ضمن الباب الثالث المعنون ب " في الإستعجال " المندرج ضمن الفصل الرابع المعنون ب " الإستعجال في مادة التسبيق المالي " وذلك من خلال المواد من 942 إلى 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ، وهي دعوى تدخل ضمن إطار دعوى الإستعجال الإداري يتمكن الدائن من خلالها الحصول على تسبيقات مالية ، وذلك من خلال تمكين قاضي الإستعجال الإداري من منح تسبيق مالي للدائن الذي سبق له رفع طلب في الموضوع ، بالإضافة إلى عدم وجود نزاع جدي بشأن وجود الإلتزام . وللإشارة فإن المشرع الفرنسي كان سابقا في هذا المجال وذلك بإستحداثه لهذه الدعوى التي نظمها بموجب المادة : R 541/1 من قانون العدالة الإدارية² المعدلة بالمادة الأولى من المرسوم رقم : 1115-2000 الصادر بتاريخ : 2000-12-22³ .

المطلب الثاني : شروط دعوى إستعجال التسبيق المالي .

من خلال المادة : 942 ق إ م إ يمكن أن نستخلص شروط دعوى إستعجال التسبيق المالي ، حيث تنص على : " يجوز لقاضي الإستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية ، مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان " .

وعليه يجب توافر شرطين حتى ينظر قاضي الإستعجال في طلب التسبيق المالي :

أولا : رفع دعوى في الموضوع : حيث يجب على الدائن حسب المادة أعلاه رفع دعوى في الموضوع أمام الجهة القضائية التي ينتهي إليها قاضي الإستعجال ، ويكون الهدف من هذه الدعوى الحصول على الحكم بإدانة مالية ، بالإضافة إلى وجوب قبول الدعوى المرفوعة في الموضوع قبل رفع الدعوى الإستعجالية ، وللإشارة فإن المشرع الفرنسي قد ألغى شرط إقتران دعوى إستعجال التسبيق المالي بشرط رفع دعوى في الموضوع في النظام القانوني الفرنسي بموجب المرسوم رقم : 1115-2000 المذكور أعلاه ، ويكون بذلك قد حرر الدائن من شرط قد يحول دون تمكنه من رفع لدعوى الإستعجالية في آجال قصيرة .

ثانيا : عدم المنازعة في وجود الدين بصفة جدية : وقد أدرجت المادة : 942 ق إ م إ هذا الشرط صراحة ، بحيث يجب على قاضي الإستعجال أن يبحث في مدى وجود منازعة جدية حول وجود الدين .

وحتى يتمكن قاضي الإستعجال من معرفة مدى وجود منازعة جدية في وجود الدين عليه التأكد أولا من وجود مدين ، حيث على المدعي تحديد المدين تحديدا دقيقا ، وكذا إستخدام وسائل الإثبات كالكتابة كما يمكن الإعتماد على تقرير الخبير .

لكن شرط أن يكون الدين غير متنازع فيه بصفة جدية يلتقي مع شرط عدم المساس بأصل الحق ، إذ أن الإستعجال ملزم بإبراز خلو الدين من كل منازعة جدية ، وهذا سيستدعي منه أن يخوض في الأصل ، ولذلك يعتبر التأكد من هذا الشرط من الأمور الصعبة⁴ .

ويمكن أن يستفاد من هذه الدعوى في المادة الجبائية فيما يخص دفع الرسم على القيمة المضافة TV (A) حسب قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ : 2002-07-10 في قضية : SARL Grey "diffusion" .

وكذا في مجال الصفقات العمومية وذلك عند إمتناع المتعامل العمومي عن دفع المبالغ المتفق عليها في الصفقة للمتعاقد معها⁵ .

المبحث الثاني : الإطار الإجرائي لدعوى إستعجال التسبيق المالي :

والذي من خلاله نتطرق لإجراءات رفع دعوى إستعجال التسبيق المالي (المطلب الأول) وكذا طرق الطعن ضد الأوامر الصادرة عن هذه الدعوى (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : إجراءات رفع دعوى إستعجال التسبيق المالي :

هناك جملة من الإجراءات يستوجب مراعاتها عند رفع دعوى إستعجال التسبيق المالي وهي :

أولا : تقديم طلب إجراء التسبيق المالي :

وذلك من خلال :

1-إيداع عريضة موقعة من طرف محام متضمنة البيانات اللازمة⁶ ، أمام قاضي الإستعجال المختص إقليميا ونوعيا .

2-وجوب إرفاق هذه العريضة بعريضة دعوى موضوع مرفوعة أمام قاضي الموضوع ترفع أمام الجهة القضائية نفسها التي قدم إليها طلب التسبيق المالي .

ثانيا : تبليغ المدعى عليه : حيث يتم تبليغه في أقرب وقت ومنحه أجلا للرد لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاته وعليه إحترام هذه الأجال بصرامة وإلا إستغني عنها دون أعذار⁷ .

ثالثا : صدور الأمر : أمام قاضي الإستعجال أجالا قصيرة للفصل في طلب التسبيق المالي ، وله سلطة تقديرية في منح التسبيق المالي من عدمه وبإمكانه رفض الطلب حتى ولو توفرت الشروط المطلوبة ، وهذا في حالة ما إذا كان مقررا على الشخص العمومي إتباع إجراءات طريق الحالة التنفيذية.

أو في حالة ما إذا كان طلب التسبيق المالي أو من آثاره أن يعرقل الأثر الموقوف للمعارضة المرفوعة على الحالة التنفيذية⁸ .

أما في الحالة التي يأمر فيها قاضي الإستعجال بمنح تسبيق مالي فبإمكانه أن يخضع دفع هذا التسبيق لضمان⁹ .

المطلب الثاني : طرق الطعن ضد الأوامر الصادرة عن إستعجال التسبيق المالي :

تخضع الأوامر الصادرة عن إستعجال التسبيق المالي إلى طرق طعن تتمثل في الإستئناف والطعن بالنقض .

أولا : جواز الطعن بالإستئناف :

وفقا للمادة : 943 من ق إ م إ فإن الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية يكون قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التبليغ الرسمي .

وعليه فإن المادة أعلاه قد حددت أجل الإستئناف ب 15 يوما يبدأ بالسريان من يوم التبليغ الرسمي .

وحسب المادة : 944 ق إ م إ فإنه إذا نظر مجلس الدولة في الإستئناف يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية ، ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع هذا التسبيق لتقديم ضمان .

وعليه يمكن القول أن مجلس الدولة يتمتع بسلطات قاضي الدرجة الأولى ، ويمكن الإشارة إلى أن مجلس الدولة يتمتع بسلطات تخدم مصالح المستأنف من جهة ومصالح المستأنف عليه من جهة أخرى.

فإذا ما تكلمنا عن تقديم ضمان فإن هذا يخدم مصالح المستأنف لكن بالمقابل يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الأمر القاضي لمنح التسبيق إذا كان تنفيذه من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا يمكن تداركها ، وإذا كانت الأوجه المثارة تبدو من خلال التحقيق جدية ، ومن طبيعتها أن تبرر إلغاءه ورفض الطلب¹⁰ .

ثانيا : جواز الطعن بالنقض : يجوز الطعن بالنقض في الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية والمتضمنة رفض أو منح تسبيق مالي في أجل شهرين من التبليغ الرسمي للأمر¹¹ .

خاتمة

من خلال ما سبق فإن دعوى إستعجال التسبيق المالي تعتبر من الدعاوى الإدارية المهمة المستحدثة التي من خلالها يمكن تحقيق نوع من العدالة الإدارية أين يمكن للدائن إستيفاء دينه في آجال قصيرة في حال توفرت الشروط لذلك .

-ولهذا نجد من الأولى الإهتمام بهذه الدعوى وإعتمادها نظرا لبساطة إجراءاتها .

-حذف شرط إقتران دعوى إستعجال التسبيق المالي بشرط رفع دعوى في الموضوع وهذا لتمكين الدائن من إستيفاء دينه بأقل إجراءات ، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي .

الهوامش :

1 القانون رقم : 08-09 المؤرخ في : 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 ، المؤرخ في : 23 أفغريل 2008 .

2 Decret n: °2000-1115 du 22 Novembre 2000 , j o du 23 Novembre 2000 , p 18611 .

3 وهي المادة التي إستلهمها من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1973 ثم أدمجها في المادة الإدارية بموجب المرسوم 88-907 المؤرخ في : 2-9-1988 المتعلق بالإجراءات الإدارية .

4 صالح التريكي ، مولود جديد على فراش القضاء الإستعجالي ، "إستعجال التسبيقات" ، مقال منشور بمجلة دراسات قانونية ، مجلة تصدرها كلية الحقوق بصفاقس ، العدد 10 ، 2003 ، المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية ، تونس ، ص 120 .

5 Daniel chabanol , code de justice administrative annotations commentaires , jurisprudences , 5éme édition , le moniteur , paris , 2012 , p 585.

6 المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

7 المادة 928 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

8 لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري ، دراسة قانونية فقهية وقضائية مقارنة (د ط) دار هومة ، الجزائر 2007 ، ص 67 .

9 المادة 2/942 قانون الإجراءات المدنية والإدارية

10 المادة 945 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

11 المادة 956 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

دور القضاء الإداري في رقابة العملية الانتخابية " رقابة مرحلة الترشح نموذجاً "



الأستاذة/ عباسي سهام المركز الجامعي بربكة
ط.د/ جديدي نهلة جامعة الوادي

ملخص:

تتناول هذه المداخلة بيان دور القضاء الإداري في رقابة العملية الانتخابية، حيث أن العملية الانتخابية باعتبارها صمام الأمان لحماية حقوق وحرية الأفراد الأساسية وتحديد مدى تكريس دولة القانون فإن أغلب النظم الانتخابية في العالم تلجأ إلى بسط رقابة القضاء الإداري على هذه العملية، ومنها الجزائر فنبحث من خلال هذه المداخلة دور الهيئة القضائية الإدارية في حماية العملية الانتخابية - العملية الانتخابية - في مختلف الاستحقاقات الانتخابية النيابية، اخذين مرحلة الترشح كأنموذج لهذا الدور من خلال تحليل هذه المرحلة على المستويين القانوني المنظم للإطار التشريعي والقضائي المفعل لتلك النصوص.

الكلمات المفتاحية: الانتخابات، الرقابة، القضاء الإداري، الترشح.

Abstract:

The role of the administrative judiciary in monitoring the electoral process, as the electoral process as a safety valve to protect the rights and freedoms of the basic individuals and determine the extent of the rule of law, most electoral systems in the world resort to the extension of administrative control over this process, including Algeria, This intervention is the role of the administrative judiciary in protecting the process - the electoral process - in the various electoral electoral entitlements, which put the stage of candidacy as a model for this role through analyzing this stage at the legal level regulating the legislative framework. Judicial activated for those texts.

Key words: Elections, censorship, administrative judiciary, candidacy.

مقدمة

تعد الحقوق والحرية الانتخابية من أهم صور حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وعلى هذا الأساس فقد حظيت باهتمام التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء، وأُفردت لها العديد من

المنظومات القانونية، وخصّصت لها العديد من الآليات لحمايتها، فوُجِدَت الآليات السياسية، والآليات الإدارية، والآليات القضائية لرقابة العملية الانتخابية. وفي هذا الصدد تعد الآليات القضائية لرقابة العملية الانتخابية من أبرز أنواع الآليات التي من خلالها تتم حماية الحقوق الانتخابية لجميع أطراف العملية الانتخابية، ورقابة القضاء على العملية الانتخابية لا تتوقف عند حد الإشراف عليها، بل تتعداها إلى حد رقابة مختلف مراحلها. وفي هذا الصدد، وباعتبار مرحلة الترشح من بين أهم مراحل العملية الانتخابية، فقد أفردت لها جل التشريعات المقارنة عددا من النصوص القانونية التي تحكم دور القضاء في مجال رقابته على مرحلة الترشح، ومن ذلك ما خصصه المشرع من نصوص ضمن القوانين الانتخابية المتعاقبة، بداية من القانون رقم: 13/89، مروراً بالأمر رقم: 07/97، ثم القانون العضوي رقم: 01/12، وصولاً إلى القانون العضوي رقم: 10/16، حيث أن هذه القوانين منحت للجهات القضائية، وتحديدًا الجهات القضائية الإدارية ممثلة في المحاكم الإدارية دوراً في رقابة مشروعية العملية الانتخابية، لا سيما مرحلة الترشح باعتبارها المرحلة التي تتجسد فيها الرغبة في دخول المنافسة الانتخابية والتي هي صلب العملية الانتخابية.

والملاحظ أن دور القاضي الإداري في هذا المجال، وإن كان يعتبر دوراً إيجابياً يمكنه أن يضيف على العملية الانتخابية قدراً من النزاهة والشفافية، إلا أنه لم يسلم من النقد النابع من أوجه القصور العديدة التي تشوبه، والتي قد تحول دون تحقيقه للهدف الذي وجد من أجله، ألا وهو ضمان نزاهة العملية الانتخابية من جهة، وحماية حقوق أطراف العملية الانتخابية من جهة ثانية. وعليه فإن الإشكالية التي سنعالجها في هذه الورقة البحثية نصوغها ضمن السؤال التالي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم دور القاضي الإداري في رقابة صحة عملية الترشح؟ وهي الإشكالية التي يمكننا الإجابة عنها من خلال المحاور الموالية:

أولاً: الإطار المفاهيمي للدراسة.

ثانياً: رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح للانتخابات المحلية

ثالثاً: رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح للانتخابات البرلمانية

رابعاً: تقييم دور القاضي الإداري في رقابة عملية الترشح.

أولاً: الإطار المفاهيمي لدور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح

إن دراسة دور القاضي الإداري في رقابة العملية الانتخابية -مع التركيز على عملية الترشح كنموذج - تستوجب منا بداية التطرق لتعريف عملية الترشح، والمنازعة الانتخابية الإدارية، وأهمية رقابة القاضي الإداري على مرحلة الترشح، وفقاً لما سنتناوله ضمن النقاط الموالية:

01 - تعريف عملية الترشح:

إن الترشح مرحلة من مراحل العملية الانتخابية.

والعملية الانتخابية هي تلك العملية الديمقراطية التي على أساسها يمكن اختيار الحكام والممثلين من طرف أفراد الشعب من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات والشروط القانونية التي تحكم المراحل المختلفة لهذه العملية، وذلك تحت رقابة الجهات المختصة⁽¹⁾.
ومراحل العملية الانتخابية هي مجموع الخطوات والمراكز القانونية المتسلسلة تباعاً، من أجل قيام العملية الانتخابية ذاتها قياماً فعلياً وقانونياً، وهي الترتيب الذي يأخذ وصف التدرج الدستوري - و/أو- القانوني الذي على أساسه تقوم العملية الانتخابية، وهي أيضاً كافة الإجراءات ذات الصلة بالانتخاب⁽²⁾.

أما الترشح فهو العملية التي من خلالها تتقدم فئة من الشعب للانتخابات العامة من أجل إقناع الجمهور بالتصويت لها للوصول إلى المنصب السياسي أو المقعد النيابي المطلوب شغله بالانتخاب⁽³⁾.

وهو بذلك -أي الترشح- يعد مرحلة من مراحل العملية الانتخابية، وتحديدًا مرحلة من المراحل السابقة أو الممهدة لهذه الأخيرة، باعتباره حقًا من الحقوق السياسية، يمارس على أساس من المساواة بين المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الدساتير والقوانين الانتخابية، من خلال القيام بعمل قانوني إعمالاً للحق في المشاركة السياسية، وذلك بإبدائهم -أي المواطنين- لرغبتهم الصريحة في تقلد منصب من المناصب الرئاسية أو النيابية، من خلال العمل على الحصول على أصوات الناخبين المخولين لاختيار المترشح المتنافس في العملية الانتخابية⁽⁴⁾.

02- تعريف المنازعة الانتخابية الإدارية:

المنازعة الانتخابية آلية من بين الآليات المتاحة لممارسة الضغط بالوسائل القانونية الرامية إلى تحصيل الحقوق الانتخابية وضمان نزاهة العملية الانتخابية.

والمنازعة الانتخابية هي المنازعة التي تحصل بمناسبة العملية الانتخابية، في شأن صحة وسلامة القوائم الانتخابية عندما يتعلق الأمر بالتسجيل أو الشطب من القوائم الانتخابية، وفي صحة الترشح وسلامة الاقتراع من التزوير أو التأثير في إرادة الناخبين عندما يتعلق الأمر بممارسات تمس حقوق الترشح والاقتراع⁽⁵⁾.

وفي هذا الصدد يرى بعض الباحثين بأن المنازعات الانتخابية لها مدلولان، أحدهما واسع ويقصد به كل طعن يتعلق بأي مرحلة من مراحل العملية الانتخابية، والآخر ضيق يقصد به كل طعن يتصل بعملية الإدلاء بالأصوات، ثم فرزها وإعلان نتائجها فقط دون غيرها من مراحل العملية الانتخابية⁽⁶⁾.

إلا أن الراجح والغالب أن المنازعات الانتخابية تؤخذ بمفهومها الواسع، لتشمل بذلك جميع الطعون القضائية المتعلقة بمختلف مراحل العملية الانتخابية، بما في ذلك مرحلة الترشح، وعليه فإن الطعون القضائية المتعلقة بعملية الترشح يمكن تصنيفها ضمن المنازعات الانتخابية، وبما أن هذه المنازعات ترفع أمام القضاء الإداري، فإنه يمكننا ان نصلح عليها «المنازعات الانتخابية الإدارية». والواقع أن جعل اختصاص الفصل في القرارات الإدارية الفردية المتخذة في إطار تحضير وتنظيم وإجراء الانتخابات للقضاء الإداري الجزائري، لم يجعل من القرارات الإدارية الصادرة في هذا المجال قرارات ابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁽⁷⁾.

03 - أهمية رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح:

ترتبط نزاهة العملية الانتخابية بمدى اعتماد الجهة المشرفة على إدارتها على مجموعة من المعايير الإجرائية والمؤسسية التي تساهم في دعم جودة ومصداقية الانتخابات⁽⁸⁾، ذلك أن عدم نزاهة الانتخابات لا يعني التلاعب والتحيز عند عملية فرز الأصوات وإعلان النتائج فحسب، بل يتوقف أيضا على جدية ودقة التنظيم القانوني للإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية⁽⁹⁾، والتي من بينها عملية الترشح.

حيث أن سلامة وشرعية الإجراءات والقرارات المتخذة في العملية الانتخابية ككل ومنها عملية الترشح، لن يتأتى إلا من خلال كفالة حق تقديم الطعون الانتخابية أمام الجهات القضائية المختصة⁽¹⁰⁾.

حيث ان تقديم الطعون القضائية المتعلقة بمرحلة الترشح تكتسي أهمية بالغة، وذلك من خلال كونها:

- وسيلة لحماية حقوق أطراف العملية الانتخابية: وذلك باعتبار المترشح أحد أهم أطراف هذه العملية، وبالتالي فإن منحه حق الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية القاضية برفض ترشحه يعد وسيلة هامة لحماية حقوقه وبالتالي حماية حقوق أطراف العملية الانتخابية ككل.

- وسيلة لضمان نزاهة العملية الانتخابية: حيث أن الطعون في قرارات رفض الترشح هي بالأساس طعون ضد قرارات صادرة من طرف الجهات الإدارية، والواقع أن دور الإدارة في مجال العملية الانتخابية مُعَرَّضٌ للعديد من أوجه النقد بسبب الممارسات التي تؤدي إلى تشويه العملية الانتخابية والطعن في صحتها ونزاهتها وشفافيتها، وبالتالي يعد منح حق الطعن في هذه القرارات وسيلة من وسائل ضمان نزاهة العملية الانتخابية.

- وسيلة لتحقيق الديمقراطية والتعبير عن دولة القانون: حيث أن مبدأ المشروعية باعتباره أحد أسس دولة القانون يقتضي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، وفي هذا الصدد يعد إخضاع قرارات الجهات الإدارية الرامية إلى رفض الترشيحات من بين أهم الوسائل التي تجسد وتكرس دولة القانون، كما أن اللجوء إلى القضاء بصفة عامة يعد من بين أهم الأسس الديمقراطية، وتتجسد

هذه الأسس بصفة أكثر وضوحاً عند ممارسة حق الطعن القضائي عبر مختلف مراحل العملية الانتخابية ومنها مرحلة الترشح.

ثانياً: رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح للانتخابات المحلية

المقصود بالانتخابات المحلية، تلك الانتخابات التي يتم من خلالها انتخاب أعضاء المجالس المحلية المنتخبة، وهم أعضاء المجالس الشعبية الولائية، والمجالس الشعبية البلدية، الذين يتم انتخابهم عن طريق الاقتراع العام السري والمباشر.

وعليه سنتناول رقابة القضاء الإداري على عملية الترشح لهذه الانتخابات ضمن الآتي:

01 – إجراءات ومواعيد ممارسة الرقابة القضائية الإدارية على عملية الترشح للانتخابات المحلية:

يتم إيداع ملفات الترشح للانتخابات المحلية (الولائية والبلدية) على مستوى الولاية.

إذ يقوم والي الولاية بالنسبة للانتخابات المحلية بإنشاء خليتين (لجنتين):

تقوم الأولى بدراسة ملفات الترشح لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية.

وتقوم الثانية بدراسة ملفات الترشح لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية الولائية.

ويتم اختيار أعضاء هاتين الخليتين من بين الإطارات الأكفاء الذين بمقدورهم التحكم في ملف

الانتخابات من جميع جوانبه، ويتم تزويدهما بالوسائل اللازمة لممارسة مهامهما، ويوضع تحت تصرفهما سجل مرقم تسجل فيه المعلومات الضرورية واللازمة، ويتم توقيعه من طرف والي الولاية⁽¹¹⁾.

بعد دراسة ملفات الترشح للانتخابات المحلية على مستوى هاتين الخليتين، يتم البت بقبول

ملفات وقوائم الترشح أو رفضها.

وفي هذا الصدد يكون رفض أي ترشح أو قائمة مترشحين بموجب قرار من والي الولاية،

ويشترط أن يكون هذا القرار معللاً تعليلاً قانونياً، ويجب تبليغه تحت طائلة البطلان في أجل عشرة

(10) أيام كاملة تحسب بداية من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

ويكون قرار الرفض قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً خلال ثلاثة (03)

أيام كاملة تحسب من تاريخ تبليغ قرار رفض الترشح أو قائمة المترشحين.

تفصل المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً في الطعن المرفوع أمامها خلال أجل خمسة (05) أيام

كاملة من تاريخ رفع الطعن أمامها.

تصدر المحكمة قرارها الذي يتم تبليغه تلقائياً وفور صدوره إلى الأطراف المعنية والوالي قصد

تنفيذه، ولا يكون هذا القرار قابلاً لأي شكل من أشكال الطعن فيه⁽¹²⁾.

وعليه يمكننا تسجيل الملاحظات التالية بخصوص رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح

للانتخابات المحلية:

• الجهات القضائية المختصة بالفصل في الطعون المتعلقة بعملية الترشح للانتخابات المحلية

هي المحاكم الإدارية.

• يعتبر الطعن القضائي الإداري المتعلق بعملية الترشح للانتخابات المحلية طعنا بالإلغاء استنادا على التعليل والتبرير الذي يرد في قرار الوالي برفض ملف الترشح .

• آجال الطعن في القرار الإداري الرفض للترشح للانتخابات المحلية تعتبر قصيرة، وهي بذلك آجال متناسبة مع ما تمتاز به العملية الانتخابية ككل من سرعة في الإجراءات، ويمكن ترتيب هذه المواعيد كما يلي:

- 10 أيام لتبليغ القرار الإداري المتضمن رفض الترشح للأطراف المعنية.

- 03 أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض –السابق- للأطراف المعنية لممارسة حق الطعن القضائي فيه.

- 05 أيام للمحكمة الإدارية للفصل في الطعن القضائي الإداري المرفوع أمامها.

- تبليغ القرار الإداري الفاصل في صحة الترشح للانتخابات المحلية فوراً بعد صدوره من المحكمة الإدارية لتنفيذه.

02 – أصحاب الحق في ممارسة حق الطعن القضائي أمام القاضي الإداري بخصوص عملية الترشح للانتخابات المحلية:

إن المشرع الانتخابي الجزائري لم ينص على من لهم الحق في تقديم الطعون القضائية أمام المحاكم الإدارية، إلا أن الواقع قد جرى على أن يتم تقديم هذا الطعن من طرف قائمة المترشحين الأحرار أو من طرف الحزب السياسي الذي قام بمنح التزكية لقائمة المترشحين، وذلك بالنظر إلى أن هؤلاء هم أصحاب المصلحة في تقديم الطعن القضائي الإداري ضد القرار الإداري الرفض للترشح.

03 – طبيعة القرار القضائي الإداري الصادر عن المحاكم الإدارية بخصوص عملية الترشح للانتخابات المحلية:

إن المشرع ومن خلال نص المادة 78 أعلاه، قد نص على أن يتم تبليغ القرار الصادر عن المحاكم الإدارية للأطراف المعنية فور صدوره قصد تنفيذه، واعتبره غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، وبالتالي يمكننا تصنيف هذا القرار بأنه: قرار قضائي ابتدائي نهائي.

ثالثاً: رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح للانتخابات البرلمانية

إضافة إلى الانتخابات المحلية، يمارس القاضي الإداري اختصاص رقابته على عملية الترشح للانتخابات النيابية الوطنية، أي انتخاب أعضاء البرلمان (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، وذلك وفقاً لما سنحاول التطرق إليه ضمن النقطتين الموالتين:

01 – رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني:

يتم إيداع ملفات الترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني على مستوى مصالح الولاية بالنسبة للمترشحين داخل الوطن، لتتم دراستها من طرف مصالح الولاية تحت إشراف والي الولاية⁽¹³⁾،

ويتم إيداع هذه الملفات بالنسبة للمقيمين بالخارج على مستوى الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية.

ويجب ان يكون رفض أي مترشح أو قائمة مترشحين -حسب الحالة- بقرار من والي الولاية أو رئيس الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية.

ويشترط في هذا القرار أن يكون معللاً تعليلاً قانونياً، ويتم تبليغه تحت طائلة البطلان خلال عشرة (10) أيام كاملة تحسب من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً خلال أجل ثلاثة (03) أيام كاملة تحسب بداية من تاريخ تبليغ هذا القرار.

ويكون قرار الرفض بالنسبة لمترشي الدوائر الانتخابية بالخارج أمام المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة خلال أجل خمسة (05) أيام كاملة تحسب بداية من تاريخ تبليغ هذا القرار.

تفصل المحكمة الإدارية في قرار الرفض خلال أجل خمسة (05) أيام كاملة، تحسب بداية من تاريخ تسجيل الطعن لديها، ويتم تبليغ قرارها للأطراف المعنية وإلى والي الولاية أو رئيس الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية تلقائياً فور صدوره قصد تنفيذه.

ويكون هذا القرار غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن فيه⁽¹⁴⁾.

02 - رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح لانتخاب أعضاء مجلس الأمة (2/3 أعضاء مجلس الأمة)⁽¹⁵⁾:

يتم التصريح بالترشح لانتخاب أعضاء مجلس الأمة بإيداع المترشح على مستوى الولاية نسختين (02) من استمارة التصريح التي تسلمها الإدارة والتي يملؤها المترشح ويوقع عليها قانوناً، على أن ترفق استمارات المترشحين تحت رعاية حزب سياسي بشهادة تزكية يوقعها المسؤول الأول عن الحزب السياسي⁽¹⁶⁾.

تفصل اللجنة الانتخابية الولائية في الطلب ويمكنها أن ترفض الترشح بموجب قرار معلل، يتم تبليغه للمعني في أجل يومين (02) كاملين من تاريخ إيداع التصريح بالترشح.

ويكون قرار رفض الترشح قابلاً للطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحكمة الإدارية التي تتبع في ذلك نفس الشروط والإجراءات المتبعة عند الفصل في الطعون ضد قرارات رفض الترشح لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني -المشار إليها أعلاه-⁽¹⁷⁾.

وعليه يمكننا تسجيل الملاحظات التالية بخصوص رقابة القاضي الإداري على عملية الترشح للانتخابات النيابية الوطنية:

• الجهات القضائية المختصة بالفصل في الطعون المتعلقة بعملية الترشح للانتخابات النيابية الوطنية (انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني و 2/3 أعضاء مجلس الأمة المنتخبة) هي المحاكم الإدارية.

• يعتبر الطعن القضائي الإداري المتعلق بعملية الترشح للانتخابات النيابية الوطنية طعناً بالإلغاء استناداً على التعليل والتبرير الذي يرد في قرار الوالي برفض الترشح.

• مواعيد الطعن في القرار الإداري الرفض للترشح للانتخابات النيابية الوطنية - وعلى غرار مواعيد الطعن في القرار الإداري الرفض للترشح للانتخابات المحلية- تعتبر آجالها قصيرة، وهي بذلك آجال متناسبة مع ما تمتاز به العملية الانتخابية ككل من سرعة في الإجراءات، ويمكن ترتيب هذه المواعيد كما يلي:

- عشرة (10) أيام لتبليغ القرار الإداري المتضمن رفض الترشح للأطراف المعنية بالنسبة لانتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني، ويومين (02) بالنسبة لانتخاب أعضاء مجلس الأمة المنتخبين.
- ثلاثة (03) أيام من تاريخ تبليغ قرار الرفض للأطراف المعنية لممارسة حق الطعن القضائي فيه أمام المحكمة الإدارية المختصة بالنسبة للمترشحين للانتخابات المجلس الشعبي الوطني المقيمين بالدوائر الانتخابية بالجزائر، وكذلك بالنسبة للمترشحين لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، وخمسة (05) أيام بالنسبة للمترشحين المقيمين بالدوائر الانتخابية المتواجدة بالخارج بالنسبة لانتخابات أعضاء مجلس الشعبي الوطني.

- 05 أيام للمحكمة الإدارية للفصل في الطعن القضائي الإداري المرفوع أمامها.
- تبليغ القرار الإداري الفاصل في صحة الترشح للانتخابات المحلية فوراً بعد صدوره من المحكمة الإدارية لتنفيذه.

رابعاً: تقييم دور القاضي الإداري الجزائري على عملية الترشح

إن الضمانة الفعلية لممارسة حق الترشح تتمثل في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري بخصوص رقابته على القرارات الإدارية الفاصلة في صحة الترشيحات، حيث يهدف دور القاضي في هذا المجال إلى الحد دون المساس بحق الترشح⁽¹⁸⁾ باعتباره أحد أهم الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وإذا كانت سرعة الإجراءات وقصر المواعيد بخصوص المنازعة الإدارية الانتخابية الفاصلة في صحة الترشيحات، تعد أمراً إيجابياً، نظراً لتماشى ذلك مع سرعة إجراءات العملية الانتخابية بصفة عامة، وهو ما يجعل القاضي رغم كونه ليس بصدد قضية استعجالية يفصل فيها بموجب أمر، ولكن الغرفة الإدارية بتشكيلتها الجماعية هي التي تفصل فيها بموجب قرار قضائي⁽¹⁹⁾.

إلا أنه لا يمكننا التسليم بفعالية دور القاضي الإداري في حماية حق الترشح وضمان نزاهة العملية الانتخابية، بالرغم من أهميته ، وذلك بالنظر لعدم كفاية هذه الآلية، بسبب العديد من أوجه القصور التي تشوبها، والتي نشير إلى أهمها ضمن الآتي:

01 - بالنسبة لطبيعة القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية الفاصلة في الطعون ضد قرارات رفض الترشح:

إن اختصاص القضاء بالفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية واختصاص مجلس الدولة بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية يعدان من أهم المبادئ الدستورية التي تحكم النظام القضائي الجزائري، بحيث تختص المحاكم الإدارية باستقبال الطعون القضائية ضد القرارات الإدارية، وتفصل في هذه الطعون كأول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، الذي يختص بالفصل في استئناف القرارات والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختص بنظر الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية كأخر درجة⁽²⁰⁾.

فمجلس الدولة إما يكون جهة إستئناف بالنسبة للقرارات والأوامر الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وإما كجهة طعن بالنقض (ينظر في تطبيق القانون) في القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وبالرجوع إلى قانون الانتخابات نجد أن المشرع الانتخابي قد نص على أن القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية الفاصلة في الطعون المقدمة ضد القرارات الراضية لصحة الترشيحات هي قرارات نهائية لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن.

وإذا بحثنا في مدى شرعية هذا النص نجد أنه لا يخالف مبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه في المادة 160 من التعديل الدستوري 2016 لأنها حصرت في المادة الجزائية فقط بنصها: « ... يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية... »، وكذلك نص المادة 02/02 من القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن: «... أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك». فالمادة الانتخابية إذًا تندرج ضمن الاستثناءات الواردة على مبدأ التقاضي على درجتين التي أجازها هذا النص .

ومنه فجعل قرارات المحاكم الإدارية الفاصلة في صحة الترشيحات قرارات ابتدائية نهائية أمر لا يتناقض مع أحكام الدستور التي جعلت التقاضي على درجتين مضمون فقط في الاحكام الجزائية دون غيرها .

أما بالنسبة للطعن بالنقض وبالعودة إلى أحكام الدستور نجد أن المادة 171 منه تنص على أنه: « تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...»، قد يُحمَلُ هذا النص على التفسير بأنه الزام بضرورة تمكين مجلس الدولة من ممارسة اختصاصه في تقويم أعمال المحاكم الإدارية في المادة

الانتخابية و أن مخالفته يجعل منها مشوبة بعدم الدستورية، في حين أن الأرجح أن المقصود من النص الدستوري تبيان طبيعة مجلس الدولة بأنه هيئة مقومة لأعمال المحاكم الإدارية وليس المقصود منه تقرير بأن جميع أعمال المحاكم الإدارية يجب أن تخضع لإمكانية الطعن فيها بالنقض لتقويمها من طرف مجلس الدولة.

لكن ذلك لا ينفي وجود تفسيرات مختلفة للنص على عدم إمكانية الطعن بالنقض في المادة الانتخابية ، حيث ذهب الدكتور مسعود شهبوب إلى أن النص في قانون الانتخابات على عدم القابلية لأي شكل من أشكال للطعن ليس مؤكداً أنه يهدف إلى استبعاد جميع أنواع الطعن بما فيها الطعن بالنقض، لأنه من الصعب تفسير نصوص القانون بخصوص عدم القابلية للطعن على أنها إعفاء لهذه الأحكام من رقابة النقض التي هي رقابة قانونية منصوص عليها في صلب الدستور، ومن ثمة لا بد من تفسير نية المشرع على أنها لا يمكن أن تذهب في اتجاه مخالف للمشرع الدستوري، لأن مثل هذا التفسير لا يخدم مبدأ المشروعية التي هي أساس دولة الحق والقانون، لاسيما وأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ ولا يؤثر على رزنامة الانتخابات⁽²¹⁾.

غير أن هذا التفسير لا يجد ما يسانده من التطبيق العملي لتأكيد، كما يفترض أن المشرع لو إتجه إلى إتاحة ممارسة طريق الطعن بالنقض على أحكام الجهات القضائية في المنازعات الانتخابية في ظل القانون الحالي لكان صرح بذلك وقرر له إجراءات خاصة تتماشى والطبيعة المستعجلة لهذه المنازعات⁽²²⁾، خاصة وأنه سبق له التصريح بجواز الطعن بالنقض في المادة 18 من القانون العضوي رقم: 01-04 المعدلة للمادة 92 من الأمر رقم: 07-97⁽²³⁾.

وهذا التراجع عن إقرار حق الطعن بالنقض في القانون العضوي رقم: 01-12 والقانون العضوي رقم: 10-16 ، لا يخدم نزاهة العملية الانتخابية ولا يصب في صالح تحقيق دولة القانون.

02 – بالنسبة لأطراف المنازعة القضائية الإدارية الفاصلة في الطعون ضد قرارات رفض الترشح:
إن المشرع الجزائري في مجال المنازعة الانتخابية الإدارية الفاصلة في صحة الترشيحات لم يحدد الجهات والأطراف التي لها حق الطعن ضد القرارات الإدارية القاضية برفض الترشح، إلا أن العمل قد جرى على تقديم الطعن القضائي ضد قرار الترشح من طرف المترشح الذي رفض ترشحه أو من طرف الحزب السياسي المتضرر من قرار الترشح⁽²⁴⁾.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة الطاعن في القرارات الصادرة عن الوالي المتضمنة الرفض الكلي أو الجزئي لتسجيل الترشح، وبالتالي تعد هذه المسألة ثغرة على المشرع استدراكها لاسيما في تحديد من له أهلية التقاضي (رئيس الحزب أم المترشح الذي أودع ملف الترشح أم متصدر القائمة)، هذا في حالة الرفض الكلي للقائمة وفي حالة الرفض الجزئي، هل صاحب المصلحة من يباشر إجراءات التقاضي أم يمكن مباشرتها من طرف الحزب السياسي أو متصدر القائمة أم شخص آخر؟⁽²⁵⁾.

والواقع أن منح المترشح أو الحزب السياسي أو متصدر القائمة حق الطعن في القرار الرامي إلى رفض الترشح يجد مبرره في كون هذا الأخير صاحب الصفة والمصلحة في الطعن، لأنه المعني مباشرة بحق الترشح، وهو ما يجعل من ممارسته لحق الطعن أمراً واضحاً في هذا المجال. إلا أن ما يجب الإشارة إليه هو أنه في حالة صدور قرارات بقبول ملفات ترشح أو بقبول قوائم غير مستوفية للشروط القانونية المطلوبة، فإن نزاهة العملية الانتخابية تفترض منح حق الطعن لباقي المترشحين وللناخبين بصفة عامة، بغرض إلغاء قرار قبول الترشح غير المشروع، ذلك أن كونهم طرفاً أصيلاً ومهماً في العملية الانتخابية وجب معه منحهم صفة الطعن بهدف إضفاء نزاهة أكبر وجدية أوضح على العملية الانتخابية.

3- بخصوص نوعية الانتخابات التي يختص القضاء الإداري بالفصل في صحة الترشيحات المتعلقة بها:

إننا من خلال التحليل السابق نلاحظ بأن المشرع الانتخابي الجزائي منح للقاضي الإداري صلاحية الفصل في الطعون الصادرة ضد قرارات رفض الترشيحات بخصوص الانتخابات النيابية (الانتخابات التشريعية "انتخاب نواب المجلس الشعبي الوطني- وانتخاب أعضاء 3/2 مجلس الأمة المنتخبين" وكذلك الانتخابات المحلية "انتخاب نواب المجالس الشعبية البلدية والمجالس الشعبية الولائية) دون أن يمنحه صلاحية الفصل في نفس الطعون بالنسبة للانتخابات الرئاسية، وذلك لكون الجهة المختصة بالفصل في صحة الترشيحات للانتخابات الرئاسية هي المجلس الدستوري دون سواه، حيث أن ملفات الترشح تودع لدى هذه المؤسسة الدستورية التي تفصل فيها خلال أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إيداعها بقرار يتم تبليغه فوراً للمعنيين ويتم نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽²⁶⁾.

ومنه يتضح بأن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في هذا الشأن غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن، وبالتالي لا مجال لممارسة الرقابة القضائية عليها.

خاتمة

في ختام هذه الورقة البحثية حول دور القاضي الإداري في رقابة العملية الانتخابية «رقابة مرحلة الترشح نموذجاً» أمكننا التوصل إلى جملة من النتائج والاقتراحات التي نوردتها ضمن الآتي:

• النتائج المتوصل إليها بخصوص دور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح:

- ينصب دور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح على فحص مدى توافر شروط الترشح، سواء الموضوعية منها أو الشكلية دون غيرها، لأن الأمر يتعلق برقابة مرحلة الترشح وليس بحق الترشح، إذ أن الرقابة المتعلقة بحماية حق الترشح تشمل معظم إجراءات العملية الانتخابية، لكون هذا الحق هو محور العملية الانتخابية التي تقام بالأساس لأجل وصول المرشح أو قائمة المرشحين التي حازت أغلبية أصوات الناخبين للمناصب أو المقاعد المطلوب شغلها بالانتخاب، وهذا بخلاف رقابة مرحلة

الترشح التي تتوقف على إيداع ملفات الترشح على مستوى الجهة المختصة، وبالتالي ينصب الطعن في هذا المجال على فحص صحة القرار الإداري الفاصل في مدى توافر الشروط الموضوعية والشكلية للترشح.

- رقابة القاضي الإداري على مرحلة الترشح هي رقابة إلغاء، وذلك لكون رقابة القاضي في هذا المجال تنصرف إلى فحص صحة القرار الإداري القاضي برفض الترشح، لأجل الوصول لتقرير تأييده أو رفضه، حيث يعني رفض هذا القرار إلغاءه وبالتالي قبول ترشح الشخص أو القائمة التي قدمت الطعن القضائي.

- رقابة القاضي الإداري على مرحلة الترشح تمتد لتشمل جميع الاستحقاقات الانتخابية النيابية، باستثناء الانتخابات الرئاسية التي يختص بها المجلس الدستوري دون سواه.

- تمتاز المواعيد والإجراءات في مجال رقابة القاضي الإداري على مرحلة الترشح بأنها قصيرة، وذلك تناسبا مع طبيعة العملية الانتخابية بصفة عامة، وعملية الترشح بصفة خاصة.

• الاقترحات المقدمة بخصوص دور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح:

- منح المترشح بصفته صاحب المصلحة الخاصة والناخب بصفة عامة حق الطعن في القرارات الإدارية بقبول الترشيحات غير المستوفية للشروط القانونية المطلوبة، وذلك نظرا لاعتباره طرفا أصيلا ومهما في العملية الانتخابية، وبالتالي فهو صاحب صفة ومصلحة، تخولانه وتمنحانه حق الطعن في جميع إجراءات ومراحل العملية الانتخابية، ومنها مرحلة الترشح.

- تحديد أصحاب الحق في ممارسة الطعن في مجال رفض صحة الترشيحات، وبيان متى يمارس هذا الحق من طرف متصدر القائمة، ومتى يمارس من طرف الحزب السياسي، ومتى يمارس من طرف المترشح الذي تم رفض ترشحه، سواء في حالة الرفض الكلي أو الجزئي لقوائم المترشحين.

- ضرورة النص على جعل القرارات القضائية النهائية الصادرة عن القاضي الإداري بخصوص المنازعات الانتخابية المتعلقة بصحة الترشيحات قابلة للطعن فيها بالنقض، وذلك تكريسا للمبدأ الدستوري الرامي إلى تمكين مجلس الدولة من تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وتحقيق حماية أكبر لحقوق أطراف العملية الانتخابية، وضمان نزاهة أفضل للعملية الانتخابية.

• وعليه يمكننا القول بأن المشرع الانتخابي الجزائري بتنظيمه لدور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح، يكون قد خطى خطوة هامة نحو تحقيق نزاهة العملية الانتخابية وحماية حقوق أطرافها، وهي خطوة تُحسب للمشرع الجزائري، إلا أن تنظيم دور القاضي الإداري في رقابة مرحلة الترشح بالجزائر لازالت تعتره بعض أوجه النقص التي تحول دون تحقيقه للغاية التي وجد من أجلها، لذلك لا بد من تدارك أوجه النقص في هذا المجال، لتحقيق حماية أكبر للحقوق الانتخابية، وضمان نزاهة فعلية للعملية الانتخابية.

الهوامش:

- 1 - سهام عباسي، ضمانات وآليات حماية حق الترشح في المواثيق الدولية والمنظومة التشريعية الجزائرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 77.
- 2 - عمر نهاد عطا حمدي، أتر نتائج الانتخابات على ممارسة السلطة وحقوق الفرد «دراسة تحليلية مقارنة»، مكتبة الفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط01، 2014، ص 28.
- 3 - إسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي، الموسوعة الميسرة للمصطلحات السياسية «عربي إنجليزي»، ص 99. نقلا عن الموقع الإلكتروني: www.cotobarabia.com
- 4 - سهام عباسي، مرجع سابق، ص 21.
- 5 - جمال الدين دندن، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: قانون الانتخابات الجزائري «واقع وآفاق»، جامعة 08 ماي قالمه، 03-04 مارس 2013، ص 188.
- 6 - أمل لطفي حسين جاب الله، أثر الجرائم الانتخابية على مشروعية الانتخابات التشريعية «دراسة مقارنة»، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 162.
- 7 - ميشال بارتونوتر- لورين مايو، تقييم إطار الانتخابات «الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاءات والانتخابات الولائية والجماعية»، المنظمة الوطنية لنشر التقارير حول الديمقراطية، الجزائر، 2007، ص 52-53.
- 8 - سمير كيم، الحوكمة الانتخابية كآلية لجودة العملية الانتخابية مع الإشارة لحالة الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، العدد 08، 2016، ص 477.
- 9 - فريدة مزباني، الرقابة على العملية الانتخابية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، العدد 05، ص 73.
- 10 - محمد لمزوغني، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق السياسية «الحق الانتخابي نموذجاً» مجلة المحاكم الإدارية، جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، الرباط، المغرب، العدد 02، أكتوبر 2005، ص 78.
- 11 - أحمد بنيبي، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 214=222 بتصرف.
- 12 - المادة 78 من القانون العضوي رقم: 10/16 المؤرخ في: 2016/08/25 المتعلق بنظام الانتخابات.
- 13 - أحمد بنيبي، مرجع سابق، ص 214=222 بتصرف.
- 14 - المادة 98 من القانون العضوي رقم: 10/16، مرجع سابق.
- 15 - المادة 118 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- 16 - المادة 113، من القانون العضوي رقم: 10/16، مرجع سابق.
- 17 - المادة 116، المرجع نفسه.
- 18 - فيصل شنطاوي، حق الترشح وأحكامه الأساسية لعضوية مجلس النواب في التشريع الأردني، مجلة المنارة، الأردن، العدد 13، 2007، ص 25.
- 19 - دندن جمال الدين، دور القضاء في العملية الانتخابية «دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي»، مرجع سابق، ص 125.
- 20 - عباسي سهام، مرجع سابق، ص 293.
- 21 - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، (نظرية الاختصاص)، الجزء الثاني، الطبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 80.

- 22- سراي جهان، الآليات الإجرائية لفض وتسوية المنازعات الانتخابية في ظل القانون العضوي رقم:16-10 المتعلق بنظام الانتخابات، (مذكرة ماستر تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 37.
- 23- القانون العضوي رقم: 01-04 المؤرخ في 07/02/2004 المعدل والمتمم للأمر رقم : 07-97 المؤرخ في 06/03/1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، (الجريدة الرسمية عدد:09 لسنة 2004).
- 24 - أحمد بني، مرجع سابق، ص 223.
- 25 - دندن جمال الدين، دور القضاء في العملية الانتخابية «دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي»، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2016-2017، ص 120.
- 26 - المادة 141 من القانون العضوي رقم: 10/16، مرجع سابق.

ممارسة القاضي الإداري لرقابة الدستورية



د/ محمد منير حساني
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة - الجزائر



ملخص:

لقد أقامت الدستورية الغربية في دولة القانون منظومتين للعدالة القانونية، عدالة قضائية تشمل القضاء العادي والإداري، وعدالة دستورية يمارسها القضاء الدستوري. ولكل منهما فلسفتها الخاصة بها، فأما العدالة القضائية فتبتت ي نزاعات تفسير القواعد القانونية، وأما العدالة الدستورية فتسهر على صحة صناعة القواعد القانونية نفسها، ومنحت في هذا الإطار رقابة الدستورية. وقد تم التفكير في العدالة الدستورية كإرادة لحفظ سمو الدستور، ولم توكل إلى العدالة القضائية (خاصة في النموذج الأوروبي للعدالة الدستورية) تأميناً لمبدأ الفصل بين السلطات.

ورغم هذا، قد يشارك القاضي الإداري في رقابة الدستورية لضرورتين اثنتين، الأولى: باعتبار الدستور المصدر الأول في الكتلة التشريعية للأعمال الإدارية؛ لذا سيحكمه في صحتها، أي دستوريته. والضرورة الثانية: عند دراسته للدفع بعدم دستورية التشريع، المقدمة أثناء النزاع الإداري أمامه، وفقاً للألية التي جاء بها تعديل 2016 للدستور. وقد مكنت هاتان الضرورتان القاضي الإداري من المشاركة في رقابة الدستورية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري. مجلس الدولة. المجلس الدستوري. رقابة الدستورية. الدفع بعدم الدستورية.

Abstract:

The Western Constitutionalism has established two systems of justice in the constitutional state: judicial justice, which including ordinary and administrative, and constitutional justice exercised by the constitutional judiciary. And each has its own philosophy, where judicial justice is concerned to deciding on disputes of interpretation of legal rules, while the constitutional justice oversees the validity of the production of legal rules, so, was granted the function of constitutional control.

moreover, the administrative judge may participate in the constitutional control for two necessities; first, as the constitution is the first source in the legitimate block of administrative work, so he will arbiter it in its validity, namely, in its constitutionality. And the second

necessity, when considering the Exceptions of Unconstitutionality of legislation submitted during the administrative dispute, which was provided by the Constitutional Amendment of 2016. These two necessities enabled the administrative judge to participate in constitutional oversight.

مقدمة:

في إطار بناء ازدواجية للنظام القضائي، أسس المؤسس الدستوري لجهاز القضاء الإداري وسمى له وظيفة معيارية هي ضبط مشروعية الأعمال الإدارية، سواء المنفردة منها أم العقود الإدارية. ولقد فصل المشرع هذا التأسيس بتوفيره للقضاء الإداري آليات وتقنيات قضائية لضبط المشروعية، وهي دعاوى المشروعية، (الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية)¹، ونظم آليات رفع النزاع الإداري بما يتناسب هو والوظيفة القضائية.

فانطلاقاً من النصوص القانونية، يتبدى أن المؤسس الدستوري لا يعترف للقضاء الإداري عموماً باختصاص نوعي مباشر في رقابة الدستورية، بيد أن فلسفة وظيفة القاضي الإداري وتقنيات عمله، تؤكد إمكانية ممارسته لرقابة الدستورية، فمفهوم مبدأ المشروعية ذاته وتحولاته في دولة القانون، جعل القاضي الإداري يراقب دستورية العمل الإداري بصفة أصيلة (المبحث الأول)، كما أن ابتكار تعديل 2016 للدستور لآلية الاخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، أتاح الفرصة أمام القاضي الإداري للمشاركة في رقابة دستورية التشريع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لدستورية العمل الإداري

يقتضي مفهوم دولة القانون خضوع الإدارة أيضاً للقانون بمفهومه الواسع، ضماناً لمشروعية عملها، والدستور هو أسمى مصادر تلك المشروعية، فرجوع القاضي الإداري إليه أساسي ويجعله يفحص دستورية الأعمال الإدارية (المطلب الأول). غير أن هذه الأعمال قد تأتي لتنفيذ تشريعات هي نفسها غير دستورية، وهذا يشكل حداً أمام رقابة دستوريتهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصادر الكتلة المشروعية أساس لرقابة دستورية الأعمال الإدارية

إن عمل قضاة الحكم عموماً هو عمل تقني وموضوعي؛ إذ يبدأ القاضي بتكييف الوقائع المطروحة أمامه ويعطيها الوصف القانوني المناسب لها، وهذا يساعده على استخلاص الأحكام القانونية المنظم لها باعتبارها واقعة قانونية. بعد هذا، يلجأ القاضي إلى منهجية القياس، ليقيس مدى مطابقة تلك الوقائع للحكم القانوني المرجعي لها، ويتخذ وفق ذلك حكمه فيها².

وعمل القاضي الإداري يأتي في الإطار نفسه، باعتباره قاضي حكم أيضا، حيث يتثبت من مطابقة وقائع النزاع الإداري لأحكام القانون الإداري، فيحكّم حينها هذه الأخيرة في صحة الأعمال الإدارية المطعون في مشروعيتها، من هنا تتشكل علاقة المشروعية بين هذه الأعمال والقانون الإداري، والتي يعمل القاضي الإداري على ضمانها، وهي فلسفة القضاء الإداري بالأساس³.

وانطلاقا من هذا، فإن مصادر مبدأ المشروعية هي مجموع القواعد القانونية المرجعية لرقابة القاضي الإداري لصحة الأعمال الإدارية، بداية من القواعد الدستورية السامية، بما فيها الديباجة، تتلوها أحكام المعاهدات المصادق عليها، ثم النصوص التشريعية العضوية والعادية، والقواعد التنظيمية. وتشكل هذه القواعد في مجموعها ما يسمى بالكتلة المشروعية للأعمال الإدارية، والمرجعية للقاضي الإداري في عمله⁴.

وبتفحص المصادر المذكورة، يلاحظ أن هناك قاسما مشتركا بين مصادر كتلة المشروعية للقاضي الإداري وكتلة الدستورية للقاضي الدستوري، ففي قمة مصادر الكتلتين توجد القواعد الدستورية والمعاهدات، فهي مرجعية للقاضيين الإداري والدستوري، وللعاملين المعياري والإداري، وفي هذا الخصوص يروا منظري الليبرالية أنه في دولة القانون تعد مصادر المشروعية جزءا من الدستورية، بينما العكس في الدولة القانونية، إذ كانت مصادر الدستورية جزءا من المشروعية⁵. هذا الاحتواء في دولة القانون، جعل القاضي الإداري عند تحققه من المشروعية يعود إلى القواعد الدستورية ويحكّمها في صحة الأعمال الإدارية موضوع النزاع، ليضمن إنتاجها وفقا للدستور. وحسب الفقيه "هانس كلسن"، يشكل هذا العمل في الوقت نفسه بسطا للدستورية يؤمنه القاضي الإداري.

فدستوريا كما أشرنا أعلاه، لا يملك القاضي الإداري وظيفة رقابة الدستورية، لكن تأمينه لها بالشكل المبين هو ممكن ومشروع، باعتبار الدستور أعلى القواعد المرجعية له. وعمليا يؤمن ذلك بالنسبة للأعمال الإدارية المنفردة والعقود الإدارية، لكن بشرط أساسي، هو عدم ارتباطها بنص تشريعي تنفذه أو تستند إليه⁶، في الحكم المطعون فيه بالذات، وفي الوقت نفسه يقف على مخالفتها الدستور. وفي هذه الحالة يقابل القاضي الإداري العمل الإداري مباشرة بالقواعد الدستورية، وينظر في مدى مطابقته لها، وبهذا هو يراقب مدى دستوريته.

فعمليا يمارس القاضي رقابة الدستورية من خلال تقنيات رقابة المشروعية ذاتها، أي بواسطة دعاوى المشروعية، وأهمها دعوى الإلغاء، فيتبع نفس الإجراءات الإدارية في تحريكها والتحقيق فيها، إلى

غاية اتخاذه حكمه في هذا النزاع، ويكون مرجعه في هذا الحكم هو الدستور فقط. وعمليا يمارس القاضي الإداري هذه الرقابة بتقنيات فحص المشروعية حيث يلغى العمل الإداري الذي يتوصل إلى عدم دستوريته، كإلغائه للقرار الإداري.

أما في حالة اتخاذ الأعمال الإدارية وفقا لنص تشريعي ما ومخالفتها له، فرقابة القاضي الإداري هنا تكون لضبط مشروعيتها فحسب وليس الدستورية، أي أنه لا يعود إلى القاعدة الدستورية العامة والحاكمة للعمل الإداري ما دام هناك قاعدة تشريعية قريبة تنظمها. وفلسفة هذا الطرح هي فلسفة العلاقة بين القواعد المعيارية ذاتها، فالتنظيم وظيفته في النظام الدستوري تنفيذ التشريع، ولا علاقة له مباشرة بالدستور، بينما يجسد التشريع الأحكام الدستورية ويضعها موضع التطبيق بعدما كانت عامة ومجردة.

المطلب الثاني: القوانين غير الدستورية حد أمام رقابة دستورية الأعمال الإدارية المنفذة لها
وفقا لتسلسل القواعد القانونية في هرم هانس كلسن، تعد الأعمال الإدارية قواعد تنظيمية، تختص بها بالأساس إدارات السلطة التنفيذية في الدولة، وضمن مشروعيتها يلزم احترام إنتاجها للقواعد التي تعلوها بالكامل⁷، إلى جانب هذا، فصل المؤسس علاقتها بالتشريع، واعتبرها منفذة للقواعد التشريعية، بنصه على أن " يندرج تنفيذ القوانين في المجال التنظيمي للوزير الأول⁸.
في هذا المفهوم تكون صحة الأعمال الإدارية في مطابقتها المباشرة لقواعد التشريع التي تنظمها، وليس الدستور، لذا فإنه في حالة ما إذا استنتج القاضي الإداري مخالفة العمل الإداري المراقب للدستور، نتيجة مخالفة القانون المنظم له ذاته للدستور، فإنه في هذه الحالة ليس من اختصاصه أن يراقب دستورية العمل الإداري، لأن الأصل في وظيفته المعيارية هو ضبط مشروعية القرار الإداري نسبة للقانون إن وجد، حفاظا على مبدأ الفصل بين السلطات⁹. ومتى كانت الأعمال المراقبة مطابقة للتشريع المنفذ له كانت صحيحة حتى ولو كان غير دستوري.

وفي القانون المقارن تسمى هذه الحالة بحالة القوانين الشاشة، *Loi Ecran*¹⁰، وقد ابتكر أحكامها مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده في قضية *Arrighi*¹¹، وسماها الفقه بذلك الاسم، لأن القانون هو واسطة بين القواعد الدستورية والتنظيمية، ولا يمكن للقاضي الإداري هنا فحص دستورية القانون والحكم عليها.

المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لدستورية العمل الإداري

القانون شكل من أشكال الإنتاج المعياري، موضوعه إنتاج قواعد عامة ومجردة وملزمة تؤطر الظواهر الاجتماعية، وهو وظيفة معيارية للسلطة التشريعية تمارسه لتجسيد الدستور، لذا يدنو القانون مرتبة من الدستور في سلم القواعد القانونية، ويأخذ صحة إنتاجه منه، من خلال علاقة الدستورية التي بين النصين، والتي بانتفاؤها يصبح القانون دون مرجع أساسي له، فيستحق الإلغاء لضمان سلامة النظام القانوني¹²، والعدالة الدستورية هي صاحبة هذا الاختصاص. فوفقا للدستور، لا يختص القاضي الإداري بفحص دستورية القانون (المطلب الأول)، ولكنه عمليا يمكنه ذلك من خلال آلية الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة الدستورية ووظيفة القضاء الدستوري

إذن كما أشير إليه سابقا، الوظيفة المعيارية للقاضي الإداري هي ضبط مشروعية الأعمال الإدارية لرقابة دستورتها، ولا رقابة دستورية القوانين المنفذة لها، هذا ما ضمنته الدستورية الغربية لإقامة مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات في شكله الكلاسيكي للفقيه "مونتيسكيو"، بأن تضمن لكل سلطة عمومية سلطتها ومنع في مواجهة باقي السلطات، وللسلطة التشريعية وظيفة صناعة التشريع، ولا يمكن للقضاء العادي مراقبة مدى صحته، حتى ولو كان قضاء إداريا، باعتبار القانون عملا يمثل الإرادة العامة للشعب، يحمل قواعد عامة ومجردة وملزمة. لذا اتخذ منظرو القانون الدستوري المقارن سبيلين في بناء رقابة صحة التشريع، الأول أوروبي بالتأسيس لجهاز حَكَم خارج السلطات العمومية الثلاث، وهو جهاز العدالة الدستورية "المجلس الدستوري أو محكمة دستورية"، باعتباره المكلف دستوريا بحفظ سمو الدستور على ما دونه من القواعد القانونية، أو بتكليف القضاء العادي نفسه بهذه الوظيفة، يمارسها إلى جانب تأمينه للعدالة، وهو النموذج الأمريكي للعدالة الدستورية¹³.

وفي هذا الإطار، نص الدستور الجزائري على أن المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهرة على احترام الدستور"، ونص على أن "يفصل المجلس الدستوري برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...."، كما "يبدي المجلس الدستوري (...) رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان"¹⁴.

في مقابل هذا، ينص الدستور على أن "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. وتضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"¹⁵.

من هذه الهندسة الدستورية يتجلى أن القاضي الإداري لا يختص أصالة برقابة دستورية القوانين، وأن هناك فاصلا بين العدالتين، الدستورية يمارسها المجلس الدستوري لفحص صحة انتاج القواعد المعيارية ومنها القوانين، ولها تقنياتها الخاصة المنظمة بالدستور نفسه، والعدالة القضائية العادية، والتي تشمل فلسفتها القضاء الإداري، يمارسها للبت في نزاعات تفسير القواعد القانونية، لذا لم يمنح أي تقنيات تؤهله للأبعد من لذلك، حيث أنه لم يجعل الدستور من المعنيين بالإخطار ولا من مالكيه، فقد نص على أن " يخطر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين نائبا أو ثلاثين عضوا في مجلس الأمة"¹⁶. فلا يمكن للجهات الفاعلة في صناعة القانون أن تلجأ إلى القضاء الإداري للدفاع عن مصالحها وتوجهاتها في القانون.

إلى جانب هذا، أنه ما دام لا يختص بالنظر في الدستورية، لم يذكره الدستور أيضا عند تنظيمه لحجية رقابة الدستورية، فاعتبر أنه إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري، يفقد أثره ابتداء من يوم قرار المجلس الدستوري¹⁷.
جميع هذه التقنيات الدستورية، الناظمة لعملية رقابة الدستورية، غير معني بها القاضي الإداري، ما يؤكد عدم اختصاصه بها صراحة.

المطلب الثاني: الدفع بعدم الدستورية آلية لممارسة القاضي الإداري رقابة الدستورية
علاوة على المبررات النصية والفلسفية لعدم اختصاص القاضي الإداري برقابة دستورية التشريع، نجد أنه نتيجة الحركية والتطور الذي يميز القانون الدستوري المقارن، وتقارب نموذجيه الأوروبي والأمريكي، امتلك القاضي الإداري بعض سلطة ممارسة بعض الصلاحيات اللصيقة برقابة الدستورية، تمكنه عمليا من ممارستها.
في هذا الإطار، نص تعديل 2016 للدستور الجزائري على آلية جديدة لتفعيل رقابة الدستورية، وهي آلية الإخطار من خلال الدفع بعدم الدستورية، معتبرا أنه " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور"¹⁸.

بهذه الآلية يتيح المؤسس الدستوري للأفراد دخول العدالة الدستورية للدفاع عن حقوقهم وحررياتهم ضد النصوص القانونية ذاتها، والمنازعة فيها، وهذا تلطيف من الطبيعة السياسية لرقابة الدستورية بالجزائر، والتي تتماشى والنموذج الأوربي الذي تبناه، برقابة قضائية للدستورية، تراعي الحقوق والحرريات، وهي فلسفة العدالة الدستورية الأمريكية. وهذا يتيح للجميع الاستفادة من العدالة الدستورية، سياسيين ومواطنين، ويجعلها تؤمن الفلسفتين، السياسية والقضائية القانونية في رقابتها للدستورية.

وما يميز التجربة الجزائرية في تبنيها للعدالة الدستورية القضائية، هو جعل المؤسس الدستوري مباشرتها أمام القضاء العادي والإداري في شكل دفع بعدم الدستورية، الأمر الذي يتيح الفرصة للقاضي الإداري بأن يشرك المجلس الدستوري في رقابة الدستورية. وتجسيدا لهذه الآلية الدستورية، نظم المجلس الدستوري بعض إجراءاتها في النظام المحدد لقواعد عمله، باعتباره المختص بالبث في تلك الدفع، واعتبر رقابته للدستورية هنا هي رقابة بعدية¹⁹.

وما يستشف من التنظيم الدستوري للإخطار عن طريق الدفع بعدم الدستورية، هو أنه عبارة عن دفع يقدمه أحد الطرفين المتنازعين أثناء سير الخصومة أمام القضاء الإداري (موضوع الدراسة)، وليس بعريضة افتتاحية، وهذا منطقي وصواب؛ لأن المؤسس الدستوري لا يمنح القاضي الإداري اختصاصا أصيلا برقابة الدستورية، رغم أن موضوع الدفع هو مسألة دستورية حكم تشريعي وليس العمل الإداري موضوع الدعوى الأصلية. وبهذا لا يشكل الدفع بعدم الدستورية دعوى جديدة من دعاوى المشروعية، وإنما يقدم ضمنها فقط ولا يختص القاضي الإداري بالبث فيه بالكامل.

فاختصاص النظر في هذا الدفع النوعي وذو الأولوية هو من اختصاص القاضي الدستوري، ومع ذلك، أمكن للقاضي الإداري أن يشاركه في ذلك ويمارس رقابة دستورية حقيقية على الحكم التشريعي المطعون فيه، بل وقبل القاضي الدستوري نفسه؛ إذ إن بحث هذا الأخير في مدى الدستورية متوقف على قرار القاضي الإداري بأن الحكم معيب فعلا، ثم إحالته على المجلس الدستوري. ويتخذ القاضي الإداري قراره ذلك من خلال اختصاصه بدراسة جديدة الدفع بعدم الدستورية، التي يختص بها ليغربل ويصفي الطعون بعدم الدستورية المقدمة لديه، ويحيل الجديدة منها فقط. ودراسة الجديدة هي عملية موضوعية بحتة، يفحص من خلالها القاضي الإداري مدى مطابقة الحكم التشريعي للدستور، بل للكتلة الدستورية كلها. ومن دون هذا الإجراء الموضوعي سيكون دور القاضي الإداري مجرد تسجيل للدفع بعدم الدستورية قبل إحالتها على المجلس الدستوري، وهذا ليس مراد المؤسس الدستوري.

وليتخذ القاضي الإداري قراره في جديّة الدفع، سيلجأ إلى تقنيات القضاء الدستوري، ومنها التفسير الدستوري ليستخلص التفسير الصحيح المقابل للحكم التشريعي، ومن ثم يفسر الحكم التشريعي ليبري مدى مطابقته للوجه المرجعي الأساسي له، ومن هذه المقابلة يقدر مدى توافر العلاقة الدستورية بين الحكمين²⁰.

أما نتيجة فحص القاضي الدستوري للدستورية فتترجم في قراره حول إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري، وهو قرار لحالة من حالتين، إما بإحالة الدفع أو عدم إحالته، والحالتان تؤكدان مشاركته في فحص الدستورية.

ففي حالة ما إذا قرر إحالة الدفع على المجلس الدستوري، فهذا يعني أنه توصل إلى جديّة الدفع، ولن يتوصل إلى ذلك إلا بعد تثبته من أن الحكم معيباً دستورياً فعلاً، ومن ثم يستحق إكمال فحص دستوريته من جهاز المجلس الدستوري، وهنا قد شارك القاضي الإداري في فحص الدستورية. أما قرار القاضي الإداري بالامتناع عن إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري، فيتخذه بعد توصله إلى عدم جديّة الدفع، وأن الحكم التشريعي المطعون فيه دستوري ولا يحمل أيّاً من العيوب الدستورية، ولن يحيله إلى المجلس الدستوري أصلاً. وقراره في هذه الحالة مثل قرار القاضي الدستوري وحكمه بدستورية حكم تشريعي بعد فحص مطابقته للدستور.

وباستعراض الحالتين تتأكد كيفية مشاركة القاضي الإداري في رقابة الدستورية، وكذا حجمها، التي قد تصل إلى حد أن يكون يمارسها لوحده.

الخاتمة

من هذه الدراسة تأكد أن القاضي الإداري يمارس حقيقة رقابة الدستورية، وذلك على الأعمال الإدارية أوحى النصوص التشريعية. ورغم أهمية هذه الممارسة في تأمين دولة القانون من خلال حفظ سمو الدستور، إلا أنها غير منظمة له صراحة دستورياً ولا قانونياً، مما قد يؤدي إلى تعسف القاضي الإداري بها، وتوسعه فيها بشكل يغير في طبيعة وظيفته القضائية، ويمس بمبدأ الفصل بين السلطات، ويغذي شبخ حكومة القضاة. واستناداً لما طرح، وللاستفادة من هذه المساهمة النوعية، يقترح ما يلي:

- بعد تأسيس الدستور لآلية الدفع بعدم الدستورية، يستحسن تفصيل المشرع لنظامها القانوني، بإيضاح سلطة القاضي الإداري في دراسة تلك الدفوع النوعية، ثم هل تتوقف عند استلامه لها وإحالتها للقضاء الدستوري؟ أم أنه مؤهل للبحث في الدستورية فعلياً للوقوف على جديّة الدفوع

قبل إحالتها؟ وكذا مسألة حجية قرارات القاضي الإداري في هذه الآلية، وخاصة قراره بعدم الإحالة، بتبيين مدى قابليته للمراجعة والطعن.

- إضافة لما سبق، وحفاظاً على سلامة مبدأ المشروعية ذاته، يجدر بالمشرع تنظيم لجوء القاضي الإداري إلى تحكيم الدستور في صحة الأعمال الإدارية، خاصة حالة تنفيذها لنص تشريعي، كي يلزم القاضي الإداري باحترام الهرم القانوني في الكتلة المشروعية، ولا يلجأ إلى رقابة الدستورية وقت ما شاء. وجميع هذه المسائل من شأنها أن تبني نظاماً قانونياً لممارسة القاضي الإداري لرقابة الدستورية، وتسهم في بناء دولة القانون، كما تغذي فكرة الأمن القانوني بصفة عامة.

الهوامش:

- 1- المواد 801، 900 و901 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 2 - A. VIALA, *Les Réserves D'interprétation Dans La Jurisprudence Du Conseil Constitutionnel*, Thèse de Doctorat, Droit, Montpellier I, L.G.D.J, Paris, 1999, p: 5.
- 3 - G. VEDEL, *Excès de pouvoir Législative et excès de pouvoir administrative*, CCC, n° 1 / 1996, p. 86 – 87.
- 4 - *Justice administrative et État de droit*, Intervention de Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, à l'Institut d'études judiciaires de l'Université Panthéon-Assas sur le thème "Justice administrative et État de droit", le lundi 10 février 2014. <http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/Justice-administrative-et-Etat-de-droit>, Consulté le : 24/10/2017.
- 5 - L/ FAVOREU, *Légalité et constitutionnalité*, Cahiers du Conseil constitutionnel n° 3 - novembre 1997. P. 2 et 3. <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-3/legalite-et-constitutionnalite.52858.html>. Consulté le : 11/01/2009.
- 6 - Genevois (Bruno). *Le Conseil d'État n'est pas le censeur de la loi au regard de la Constitution*, Revue française de droit administratif, 2000, n° 4, juillet-août, p. 718.
- 7 - C. BRAM, *Les Hiérarchiques Des Normes En Droit Constitutionnel Français; Essai d'analyse systématique*, The, Droit Public, Ecole Doctorale Droit et Sciences humains, Université DE CERGY PONTOISE, 04 Décembre 2008, p.04.
- 8 - المادة 143/2 من دستور 1996 المعدل.
- 9 - C. BRAM, *ibid*, p.5.
- 10- Jean-Louis Mestre, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, Presses universitaires de France, 1985, p. 165.
- 11 - *L'arrêt Arrighi du Conseil d'État Français du 6 novembre 1936 : la théorie de la loi-écran*, <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat?page=5> Consulté le : 20/12/2018.
- 12 - E. MILLARD, *La Hiérarchie Des Normes : une critique sur un fondement empiriste*, Halshs, version n° 1, p. 05.
- 13- ع. العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة دمشق، المجلد السابع عشر، العدد: 12، 2011.
- ص: 12- 14.
- 14- المادة 182 من دستور 1996 المعدل.
- 15 - المادة 171 من الدستور نفسه.

16- المادة 187 من الدستور نفسه.

17- المادة 191 من الدستور نفسه.

18- المادة 188 من الدستور نفسه.

19- المادة 09 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المصادق عليه بتاريخ 16 أبريل 2016، الجريدة الرسمية العدد

29 المؤرخة في 11 ماي 2016.

20 - François LUCHAIRE, Conseil constitutionnel français, RIDC, Année 1981, Volume 33, Numéro 2, p. 393.

خصوصية الجانب الاجرائي للدعاوى الإدارية في التشريع الجزائري



ط/د ربيعي يسرى كاتيه جامعة ورقلة
د/ كرام محمد الأخضر جامعة الوادي

مقدمة:

لم يعد الحديث عن السلط القضائية في الجزائر يحمل نفس المدلول الذي كان عليه قبل التعديل الدستوري المعروضة امام الجهات القضائية وذلك انطلاقا من الفصل الدستوري الصريح بين اختصاصي القضاء العادي و القضاء الإداري بعدما كان القضاء قبل التعديل الدستوري السابق الذكر يعرف بنظام وحدة الموضوع والاجراء ووحدة الجهات القضائية الفاصلة في الدعاوى، وهو الامر الذي ترتب عنه العديد من الاثار القانونية أولها انشاء جهات قضائية إدارية تعنى بالولاية العامة للنظر في الدعاوى الإدارية الى جانب جهات القضاء العادي، وانشاء محكمة خاصة للفصل في التنزع القائم بين اختصاص الجهتين القضائيتين.

فكل هذا وذاك قد شكل منحى جديد في توجه القضاء في المنظومة الجزائرية وهو الامر الذي استدعى إيجاد منظومة قانونية تنظم الجانب المستحدث في هذا المجال وبالخصوص الجانب الاجرائي للدعاوى الإدارية فبعدما كان قانون الإجراءات المدنية ينظم كافة الأمور الإجرائية في الدعاوى القضائية، أدخلت عليه العديد من المواد المنظمة للأمور الإجرائية في الدعاوى الإدارية ليشكل لنا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وان دل ذلك على شيء، فانه يدل على خصوصية الإجراءات التي تدير بها الدعاوى الإدارية في النظام الجزائري، ومن خلال هذه الورقة البحثية سنحاول التفصيل في خصوصية الإجراءات القضائية في الدعاوى الإدارية انطلاقا من طرح الاشكال الاتي: كيف نظم المشرع الجزائري خصوصية الإجراءات القضائية في الدعاوى الإدارية عقب تحول النظام القضائي الجزائري من الوحدة الى الازدواجية؟؟

المحور الأول: معايير إختصاص القاضي الإداري الجزائري

إن التحول الذي عملته دستور 1996 بخصوص السلطة القضائية في الجزائر و الذي تمحور حول ازدواجية الجهات القضائية بإزدواج موضوع الدعاوى فقد جاء إثر مجموعة التطورات التي واكبت النزاعات الإدارية و إثر مختلف القضايا التي كان من الضروري إيجاد جهات مستقلة تفصل فيها حتى تزيل العبء الذي كانت تشهده جهات القضاء العادي او القضاء الموحد الذي كان ينظر في الدعاوى القائمة بين الافراد فيما بينهم بتطبيق قواعد القانون الخاص او بين الفرد و مؤسسات الدولة العمومية و اين ينطبق فيها قواعد قواعد القانون العام و من اجل يتحدد إختصاص القاضي الإداري من اختصاص القاضي العادي كان قد سبق لتجارب الدول في مجال إزدواجية القضاء اتباع عدد من المعايير التي يتجدد بموجبها اختصاص القاضي الإداري و قد خطى المشرع الجزائري في تحديد ذلك خطى المشرع الفرنسي باعتماد المعيارين العضوي و المادي و تميز في حين اخر بمعيار جامع سنوردهم فيما يلي

1/ المعيار العضوي كاساس لاختصاص القاضي الإداري

يكون النزاع إداريا و يرجع الاختصاص فيه بالنتيجة الى القاضي الإداري متى كان احد اطرافه شخصا معنويا عاما¹ و مفاد ذلك ان العبرة في تولي القاضي الإداري الفصل في المنازعة هو الجهة التي تكون طرفا في النزاع و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية و التي تتعلق بقواعد الاختصاص و قد حدد في ذلك الجهات الإدارية التي ينظر القاضي الإداري في النزاعات التي تكون طرفا فيها و ذلك على سبيل الحصر حيث حددها في الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية² و هي مؤسسات عمومية تتمتع الشخصية المعنوية التي يترتب عنها حتما تمتع بأهلية التقاضي و الذمة المالية المستقلة

الا ان هذا المعيار يعد بسيط الاستعمال ذلك ان النزاع الذي يكون إداريا متى كان احد اطرافه شخصا معنويا عاما يكون غير جامع ولا مانع³ فحصر المشرع للأشخاص المعنوية التي يتولى الفصل في نزاعاتها القاضي الإداري قد يأخذ مجرى اخر في حال ظهور اشخاص عامة اخرى في نزاع ما او في كون هذه الأشخاص المذكورة في المادة 800 استعانت بهيئات او اشخاص خاصة من اجل القيام بعمل ما و شاب نزاع على اثر ذلك و حكم القضاء ان مثل هذه النزاعات إدارية⁴ في اطار تسيير المرفق العام .

كما هو الحال في المادتين 55 و 56 من القانون 88_01 اللتان جاء من خلالهما ادراج الأشخاص الخاصة التي تشارك في تسيير الأملاك العامة او التي تمارس صلاحيات السلطة العامة كتصرف الشخص العادي و التي تدرج وفق النزاعات الإدارية

وبذلك فان المشرع الجزائري قد جعل من المعيار العضوي معيارا مرنا فبالرغم ان هذه الأطراف التي حددتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليس ضمن المادة 55 و 56 السابقة الذكر ان المشرع قد ادرج النزاعات تكون طرفا فيها ضمن اختصاص القاضي الجزائري على أساس عنصر المشاركة في تسيير المؤسسات العمومية او التصرف بامتيازات السلطة العامة⁵

2/ المعيار المادي كأساس لاختصاص القاضي الإداري

وفقا للمعيار المادي يكون الاعتداد بموضوع النشاط و مضمونة و يمكن تعريفه بالنظر الى غاية النشاط الذي يستهدفه الجهاز الإداري و يشمل المعيار المادي في تحديد اختصاص القاضي الإداري عنصرين عنصر يتعلق بالمرفق العام اذي يهدف الى تحقيق المصلحة العامة و عنصلا يشمل التصرف بامتيازات السلطة العامة مفهوم العنصرين في النشاط الإداري الذي يقوم به طرف النزاع و الذي يجعل من القاضي الإداري مختصا للنظر في الدعوى غمهما كان الطرف او الهيئة او الجهاز الذي قام بالنشاط عاما او خاصا فان العبرة بالفعل او الخدمة التي يقوم بها فتمت و وصف الفعل بانه يحقق مصلحة عامة او كان التصرف بموجب الامتيازات العامة فان ذلك يقضي باختصاص القاضي الإداري و قد اعتمده المشرع الجزائري في اطار الاخذ بالمعيار العضوي بصفة مرنة من اجل الامام بكافة العناصر التي تدخل في نطاق الهيئات العامة و في نفس الوقت ابعد من خلال الاخذ بالمعيار المادي بعض النزاعات التي بالرغم كون الهيئات العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرف فيها من دائرة اختصاص القضاء الإداري و أولى الفصل فيل لجهات القضاء العادي و قد جاء ذلك بصريح النص في المادة 801⁶ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جعل أساسا من مخالفات الطرف و المنازعات المتعلقة بدعوى المسؤولية عن الضرر الموجب التعويض الناجم عن المركبات التابعة للدولة او الولاية او البلدية او المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من اختصاص القضاء العادي.

يمكن القول بان المشرع في تحديد اختصاص القاضي الإداري جاول الجمع بين المعيارين العضوي و المادي او الموضوعي من اجل الامام من جهة أولى بكافة الهيئات العمومية سواء المذكورة على سبيل الحصر في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية او من خلال مرونة هذا المعيار الذي وسع بها نطاق الهيئات لتشمل المؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية او التجارية و ذلك وفقا للمواد 55 و 56 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 88_01 و ذلك من خلال عنصري صلاحيات السلطة العامة و المشاركة في تسيير الأملاك العامة كما اتخذ من المعيار المادي المتعلق بالنشاط الذي تقوم به الهيئة او المؤسسة مهما كان وصفها و الذي يهدف أساسا الى تحقيق المصلحة العامة او يتخذ شكل من اشكال صلاحيات السلطة العامة في التصرف

المحور الثاني : خصوصية الإجراءات المتعلقة بالدعاوى الإدارية

ان الحديث عن اختصاص القاضي الإداري في النزاعات الإدارية يوضح الطبيعة الخاصة الذي يتميز بها هذا النوع من الدعاوى وهو الامر الذي يستدعي وجود إجراءات خاصة لسيرها امام الجهات القضائية الإدارية إضافة للإجراءات العامة التي يعرف بها الدعاوى القضائية العادية و التي ينظمها قانون الإجراءات المدنية سابقا والإدارية عقب التعديل الدستوري لسنة 1996 و الذي قضى بازدواجية القضاء و القانون بتبني نظام القضاء الإداري المستقل عن نظام او هيكل القضاء العادي و هو نص الإجراءات المدنية و الإدارية و فيما يلي نعرض اهم الخصائص التي تميز إجراءات الدعاوى امام القضاء الإداري عن غيرها من الدعاوى امام القضاء العادي و قبل ذلك نعرف الإجراءات القضائية أمام القضاء الإداري، وهي القواعد القانونية المتعلقة برفع الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، سير الخصومة ، المقررات القضائية وكيفية تنفيذها .

1 / الإجراءات الإدارية تتمتع بطابع الاستقلالية

مبدئيا فان حكام قانون الإجراءات المدنية لا تطبق على الدعاوى الإدارية التي تخضع لإجراءات خاصة بها⁷ إلا ان ذلك لا يمنع من وجود نصوص خاصة قد تحيل عليها من اجل تطبيقها كما قد يلجا القاضي الى نصوص الإجراءات المدنية حتى في غياب الإحالة عليها من قوانين خاصة كونها تمثل النواة الأساسية للإجراءات القضائية باعتبارها نصوص قانونية تحمل مبادئ عامة في الإجراءات القضائية قد تكون صالحة في جانب القضاء العادي والإداري على حد سواء

2 / الإجراءات الإدارية تتميز بعدم مساواة اطراف الدعوى⁸

اهم ما يميز الدعاوى الإدارية انها تنشأ بين طرفين متباينين احدهما شخص عام و الآخر شخص طبيعي فهي تقوم على أساس طرفين غير متساويين في المركز القانوني فالشخص العام المتمثل في الدولة او احد مؤسساتها تكون عادة تتمتع بامتيازات السلطة العامة بصفتها تحمي المصلحة العامة و هو عكس الفرد الذي لا يمثل الا نفسه و مصلحته الشخصية و اذا كان هدف الإجراءات الإدارية هو ضمان حقوق الفرد الدستورية فانه في نفس الوقت يكون هدفها كذلك ضمان المصلحة العامة⁹ وهذا ما يبرر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في اطار إجراءات لرفع الدعوى ضدها كالتقييد القانوني الذي يلزم الخصم ضدها يرفع التظلم امام الجهات الإدارية المصدرة للقرار او الجهة التي تعلوها في السلم الإداري قبل اللجوء الى الجهات القضائية و كذا انعدام الأثر الواقف للدعوى الإدارية الا في حالات استثنائية و شروط معينة¹⁰

ضف الى ذلك ان الإدارة تملك حق اتخاذ القرار وكذا تنفيذه في حق الفرد دون الحاجة للصيغة التنفيذية التي تمنحها الجهات القضائية، وعلى الفرد في حال رفضه للقرار ان يثبت الدليل الذي يبرر تعسف الإدارة ، وهذا الامر الذي يستعصي بلوغه امام السرازمي الذي تقره قوانين الوظيفة العامة

3/ الطابع الكتابي للإجراءات الإدارية

تنص المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ان الأصل في إجراءات التقاضي ان تكون مكتوبة ، و توجد هذه المادة في الفصل المخصص للإجراءات المتعلقة بجميع القضايا سواء كانت إدارية او عدلية ، و يضمن هذا الاجراء لاطراف الدعوى او غيرهم من الاطلاع على كافة مجريات القضية طيلة سير الدعوى و هو ما يادي الى حسن سير قطاع العدالة ككل، و يشارك هذا الطابع في تحقيق اهداف قاعدة إجرائية أخرى و هي قاعدة الوجاهية¹¹.

و في فرنسا حيث تستقل الإجراءات الإدارية بقانون خاص عن الإجراءات المدنية، فان إجراءات التقاضي في المواد الإدارية تلجأ بشكل واسع عن الإجراءات المدنية الى الكتابة و سبب ذلك يعود إلى:

أولاً: دور القاضي الإداري في الدعوى

ثانياً : الأصل الإداري للمنازعات الإدارية.

فالكتابة هي وسيلة التعبير العادية للإدارة مثلما أن المحادثة الشفوية هي وسيلة التعبير العادي للانسان¹². لان الإجراءات كتابية، فإن المذكرات والوثائق تودع بكتابة ضبط الهيئة القضائية المختصة، وللاطراف حق الاطلاع عليها، بل ويأمر القاضي بتبليغها لهم، ولم يسمح بالمناقشة الشفوية أمام مجلس الدولة سوى عام 1850.¹³

ان الشكل الكتابي للإجراءات الإدارية خاصة ساهمت في رأي المختصين في قوة القضاء الإداري لان الكتابة هي وسيلة ابداع وجمع وتحليل الأفكار. وإن الأطراف يستطيعون تقديم الملاحظات الشفوية أمام المحاكم الإدارية عند انعقاد الجلسة، ولكنهم يفضلون دائماً الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة¹⁴.

4/ سرية الإجراءات الإدارية

تتميز الاعمال الإدارية بالسرية منذ التحضير للقرار الإداري الى غاية الإفصاح عنه، فالقرارات الإدارية الفردية تبقى فبمواجهة الجماعة حتى عد نفاذها او تطبيقها كما ان عمل الإدارة و وثائقها محاطة بالسرية وفقاً لما تنص عليه قوانين الوظيفة العامة ، و السير خلافاً لذلك يعد افشاء للسر المهني و يخلف العقوبات التأديبية في حق مرتكبه، لهذا فان سير الدعوى الإدارية تبقى سرية الى درجة ما، فأتناء التحقيق في القضايا لا يجوز الاطلاع على ملف الدعوى و وثائقا سوى لأطراف الخصومة، لكل ذلك استوحى القضاء الإداري اجراءاته من قاعدة السرية هذه المعروفة و الراسخة في العمل الإداري¹⁵.

5/ الإجراءات الإدارية إجراءات فاحصة وليست اتهامية:

وتستخلص هذه الميزة انطلاقا من دور القاضي الإداري في الدعاوى حيث تقسم الإجراءات عادة على نوعين إجراءات اتهامية وإجراءات فاحصة:

أما عن الإجراءات الاتهامية فهي التي يكون الدور الأساسي فيها لأطراف الدعوى، وهو ميزة الدعاوى المدنية التي تقوم أساسا على طلبات ودفع الأطراف والتي تعد صلب دور القاضي في اتخاذها للحكم.

وهي عكس الإجراءات الفاحصة التي يركز فيها دور القاضي على توجيه الدعوى والبحث عن الأدلة، وتحت هذا النوع تندرج الدعاوى الجزائية والدعاوى الإدارية، ولو أنه لا ينبغي حسب الأستاذ "دباش" المبالغة في هذا التمييز، لأنه ليس مطلقا. ففي فرنسا تشهد الإجراءات المدنية شيئا فشيئا تخليا عن حرية الأطراف في توجيه الدعوى، كما أن الإجراءات الفاحصة في المواد الإدارية ليست تامة¹⁶

6- الإجراءات الإدارية أقل تكلفة :

العدالة الإدارية أقل تكلفة من العدالة المدنية فإذا كانت القاعدة هي إلزامية اللجوء إلى خدمات المحامين، فإن استثناءات كثيرة مقررة على القاعدة بموجب نصوص متفرقة بالنسبة لأهم الدعاوى، بما فيها دعاوى تجاوز السلطة أحيانا. والهدف من هذه الاستثناءات هو ضمان سهولة التقاضي للدفاع عن الحقوق العامة، غير أن هذه الإعفاءات كثيرا ما بقيت نظرية، لأن تعقيدات القانون الإداري غالبا ما فرضت على المتقاضين حتمية الاستعانة بخدمات المحامين.

المحور الثالث: تقييم التجربة الجزائرية في مجال القضاء الإداري:

تعد تجربة الجزائر في مجال الفصل بين هرمي القضاء العادي والإداري تجربة حديثة من نوعها، عملت خلالها الجزائر على تدعيم وتسيير قطاع القضاء الإداري بكل ما هو ضروري لحسن سيره في إطار الحفاظ على حقوق الفرد في مواجهة الإدارة.

وفيما يلي سنحاول الحديث عن أهم النقاط التي لا يزال النقص فيها ظاهرا في مجال القضاء الإداري المستقل دون غض النظر عن الجانب الإيجابي الذي أحدثه الفصل بين نظامي القضاء من تخفيف العبء الذي كانت تشهده الجهات القضائية والذي كان يادي إلى طول فترة الفصل في الدعاوى وكذا عدم التحديد الدقيق الذي كان يفتقده قانون الإجراءات المدنية فيما يخص موضوع الدعاوى الإدارية بالغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية والمحكمة العليا

1/ فيما يخص معيار اختصاص القاضي الإداري الجزائري:

أن حصر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للمهينات التي تمثل أطراف النزاع في الدعاوى الإدارية ضد الفرد أو الشخص الطبيعي تعد نقصا قانونيا لكونها تضمنت الأشخاص العامة

الكلاسيكية فقط وهو ما لا يتلاءم مع مجموع التطورات التي يشهدها المجتمع والمؤسسات العامة في الدولة ولرغم ذكر المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للهيئات غير المركزية وضمها في افراد النزاع الإداري الا ان كون المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها حدث اختصاص الولاية العامة للجهات القضائية الإدارية انطلاقا من تحديد الأطراف المعنية، كان من المفروض ان تكون اكثر دقو وتفصيلا.

2/ فيما يخص التكوين الذي يتلقاه القضاة

لا يزال القاضي في المواجهة الإدارية يخضع لنفس التكوين الذي يتلقاه القضاة في المواد العادية، وهذا الأمر قد يحد من مستوى اطلاع القاضي على خصوصية الدعوى الإدارية، وهو ما يعيق سرعة الفصل فيها، فمن الاجدر اخضاع القاضي الإداري او الطالب القاضي الى تكوين متخصص أكثر في المادة الإدارية و جعله في منصب قاضي اداري طيلة مدة معينة ومعتبرة دون تنقله بين مختلف مناصب القطاع من قاضي إلى قاضي جزائي الى قاضي اداري، فهذا الامر لا يفي بالغرض الذي يساهم في تحقيق العدالة ودولة القانون وضمان الجودة في الاحكام القضائية.

3/ فيما يخص أيضا النص على الزامية الكتابة في إجراءات التقاضي امام الجهات الإدارية

فانه رغم الجانب الإيجابي الذي تحمله لكونها وسيلة لجمع الأفكار وتحليلها بشكل أعمق وأصح، الا انها تؤدي الى البطء في الإجراءات والذي يادي الى تأخر في الفصل في الدعوى، خاصة فيما يخص تبادل المذكرات الكتابية بين طرفي الدعوى امام الجهة القضائية وهذا نظرا لأجل الجواب المحدد قانونا بمدة شهرين وهي مدة طويلة تأخر الفصل في الدعوى.

خاتمة:

ان الحديث عن تحول السلطة القضائية في الجزائر ، كان ظاهرا من خلال ما حمله دستور 1996 بالفصل بين جهتي القضاء الإداري و العادي، والذي ترتب عنه انشاء هيئات قضائية إدارية مستقلة عن الجهاز العادي والذي كان نتيجة له تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، انطلاقا من تحدي معايير الاختصاص للفصل في الدعوى الإدارية الى تمديد الإجراءات التي تسير عليها الدعوى في هذا المجال، كل هذا قد دعم بمجموعة من القوانين العضوية المنظمة للهيكل الإداري القضائية من محاكم إدارية كجهة ابتدائية عامة للفصل في المنازعات الإدارية وجلس الدولة كجهة عليا للقضاء الإداري والتي اختتمت بإنشاء محكمة التنازع للفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء المختلفتين.

لكن بالبحث الدقيق في النصوص المنظمة للقضاء الإداري يظهر الكثير من النقائص التي يجب اخذها بعين الاعتبار لضمان قضاء اداري ناجح ومتخصص اكثر، فرغم كل الخصائص التي تميزت بها

الاجراءات الإدارية امام القضاء الإداري إلا ان العديد منها لا يزال يشكل في تطبيقه حاجزا أمام تحقيق مبدأ النزاهة والشفافية في سبيل تحقيق العدالة ودولة للقانون. ومن خلال هذه المداخلة نقدم مجموعة من النتائج والمقترحات حول القضاء الإداري والإجراءات المتبعة أمامه:

- إن الإجراءات القضائية الإدارية رغم ما يظهر فيها من تميز عن الإجراءات المدنية المتخذة أمام الجهات القضائية إلا أنها في حقيقة الامر لا تعد سوى سوى اسقاطا لهذه الأخيرة مع معايير اختصاص القضاء الإداري
- إن الإجراءات الإدارية وخاصة الطابع الكتابي لها أصبح يشكل عمليا نقطة سلبية تتمثل في طول فترة الحكم في القضايا المرفوعة امام الجهات القضائية والذي يجعل المتقاضين في غالبية الأحوال يتخلون عن متابعة هذه الدعاوى
- خصوصية الإجراءات الإدارية تقتضي اختصاص القاضي الإداري وهو الامر الذي لم يتداركه القانون المنظم لمهنة القضاة وتكوينهم لحد الساعة في الجزائر وعلى ضوء هذه النتائج نقترح بعض التوصيات في اخر هذه المداخلة:
- من الضروري التفكير في تكوين متخصص للقاضي الإداري يكون متميزا ومرتكزا أكثر في القواعد الإدارية.
- على المشرع الجزائري ضبط الإجراءات المتبعة امام الجهات القضائية الإدارية لضمان تفعيل دورها في متابعة الدعاوى الإدارية وتحقيق العدل بالفصل في القضايا في أقرب الاجال وبأبسط القواعد.

الهوامش:

- 1 بوحميده عطالله، الوجيز في القضاء الإداري 3، دار هومه، الجزائر، 2014 ص 137
- 2 انظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
- 3 بوحميده عطالله، المراجع السابق ص 137
- 4 نفس المرجع السابق.
- 5 أنظر المادة 55 و 56 من قانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2.
- 6 انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والادارية
- 7 مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، ط6، ديوان المطبوعات الجتمعية، الجزائر، 2013 ص 122.
- 8 نفس للمرجع السابق، ص 123.

9 نفس المرجع السابق، ص 125.

10 مسعود شهوب، امتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، العدد 4، 1987، ص 34.

11 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 81.

12 Charles Debbasch. *instittution et droit administratif. T2. COLLECTION THEMIS P.U.F*
PARIS.1978.p 445

13 مسعود شهوب، مرجع سابق ص 126.

14 JEAN MARIE AUBY. *Et ROBERT DUCOS- ADER. INSTITUTION ADMINISTRATIF. 4E.ED*
DALLOZ. PARIS 1978.P 468.

15 Charles Debbasch. *Contentieux administratif. Alloz. Paris.1975. p16.*

16 JEAN MARIE AUBY ET ROBERT DUCOS-ADER. *OP CIT P 467.*

القضاء الإداري كآلية لحماية المنافسة في مجال الصفقات العمومية



ط د/ الزهرة برة جامعة البليدة 2 لوئيسي علي

د/ زعبي عمار جامعة الوادي



ملخص:

لمّا كان للصفقات العمومية أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع العمومية وانجاز برامج التنمية، فقد أعطى المشرّع لهذا النوع من العقود إطارا تنظيميا خاصا، عن طريق اخضاعها لطرق ابرام خاصّة وفي غاية التعقيد، خاصّة بالنسبة لطلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة في التعاقد.

إلا أنّ هذه الإجراءات غير كافية للحد من الإنتهاكات المستمرة لمبادئ المنافسة، مما استلزم ايجاد ضمانات فعالة من أجل تكريس وتجسيد هذه المبادئ، ومن ثم اضافة نوع من الثقة لدى المتعاملين المتعاقدين الباحثين عن فرصة الدخول إلى الطلبات العمومية.

وتجسيدا لهذا الغرض نصّ المشرّع على إخضاع الصفقات العمومية لرقابة القضاء الإداري، وذلك عن طريق وضع آليات لتسوية المنازعات الناشئة عن الممارسات المناهضة لقواعد المنافسة، خاصة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية

مقدمة :

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل زيادة حجم التجاوزات في هذا المجال وعجز آليات الرقابة الإدارية على احتوائها والحد منها، مما أستوجب اللجوء إلى القضاء باعتباره الأداة الأكثر فعالية.

فالصفقة العمومية باعتبارها عقدا تثير، بلا شك، منازعات على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ، نتيجة تصادم مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعامل المتعاقد، مما استدعى وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات وكان ذلك عن طريق القضاء الإداري.

ويلعب القضاء الإداري دورا هاما في تسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، إذ غالبا ما يتم اللجوء إليه بعد فشل محاولات التسوية الودية والوصول إلى حل رضائي، وهذا ما قضت به المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁾ بنصها على أنّ هذا النوع من المنازعات يسوى في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، دون توضيح القضاء المختص بالنظر في هذه المنازعات ولا أنواع الدعاوى المرفوعة في هذا الإطار، وهذا ما دفعنا إلى التساؤل عن الأساليب التي اعتمدها القضاء الإداري لسيطرت رقابته في مجال الصفقات العمومية وبالتحديد عن مدى مساهمته في الحفاظ على قواعد المنافسة والشفافية في هذا المجال؟

ولمعالجة هذا الإشكال، وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم دور القضاء الإداري في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية تمّ اللجوء إلى القواعد العامة من خلال تحديد كيفية تدخل قضاء الإلغاء لتسوية المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى كيفية تدخل القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تدخل قضاء الإلغاء لتسوية المنازعات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية

يختص القضاء الإداري بنظر منازعات الصفقات العمومية على أساس المعيار العضوي المكرس بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، والمادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية. وقد تم الحسم بما لم يعد معه مجالاً للشك على أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بموجب قرار محكمة التنازع في الجزائر الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 الملف رقم 01 قضية رئيس بلدية الرايس حميدو ضد (ص.ج) والذي جاء فيه :

« النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بصفقة أبرمت بين بلدية الرايس حميدو والمدعى عليه (ص.ج) »

(ج) وأن النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية هي من اختصاص الغرفة الإدارية⁽³⁾.

وحسب القواعد العامة، فإن الإختصاص في مجال منازعات الصفقات العمومية يعقد للقضاء الكامل تأسيساً على أن موضوع المنازعة صفقة عمومية أي علاقة تعاقدية لا مجال فيها لإختصاص قضاء الإلغاء، إلا أن القضاء الفرنسي لم يقيم بإقصاء قضاء الإلغاء من منازعات الصفقات العمومية على إطلاقه، بل أقر إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالصفقة في إطار ما يعرف بنظرية "القرارات الإدارية المنفصلة" التي تبنتها مختلف التشريعات الوضعية فيما بعد.

المطلب الأول : نظرية القرارات الإدارية المنفصلة كأساس للطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

توصل الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية الأعمال المنفصلة التي مفادها أن الأعمال المتعلقة بالصفقات العمومية حتى إن كان موضوعها مرتبطاً مباشرة بالصفقات العمومية فإنها تعدّ أعمالاً إنفرادية قابلة لدعوى الإلغاء إذا توافرت فيها عناصر القرار الإداري. فالقرار الإداري المنفصل هو قرار يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف اتمامه، إلا أنه ينفصل عنه ويختلف في طبيعته، مما يجعل الطعن فيه بالإلغاء أمراً جائزاً.

وتعرّف القرارات الإدارية المنفصلة على أنها : "قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري، بناءً على ولايته الكاملة أوتخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على إنفراد"⁽⁴⁾. كما يمكن تعريفها على أنها : "تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، تساهم في تكوين عقد من العقود الادارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به، وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالاً عن العملية العقدية"⁽⁵⁾.

وتعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، ويرجع ذلك إلى تاريخ 11 ديسمبر 1903، حيث طُبِّق مفهوم القرار الإداري المنفصل على قرار تمهيدي يتعلق بعقد خاص، ليتوسع نطاق الأخذ بهذه النظرية في مجال العقود الإدارية فيما بعد في قرار " MARTIN " بتاريخ 04 أوت 1905، ويتعلق الأمر في هذه القضية بعقد امتياز وتسيير مرفق المواصلات بين مدير مقاطعة (LOIR ET CHER) وصاحب الإمتياز، حيث أن مدير المقاطعة أغفل اجراءا جوهريا يتمثل في ضرورة اخطار أعضاء المجلس بموضوع المداولة قبل 08 أيام من انعقادها، وعلى هذا الأساس قدم السيد " MARTIN " العضو المستشار العام طعنه ضد مداوات المجلس العام لمقاطعة (LOIR ET CHER) بعدم مشروعيتها، فقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء مؤسسا قبوله على أساس صفة وشخص السيد " MARTIN " الذي يعد طرفا أجنبيا على العقد، ليقتضي في الأخير بأن المداوات هي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الإمتياز وفقا للمعيار الشخصي.⁽⁶⁾

ومنذ صدور هذا القرار أصبح لكل شخص ذي مصلحة، متضرر من اجراء فردي سابق لإبرام العقد الإداري، أن ينازع في شرعيته أمام قاضي الإلغاء، حتى وإن كان من غير أطراف العلاقة التعاقدية، ذلك أن الأصل في ابتداع القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية كان بهدف تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، وبوصفه بعيدا عن العملية العقدية، فإنه لا يمكنه اللجوء إلى قاضي العقد، وبذلك يتم إعطاؤه هذه الفرصة للطعن في هذه القرارات من خلال مواعيد دعوى الإلغاء.⁽⁷⁾

ومن تطبيقات نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية في النظام القضائي الجزائري،⁽⁸⁾ أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1968 في قضية شركة المعادن " سيدي معروف "، اعتبرت قرار سحب عقد امتياز من شركة المعادن قرارا متصلا باعتباره اجراء تنفيذيا للعقد. أما قرار السلطة الوصائية المتضمن رفض مداولة صادرة عن مجلس محلي ومتعلقة بعقد امتياز، فقد اعتبرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا منفصلا، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18 أفريل 1969 في قضية اتحاد النقل والشركة.⁽⁹⁾

المطلب الثاني : مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

لقد تم تصنيف القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية إلى صنفين، قرارات متعلقة بإبرام الصفقة يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء، وقرارات متعلقة بتنفيذها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه، وبالتالي يختص بنظر منازعاتها القضاء الكامل.

وما يهمنا في هذه الدراسة، هي تلك القرارات المتعلقة بإبرام الصفقة لأنها تمثل مجال تطبيق دعوى الإلغاء كما أنها المجال الذي تظهر فيه تجاوزات مبادئ حرية وشفافية المنافسة. وتعمل المصلحة المتعاقدة على اصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى

بالقرارات المنفصلة والمستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات النهائية من أحكام في شأن طلب تنفيذها أو إلغائها.

ومن أمثلة القرارات الممهدة للصفقة نجد :

1 - قرار الإعلان عن الصفقة العمومية

الإعلان عن الصفقة يعد شرطاً جوهرياً في قيام الصفقة، كما أنه الضمانة الحقيقية لتكريس مبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين. وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتباره قراراً إدارياً منفصلاً، وبالتالي فإن أي إخلال بأحكامه وشروطه يمكن أن يكون سبباً في رفع دعوى الإلغاء.⁽¹⁰⁾ ومن أمثلة ذلك خلو الإعلان من إحدى البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أو صدوره مخالفاً للشكليات والإجراءات المفروضة بنص المادة 65 من نفس المرسوم.

2 - قرار الحرمان من دخول الصفقة

حوّل القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار حرمان بعض المتعاملين من دخول الصفقة ولو توفرت في عطاءاتهم كافة الشروط المطلوبة، بشرط أن يكون الحرمان مستنداً إلى نص قانوني، ويأخذ الحرمان شكلين هما الحرمان الجزائي والحرمان الوقائي، فالحرمان الجزائي هو منع الشخص الطبيعي أو المعنوي من دخول الصفقة العمومية على سبيل الجزاء المستند إلى نص قانوني، ويكون في شكل عقوبة أصلية أو تبعية توقع على الراغب في دخول الصفقة، أو بناء على أخطاء تم ارتكابها في معاملات سابقة مع الإدارة كالغش أو الرشوة. أما الحرمان الوقائي فهو الذي يقرره القانون بمنع فئات معينة من المشاركة في الصفقات العمومية حماية للمصلحة العامة، ومن تطبيقاته منع موظفي الإدارة من تقديم عروض في إطار الصفقات العمومية.

ويجد هذا الإجراء أساسه القانوني في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي عدت حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية. وبالتالي فإن أي مرشح يرى بأنه قد تم حرمانه من المشاركة دون وجه حق، يجوز له رفع دعوى إلغاء ضد قرار الحرمان باعتباره من القرارات المنفصلة عن الصفقة التي يمكن أن تكون محلاً لدعوى الإلغاء.

3 - قرار الاستبعاد

يختلف قرار الاستبعاد عن قرار الحرمان في أن قرار الاستبعاد يأتي بعد قبول دخول المعني للصفقة العمومية ثم يستبعد لإحدى الأسباب، بينما في حال صدور قرار الحرمان فإن المتنافس لا يمنح فرصة دخول الصفقة أصلاً.

ولم يرد في تنظيم الصفقات العمومية مصطلح قرار الاستبعاد مطلقاً، غير أنه بالرجوع إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية نجد أن الإدارة يمكنها اللجوء إلى هذا الإجراء لعدة أسباب ومنها :

- سوء السمعة المهنية للمتعاقد مما قد يؤثر على أدائه لإلتزاماته التعاقدية، ويمكن التأكد من سوء السمعة من خلال تصفح تعاقداته السابقة مع الإدارة، فقد يكون قد سبق له التماطل أو التهرب من تنفيذ التزاماته، أولجأ إلى استعمال الغش.⁽¹¹⁾

- عدم مطابقة العرض المقدم لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام قانون الصفقات العمومية، أو لموضوع الصفقة.

- إذا لم يتحصل العرض على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط.⁽¹²⁾ ولقد اعتبر القضاء الإداري قرار الإستبعاد قراراً إدارياً منفصلاً لتوافره على مقومات القرار الإداري، مما يخول لأصحاب الشأن الطعن فيه بالإلغاء.

4 - قرار المنح المؤقت

تطبيقاً لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يخضع قرار المنح المؤقت للصفقة لمبدأ أساسي وهو المنح لصاحب أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، مما يضيف على الصفقة العمومية طابع الآلية بصفة مطلقة. غير أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق رفض العطاء - ولو كان الأفضل - إذا إقتضت الضرورة أو المصلحة العامة ذلك، وذلك في الحالات التالية⁽¹³⁾:

- إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المقبول، تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد يتسبب في الإخلال بالمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت.

- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعاقد الإقتصادي المختار مؤقتاً، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار.

- إذا كان العرض المالي للمتعاقد الإقتصادي المختار مؤقتاً، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار. وقد صنف القضاء الإداري قرار المنح المؤقت للصفقة ضمن القرارات الإدارية المنفصلة وأجاز الطعن فيه بالإلغاء حماية للطرف المتضرر الذي قد يحرم من الصفقة مع أنه الأجدر للفوز بها، لمجرد خطأ أو نتيجة تعسف من جانب الإدارة.

5 - قرار إلغاء الصفقة

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إلغاء الصفقة العمومية بعد إعلانها، ويتم إصدار قرار الإلغاء في حالتين:

- إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك، حيث أن الدافع إلى إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق الصالح العام، فإذا ثبت للإدارة أن الصفقة لا تحقق منفعة أو مصلحة عامة فإنها ستقوم بإلغائها.

- في حالة عدم جدوى العملية طبقاً لنص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247. وقد اعتبر القضاء الإداري قرار إلغاء الصفقة العمومية قراراً إدارياً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري إذا كان معيباً، كأن يكون إلغاء الصفقة مستنداً إلى سبب صوري.

6 - قرار ابرام الصفقة

طبقا لنص المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فإن الصفقة لا تصح ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة. ويعد القرار الصادر بإبرام الصفقة قرارا إداريا منفصلا يخضع لإختصاص قاضي الإلغاء إذا توافرت الشروط المقررة لذلك، باعتبار أن الصفقة حال صدور هذا القرار لا تكون قد انعقدت بعد.⁽¹⁴⁾

ونشير إلى أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة قد يؤدي إلى إلغاء الصفقة، مما يؤثر على العلاقة التعاقدية ويثير عدة إشكاليات، خاصة إذا دخل العقد مرحلة التنفيذ، وهذا ما أدى إلى تبني إجراءات الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : التدخل عن طريق القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد

كأصل عام فإن كل القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية والصادرة في إطار ابرامها تكون محلا لدعوى الإلغاء، إلا أنه مع اتساع النشاط التعاقدى وحرص المشرع على تحقيق أهداف المصلحة العامة وتجسيد مبادئ المنافسة الشريفة والمساواة، فقد أصبحت دعوى الإلغاء بإجراءاتها الطويلة والمعقدة قاصرة عن الحد من الإنتهاكات المتكررة لمبادئ المنافسة في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي تطلب تقرير الحق في رفع دعوى استعجالية تحمي القواعد والمبادئ الخاصة بإبرام الصفقات العمومية. وكان ذلك عن طريق تكريس ما يعرف بالقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد.

المطلب الأول : مفهوم القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد

يمكن تعريف القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية على أنه إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل اتمام ابرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق اعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإستعجالية العامة.⁽¹⁵⁾

من خلال التعريف يبدو أن استعجال ما قبل التعاقد لا يكاد يخرج عن المفهوم العام للإستعجال في المواد الادارية، باعتباره قضاء يفصل في الطلبات المعروضة أمامه بأقصى سرعة ممكنة لاسيما ما تعلق بالوضعيات التي يُخشى أن تكون غير قابلة للإصلاح، لكنه يختلف عنه من حيث المساس بأصل الحق.⁽¹⁶⁾

واستعجال ما قبل التعاقد هو استعجال خصوصي، أوجده القانون رقم 92-10 المؤرخ في 04 يناير 1992 تطبقا لتعليمات الإتحاد الأوروبي تحت عنوان " طعن ورقابة " المؤرخة في 21 ديسمبر 1989. التي تهدف إلى السماح برقابة دقيقة للمقتضيات الخاصة بقانون المجموعة الأوروبية في مجال ابرام الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال، وقد تم تكريسها بهدف ضمان التجانس التشريعي بين

الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي في نطاق المنافسة والعلانية بما يضمن ردع المخالفين في هذا المجال. (17)

أما المشرع الجزائري فقد تبني فكرة القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد في ظل القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وخصّص له المادتين 946 و 947 من الفصل الخامس تحت عنوان " الإستعجال في مادة ابرام الصفقات العمومية " من الباب الثالث بعنوان "الإستعجال". وقد جاءت هذه الخطوة متأخرة مقارنة بنظيره الفرنسي، ومع ذلك تعد خطوة محمودة تؤكد الرغبة في تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية.⁽¹⁸⁾

ويسعى المشرع الجزائري من خلال تقنين استعجال ما قبل التعاقد إلى تعزيز آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل الإنتهاكات الخطيرة لقواعد العلانية والمنافسة، و إحجام المستثمرين عن التقدم بطلباتهم، نتيجة عدم ثقتهم في نزاهة الإجراءات المتبعة خلال ابرام الصفقات.

كذلك من دوافع تبني هذا النوع من الدعاوى، الرغبة في تأمين أكبر قدر ممكن من شفافية المنافسة، بعد أن ثبت أن هناك فراغا تشريعيا فيما يتعلق بوجود دعوى تصحيحية ووقائية سابقة على ابرام العقد، مع قصور دعوى الإلغاء وعدم صلاحيتها لسد ذلك الفراغ. ويرجع هذا القصور إلى أن الإدارة تسارع في اغلب الأحيان إلى ابرام العقد قبل بت القاضي في دعوى الإلغاء، فضلا عن أن إلغاء القرار المعيب لا يؤثر على وجود الصفقة التي تبقى قائمة ونافذة حتى يطلب أحد أطرافها إلغاءها أمام قاضي العقد.⁽¹⁹⁾

المطلب الثاني : الجوانب الإجرائية للقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد

إضافة للقواعد والإجراءات العامة التي تميّز القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية، فإن المشرع قد خصّ القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد بإجراءات مضبوطة، تنطبق إليها من خلال النقاط التالية :

1 - شروط دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

إضافة إلى الشروط العامة التي تقتضيها الدعوة الإستعجالية،⁽²⁰⁾ فإن هناك شروطا خاصة تنفرد بها دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية تضمنتها المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: « يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أوسيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...»

من خلال هذا النص يتبين أنه للقيام بمباشرة الدعوى الإستعجالية في مجال الصفقات العمومية يجب توفر الشروط التالية :

أ - صفة المدعي

تأخذ الصفة في هذه الدعوى مفهوماً أوسع وأشمل من مفهومها في القواعد العامة، وتكتسب هذه الصفة إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون :

- إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة : إذ أنه وطبقاً لنص المادة 946 " سالف الذكر " يسمح لكل من له مصلحة في إبرام العقد، ويكون قد تضرر من جراء الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، بالإلتجاء إلى القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد للمطالبة بحقوقه. ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالمرشحين الذين قدموا عروضهم إلا أنه تم استبعادهم أو إقصاؤهم أو لم يكونوا محل اختيار من طرف المصلحة المتعاقدة.

وعليه فإن هذه الدعوى لا تقبل من غير أطراف العقد، بمعنى أنه من لم يشارك في إجراءات الصفقة لا يمكن أن تكون له مصلحة في تحريك الدعوى. وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة حيث حكم بعدم قبول دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد المرفوعة من طرف أحد المستشارين البلديين، والمتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلنية من جانب البلدية، بسبب انعدام المصلحة⁽²¹⁾.

- إكتساب صفة المدعي بحكم القانون : حيث أن المدعي في هذه الحالة لا يكون أحد المتنافسين المتضررين من خرق التزامات العلنية أو المنافسة، وإنما جهة رسمية أعطاه القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية لحماية لقواعد النزاهة والشفافية، حيث أنه وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 946 نجدها قد سمحت للوالي - بصفته ممثلاً للدولة على مستوى الولاية - ممارسة هذا النوع من الدعاوى. ويعد ذلك امتداداً طبيعياً لجملة الإختصاصات الممنوحة له بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، خاصة المادة 106 من قانون الولاية⁽²²⁾، التي اعترفت للوالي بتمثيل الولاية أمام القضاء. إلا أن المادة 946 أضافت له اختصاصاً آخر ألا وهو تمثيل كلا من البلدية⁽²³⁾ والمؤسسة العمومية المحلية أمام القاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية.

ويؤخذ على المشرع أنه أغفل تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلق الأمر بصفقات الجهات الإدارية المركزية، علماً أن هذه الصفقات تخضع لنفس مبادئ المنافسة التي كرسها تنظيم الصفقات العمومية⁽²⁴⁾. كذلك من الإشكاليات التي تثيرها هذه المادة هو صعوبة علم الوالي بالمخالفات المتعلقة بالصفقات العمومية المحلية، خاصة في ظل غياب الأطر القانونية التي تحدد كيفية تبليغه وإعلامه بالتجاوزات الحاصلة في المرحلة قبل التعاقدية⁽²⁵⁾.

ب - ميعاد رفع الدعوى

يتضح من خلال نص المادة 946، أن المشرع الجزائري لم يحدد صراحة أجلا أومدة زمنية معينة لرفع هذه الدعوى، ولكن يفهم من خلال استعماله لعبارة "إذا أبرم العقد أوسيرم" أنه يجيز رفع دعوى الإستعجال قبل إبرام العقد أوبعده، وبذلك يتقرر حق اللجوء إلى القضاء الإستعجالي سواء قبل إبرام الصفقة أو بعد إبرامها، ولكن إذا كان من المنطق اللجوء إلى هذا القضاء قبل إبرام العقد على أساس أن الغاية من هذه الدعوى في الأصل هو حماية قواعد الشفافية والمنافسة التي يكون مجالها في الغالب خلال فترة إبرام الصفقة، إلا أن السماح برفع هذه الدعوى بعد إبرام الصفقة يظهر التناقض الصريح بين الطابع الوقائي الذي تتسم به هذه الدعوى وإمكانية رفعها بعد عملية الإبرام.⁽²⁶⁾

ونشير إلى أن القضاء الفرنسي وفي السنوات الأولى من تكريس القضاء الإستعجال ما قبل التعاقد، قبل النظر في هذه الدعاوى حتى بعد إبرام العقد، ولكنّه تراجع فيما بعد عن موقفه هذا وتبنى مبدأ آخر واستقر عليه، مفاده أنّ تطرق القاضي الإستعجالي إلى مشروعية العلنية والمنافسة بعد إبرام العقد يُخرجه من رقابة المشروعية الوقائية إلى نطاق رقابة المشروعية العلاجية.

2 - أسس وأسباب الطعن في دعوى الإستعجال ما قبل التعاقد

لقد حددت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي ترد في إطارها الدعوى الإستعجالية، وذلك حينما يشوب عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية إخلالا بالتزامات الإشهار أو المنافسة، ومنه فإن مخالفة شروط وإجراءات إبرام الصفقة يمكن أن تكون محلا لهذه الدعوى.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتبين أن المشرع قد فرض جملة من الإلتزامات قصد حماية مبادئ المنافسة والشفافية في الصفقات العمومية. وعليه فإن أيّ تجاوز لهذه الإلتزامات يخوّل الطرف المتضرر حق رفع دعوى استعجالية، ومن أمثلتها.

- تعسّف الإدارة عند تحديد شروط المشاركة والإقصاء من الصفقة، وفي هذا الإطار اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع مواصفات معقدة للصفقة عند الإعلان عنها، بهدف حصر المنافسة بين عارضين معيّنين بذواتهم، ينطوي على مساس خطير بقواعد المنافسة. مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أقرّ بأن أوجه تأسيس الدعوى الإستعجالية تتمثل في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة، وبالتالي فقد أغفل الحالات التي تشكّل مساسا بهذه المبادئ والتي قد تظهر في مراحل سابقة عن الإعلان ومن ضمنها مسألة اعداد دفتر الشروط وامكانية احتوائه على بنود مخالفة لقواعد المنافسة.⁽²⁷⁾

- الإخلال بالإلتزامات الإشهار والإعلان وذلك عند غياب الإشهار الصحفي كليا أو جزئيا اوصدوره بما يخالف الكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في المواد 61، 62، 65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

- إختيار الإدارة لإجراء إبرام غير مناسب، حيث أن المشرّع حدّد آليات إبرام الصفقات العمومية في المواد من 39 إلى 52 من تنظيم الصفقات العمومية، فجعل من طلب العروض القاعدة العامة، وسمح باللجوء إلى التراضي كاستثناء، وبالتالي فإن أي مخالفة لهذه القواعد يمكن أن تكون محلا لدعوى استعجال ما قبل التعاقد ومثال ذلك اللجوء إلى التراضي دون توفر حالاته.

- الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد المنصوص عليها بموجب المواد من 53 إلى 58 من تنظيم الصفقات العمومية.

- الحرمان أو الإستبعاد من الصفقة دون وجه حق.

3 - سلطات القاضي في دعوى استعجال ما قبل التعاقد

إن طبيعة الدعوى الإستعجالية تقتضي اتخاذ القاضي الإداري لتدابير احترازية وقائية لتفادي وقوع ما لا يمكن تداركه في المستقبل، ويتجلى ذلك في دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية حيث أنّ المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية منحت القاضي الإستعجالي جملة من السلطات ممثلة فيما يلي:

أ - سلطة الأمر

وهي سلطة تمنح للقضاء، لإلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه، أو تهديدها للقيام بعمل أو الإمتناع عنه. وقد كان القضاء الفرنسي لا يعترف بهذه السلطة للقاضي تطبيقا للمبدأ الإجرائي " القاضي يحكم ولا يدير " المستند على مبدأ الفصل بين السلطات. ولكن القانون رقم 92-10 المؤرّخ في 04 يناير 1992 أعطى للقاضي الإداري سلطة أمر الإدارة بأن تراعي الإلتزامات المفروضة عليها قانونا في مجال العلانية والمنافسة، وقد وضعت هذه السلطة موضع التطبيق الفعلي عدّة مرّات في فرنسا حيث أمر رئيس المحكمة الإدارية لمدينة ستراسبورغ إحدى الجماعات المحلية بأن تعيد الإجراء المتعلّق بقبول الترشيحات في استدراج عروض مقيد، مع وجوب مراعاة ما يقتضيه تقنين عقود الشراء العام لمشروعية مثل هذا الإجراء.⁽²⁸⁾

أمّا عن موقف المشرّع الجزائري فقد ظلّ إلى وقت قريب جدّا يرفض منح القاضي سلطة توجيه الأوامر، فنجدّه يصرّح في 24-04-2000 في قضية " رئيس بلدية درقينة " ضدّ " س-ع " بأنّ البلدية إدارة عمومية لا يمكن لها أن تكون محلاّ لأمر الآداء، غير أنّه بصدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وبالتحديد المادة 946 منه، فقد تمّ منح القاضي الإستعجالي مكنة توجيه أوامر للإدارة لتفي بالإلتزاماتها في مجال الإشهار والمنافسة ومثال ذلك توجيه أمر للإدارة بإعادة نشر الإعلان مستوفيا لكافة شروطه وبياناته الإلزامية.

ب - سلطة فرض الغرامة التهديدية

قد لا يكون الأمر الإستعجالي منتجا لآثاره، لذلك فقد تمّ تدعيمه بوسيلة ردعية تطبق على الملزم بالتنفيذ وتفرض عليه ضرورة الإستجابة لأمر المحكمة الإدارية، وتتمثل هذه الوسيلة في الغرامة

التهديدية التي تعدّ من أهم الوسائل التي تم استحداثها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواجهة الإدارة.

ففي حالة عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر القاضي يمكن لهذا الأخير أن يفرض عليها غرامات تهديدية، تسري هذه الغرامات من تاريخ انقضاء الأجل المحدد مسبقاً لأجل مثلها لهذه الأوامر وإعادة النظر في إجراءاتها غير القانونية في عملية إبرام الصفقة.

ج - سلطة تأجيل إمضاء الصفقة

يملك قاضي الإستعجال ما قبل التعاقد بناء على نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة الأمر بتأجيل إمضاء العقد لمدة لا تتجاوز 20 يوماً، وهي نفس المدة التي يستوجب فيها على المحكمة الإدارية الفصل في الطلبات طبقاً لنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويحقق هذا التأجيل هدفاً هاماً مفاده تجنب الأمر الواقع الذي قد تفرضه الإدارة إذا ما سارعت إلى إمضاء العقد، فإعمال السلطات الممنوحة للمحكمة الإدارية مرهون بعدم الإمضاء على العقد، وإذا تمّ الإمضاء انقطعت إمكانية ممارسة هذه السلطات مما يفوّت الفرصة على المترشّحين المستبعدين بغير حقّ في تدارك الأمر.⁽²⁹⁾

ويعدّ هذا الإجراء وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها من ناحية، كما أنّه سلطة خطيرة تشلّ عمليات العقد وتؤثّر على سير المرفق العام بانتظام وإطراد من ناحية أخرى.

الخاتمة

من خلال هذه الدراسة الموجزة يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية :

- يتضح بأن القضاء الإداري بابتكاره لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وإقراره لإمكانية اللجوء إلى قضاء الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية الممهدة لإبرام الصفقات العمومية يكون قد ساهم بدرجة كبيرة في حماية قواعد المنافسة في إطار الصفقات العمومية.

- لقد تبنى المشرّع الجزائري القواعد الخاصة بقضاء الإستعجال ما قبل التعاقد بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعد ذلك خطوة ايجابية تعكس بوضوح حرص المشرّع على تجسيد آلية فعالة لمواجهة التجاوزات الحاصلة خلال عملية إبرام الصفقات العمومية خاصة بعد ثبوت قصور دعوى الإلغاء وعجزها عن معالجة الإنتهاكات المتكررة لمبادئ المنافسة والشفافية.

- يتمتع القاضي الإداري في إطار دعوى إستعجال ما قبل التعاقد بسلطات واسعة وغير مألوفة في ظل التشريعات الإجرائية السابقة، وتتمثل هذه السلطات في سلطة توجيه الأوامر للإدارة، سلطة فرض الغرامات التهديدية، وكذا سلطة تأجيل إمضاء العقد، وهذا ما جعل من هذه الدعوى أكثر فعالية في حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة.

هذا وبالرغم من أهمية التكريس التشريعي للقضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد، إلا أن هناك بعض الملاحظات والنقائص يجب الإشارة إليها ومن ضمنها:

- عدم تحديد الجهة الإدارية التي لها حق رفع الدعوى إذا تعلق الأمر بصفقات الجهات الإدارية المركزية.
- عدم توضيح الآلية المناسبة لتبليغ الوالي واعلامه بالتجاوزات الحاصلة في مراحل ابرام الصفقات العمومية التابعة للبلديات والمؤسسات العمومية المحلية الواقعة في دائرة اختصاصه.
- ضرورة توسيع سلطات قاضي الإستعجال ما قبل التعاقد لتشمل سلطتي إلغاء القرارات و البنود التعاقدية المخالفة للإلتزامات العلانية والمنافسة مثلما هو معمول به في التشريعات المقارنة.
- العمل على إدراج المنازعات المتعلقة بالصفقات المبرمة من طرف المؤسسات العمومية الإقتصادية ضمن إختصاص القضاء الإداري، وذلك حتى يستفيد أطرافها من إجراءات دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقد المقررتين لحماية مبادئ المنافسة والشفافية في مجال الصفقات العمومية.

الهوامش:

- (1) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- (2) القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.
- (3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، (مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009/2008، ص57.
- (4) بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام)، كلية الحقوق، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص13.
- (5) تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر حقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2014/2015، ص54.
- (6) خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، نوقشت بتاريخ 2013/12/01، ص175.
- (7) بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص14.
- (8) وقد عرفت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة تطبيقات واسعة في النظام القضائي الجزائري، خاصة في مجال نزع الملكية للمصلحة العامة، وفي مجال منازعات الإنتخابات التشريعية.
- (9) بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع قانون الإجراءات الإدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ: 2013/10/20، ص202.
- (10) تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص54.
- (11) خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص181.
- (12) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- (13) المرجع نفسه.
- (14) بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص17.

- (15) بزاحي سلوى، « رقابة القضاء الإستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، عدد 01/2012، ص31.
- (16) بوشكيوة عثمان، « استعجال ما قبل التعاقد في مجال ابرام الصفقات العمومية »، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي بالوادي، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، ص02.
- (17) بن شيخ لحسين آث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري (دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة)، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص268.
- (18) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، نوقشت بتاريخ 23 نوفمبر 2013، ص253.
- (19) بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص33.
- (20) وتتمثل هذه الشروط في ضرورة توفر عنصر الإستعجال، عدم المساس بأصل الحق وعدم عرقلة تنفيذ قرار إداري.
- (21) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص849.
- (22) قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، صادرة بتاريخ 29 فبراير 2012، ص05-25.
- (23) نشير إلى أنه بموجب المادة 82 من قانون البلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم بالتقاضي باسم البلدية ولحسابها.
- (24) بودريوة عبد الكريم، « اشكالات القضاء الإداري الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية »، الملتقى الدولي الرابع حول قضاء الإستعجال الإداري، المركز الجامعي بالوادي، يومي 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، ص10.
- (25) بزاحي سلوى، مرجع سابق، ص37.
- (26) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص268.
- (27) بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص10.
- (28) مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص874.
- (29) بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص7.

آليات تدخل القاضي الإداري ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ أحكامه



ط/د حاتم مولود

جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر

ملخص:

تمارس السلطة القضائية صلاحياتها المتمثلة في إزالة كل مخالفة للقانون كلما عرض عليها ذلك وفقا لما يقتضيه القانون الجزائري، إذ أن القاضي الإداري مخول بفحص مدى مشروعية القرارات والأعمال المتخذة من طرف الإدارة والقول بمدى احترامها للقانون.

يتجسد الدور الايجابي للقاضي الإداري في تدخله لضمان تنفيذ أحكامه لما يتمتع به من سلطة توسيع سلطته واختصاصاته أثناء نظر النزاع وحتى بعد الفصل فيه، مختلفا بذلك عن القاضي العادي الذي يتخلى عن الملف بمجرد فصله في النزاع، في حين أن القاضي الإداري يتدخل في مرحلة التنفيذ بما كرسه له القانون من آليات.

الكلمات المفتاحية:

تدخل القاضي الإداري، الامتناع عن التنفيذ، آليات تنفيذ الأحكام الإدارية.

Abstract:

the judicial authority exercises its prerogatives, consisting in removing all kinds of law violations, each time this will be exposed before it, accordingly to the Algerian law. Thus the administrative judge is empowered to examine the legitimacy of decisions and acts done by the administration and say if they really respect the law.

The positive role of the administrative judge is, in fact, concretized by his intervention to insure the enforcement of his sentences, regarding his authority to extend the his authority and competence during the hearing of the dispute and even after the adjudicate upon it; which is different from the ordinary judge who abandons the file once the dispute is settled. Contrarily to the administrative judge who intervenes in the implementation phase, by the enforcement mechanisms authorized by the law.

مقدمة:

إنّ مبدأ الفصل بين السلطات كان من النتائج المترتبة عن الثورة الفرنسية، والذي أخذ منذ نشأته بعداً سياسياً يمنع الجمع بين السلطات الثلاثة في يد واحدة، ويقوم في الأساس على فكرة الفصل الوظيفي والعضوي فكل وظيفة من وظائف الدولة تمارسها سلطة مختلفة ومستقلة عن الأخرى في شكل هيئات منفصلة عن بعضها البعض. إذ أن التفسير التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات يقضي بضرورة الفصل التام والمطلق بين السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية، أين تقوم كل سلطة بممارسة صلاحياتها المحددة قانوناً دون تدخل في أعمالها.

يقع على الإدارة التزام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، و من واجب القاضي الإداري التدخل في هذه المرحلة كلما امتنعت الإدارة عن التنفيذ، إذ يؤدي القاضي الإداري دوره في متابعة تنفيذ أحكامه وقراراته متى امتنعت الإدارة عن ذلك بواسطة وسائل وآليات من شأنها أن تكفل احترام حكمه من طرف الإدارة .

وهذا ما ساهم فيه التطور الذي شهده المفهوم التقليدي الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات، من خلال المحاولات الفقهية لتحرير القاضي الإداري من هذا المبدأ الذي لا يتعارض مع رقابة القضاء لأعمال الإدارة دون الحلول محلها أو عرقلة نشاطها⁽¹⁾. لذلك لا يمكن حصر الآليات المتاحة للقاضي من أجل تحقيق ذلك، إذ يملك السلطة التقديرية التي تمكنه من تنفيذ أحكامه ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ، فهل هذه الآليات تضمن الفعالية وتجسد احترام حجية الشيء المقضي فيه؟.

المبحث الأول

التدخل المباشر للقاضي الإداري لتنفيذ أحكامه

إنّ قواعد القانون الإداري هي قواعد قضائية النشأة والتي يساير فيها القاضي الإداري تطور وتنوع النشاط الإداري لإيجاد الحلول المناسبة لكل نزاع يعرض عليه، مما جعل القاضي يوسع في صلاحياته في كل مرة مبرزاً قواعد القانون الإداري ليكون دوره ايجابياً مطبقاً النصوص القانونية المختلفة التي غالباً ما تعمل على تكريس ما توصل إليه القضاء وصياغته في نصوص صريحة.

المطلب الأول: إصدار أوامر التنفيذ للإدارة.

يقوم القاضي الإداري بالإشراف على تنفيذ أحكامه، ويكون تدخله لمنع الإدارة من التحلل من التزامها بالتنفيذ، ويؤدي القاضي دوره في وضعيتين:

الفرع الأول: الدور الايجابي للقاضي الإداري لضمان التنفيذ عند إصدار الحكم.

يتطلب التطبيق السليم للقانون حرص القاضي على تطابق الحكم مع الوقائع المطروحة أمامه، والذي يتوقف على التكييف الملائم الذي يعطى لها. كما يجب عليه بيان الآثار التنفيذية للحكم وما ينتج عنها من التزامات، وهو الأمر الذي تستنبط منه الإدارة إجراءات التنفيذ، فهو يحدد الشكل والإجراء أو المضمون المخالف للمشروعية والذي يستوجب مراعاته عند التنفيذ⁽²⁾.

نجد من التطبيقات المتعلقة بهذه الآلية في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 2009/03/03، حيث تم تنبيه وزير النقل و الوزير المكلف بالأشخاص المعوقين إلى وجوب اتخاذ إجراءات قد تم إلغاؤها من طرف القضاء الإداري لعدم الاختصاص، بالنظر لتحقيق تلك الإجراءات للمصلحة العامة من خلال تمكين الأشخاص المعوقين من استعمال وسائل النقل العمومية⁽³⁾. نص المشرع الجزائري في المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه للقاضي الإداري إذا تطلب الأمر إلزام الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية

الإدارية اتخاذ تدابير تنفيذ معينة، فللجهة القضائية أن تأمر بتلك التدابير في نفس الحكم القضائي مع تحديد أجل للتنفيذ⁽⁴⁾. وبهذا تجد هذه الآلية أساسها القانوني في نص المادة 978 السالف ذكرها بعدما كان القاضي يؤسس أمره على الإجتهد القضائي فقط⁽⁵⁾

الفرع الثاني: تدخل القاضي بعد إصدار الحكم

يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر واتخاذ التدابير التي يراها مناسبة من أجل ضمان تنفيذ حكمه بعد صدوره تطبيقاً لنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁾، وهو ما يوسع من مجال تدخل القاضي ويعتبر ضماناً من ضمانات التنفيذ حتى بعد خروج الملف من يده وإصداره لحكم حائز للحجية.

حيث أجاز المشرع للقاضي أن يوجه أمراً للإدارة عند التنفيذ كأن يأمرها بإصدار قرار جديد، وذلك في حالة عدم تضمين الحكم بتدابير التنفيذ لعدم طلب ذلك من الأطراف أو لعدم ضرورة توجيه الأمر⁽⁷⁾.

إنّ مبدأ توجيه الأوامر للإدارة ذوا أثر إيجابي يعمل على تفعيل دور القاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عنه ضد أو لصالح الإدارة، ورفع الإشكالات التي قد تعترض التنفيذ⁽⁸⁾. فالقاضي يصدر هذا النوع من الأوامر لتوجيه الإدارة إلى كيفية التنفيذ والتدابير الواجب اتخاذها تماشياً مع ما تضمنه الحكم أو القرار.

إنّ الأمر القضائي ليس أمر ولائي وإنما يعتبر إجراء قضائي ذو طابع إلزامي ومرتببط بموضوع الحكم والطلبات الأصلية التي رفعت من أجلها الدعوى. وتختص كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بسلطة توجيه الأوامر باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، إذ فتح المشرع المجال أمام كل جهة قضائية إدارية أن تصدر الأوامر بمفهوم نص المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن مجلس الدولة لا يمكنه إصدار الأمر إذا كان ينظر في الملف بصفته كجهة نقض لأنه لا يتطرق لموضوع الدعوى.

المطلب الثاني: سلوك دعوى التعويض ضد الإدارة الممتنعة

عن التنفيذ.

يمكن للمحكوم له اللجوء للقضاء على أساس دعوى بطلان قرار امتناع الإدارة عن التنفيذ لأنه من المستقر عليه أن رفض الإدارة للتنفيذ يعد قرار سلبيا من جانبها يستلزم إلغاؤه لعدم المشروعية لإنكارها لمضمون سند تنفيذي. إلا أن المتقاضى سيجد نفسه يدور في حلقة مفرغة، لأن القرار الذي ستنتهي إليه دعوى البطلان سيتم رفض تنفيذه مرة أخرى فيبقى لجوؤه لدعوى البطلان بدون جدوى، لذلك من المستحسن أن يلجأ إلى دعوى التعويض في لامتناع الإدارة عن التنفيذ، وكحل لاستحالة التنفيذ التي يمكن أن تكون الإدارة قد أوجدتها لحرمانه من حقوقه.

الفرع الأول: دعوى التعويض القائمة على الخطأ المرفقي.

إنّ تنفيذ الأحكام القضائية بصفة عامة واجب مفروض على الإدارة بنصوص قانونية صريحة، فإن امتناعها عنه يكيف على أنه قرار مشوب بعيب مخالف للقانون بمفهومه العام وتجاوزا للسلطة، إذ أن مخالفة الإدارة لواجبها القانوني دون مبرر يشكل استمراراً في تنفيذ قرارها الملغى قضائياً ما يعد تعدياً وخطأً من جانب الإدارة يترتب مسؤوليتها.

يعد امتناع الإدارة عن التنفيذ خرقاً لحجية الشيء المقضي فيه وبالتالي فهو مخالفة جسيمة للقانون تترتب مسؤوليتها بناءً على الخطأ المرفقي فتمت امتنعت الإدارة عن التنفيذ يمكن للمحكوم له رفع دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم الامتثال للحكم⁽⁹⁾. يعتبر الخطأ المرفقي أساساً للمسؤولية المدنية للإدارة التي يترتب عنها التعويض الذي يحكم به القاضي الإداري بعد التأكد من امتناع الإدارة عن التنفيذ وحصر الأضرار اللاحقة بالمدعي وتقدير التعويض المناسب لها. وتطبق دعوى المسؤولية على كافة مظاهر الامتناع سواء كان صريحاً أم ضمني أو كلي أم جزئي. وهو ما تنص عليه المواد 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: دعوى التعويض على أساس المسؤولية القائمة على نظرية المخاطر.

يمكن أن يكون امتناع الإدارة عن التنفيذ يعود لمبرر مشروع في صورة مساس التنفيذ بالنظام العام والمصلحة العامة، أو لاستحالة التنفيذ لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة، إلا أنه وبالرغم من ذلك تثور مسؤولية الإدارة على أساس نظرية المخاطر بما أن عدم التنفيذ يلحق ضرراً، فيحق للمتضرر رفع دعوى التعويض ليس على أساس خطأ الإدارة وإنما على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. كما أن في هذا المجال التطبيقات القضائية كثيرة لأن المحكوم له كثيراً ما يجد نفسه أمام إدارة ممتنعة عن التنفيذ بعد أن تخلق أوضاع قانونية تبرر بها موقفها فلا يبقى أمامه سوى سلوك هذا الطريق خصوصاً الأحكام الصادرة في مجال الوظيف العمومي⁽¹⁰⁾.

المبحث الثاني

التدخل غير المباشر للقاضي الإداري عن طريق فرض الغرامات التهديدية

كان المشرع الفرنسي السباق للاعتراف للقاضي الإداري بسلطة فرض غرامات تهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ لإجبارها على العمل بمقتضيات الحكم الممهور بالصيغة التنفيذية، وذلك بصدور القانون رقم 80/198 المؤرخ في 16 جويلية 1980، إلا أنه حصر سلطة تسليط الغرامة التهديدية على مجلس الدولة فقط، إلا أنه تدارك الأمر بموجب تعديل القانون رقم 80/189 بالقانون رقم 1995/125 المؤرخ في 08 فيفري 1995⁽¹¹⁾ أين اعترف للمحاكم الإدارية الاستثنائية وللمحاكم الإدارية بسلطة اللجوء إلى فرض الغرامات التهديدية على الإدارة الممتنعة.

نص المشرع الجزائري في المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها" وعليه فقد اعتمد المشرع الجزائري الغرامة كوسيلة تهديدية مالية من شأنها أن تكفل تنفيذ أحكام القضاء الإداري وإجبار الإدارة على احترام حجية الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

المطلب الأول: تطبيق الغرامة التهديدية

استقر الفقه والقضاء في الجزائر على الاصطلاح بالغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي يحكم بها القاضي قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات ممهورة بالصيغة التنفيذية سواء كانت أحكام قضائية أو عقودا رسمية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية

تتمثل الغرامة التهديدية في تلك المبالغ المالية التي يحكم بها القاضي بعد أن يطلب منه ذلك من طرف الدائن بالتنفيذ، والتي يدفعها الممتنع عن التنفيذ عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن التنفيذ، وقد تحدد تلك الفترة الزمنية بالساعات أو الأيام أو بالأسابيع حسب طبيعة الحكم المنفذ إذا كان استعجالي أم عادي⁽¹²⁾.

ثار خلاف موضوعي حول الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية باعتبارها جزاء أم وسيلة من وسائل التنفيذ: حيث يرى البعض أنها جزاء بالمعنى الجزائي للمصطلح بدليل وصفها من طرف مجلس الدولة بأنها عقوبة وبالتالي يجب تطبيق مبدأ شرعية العقوبة، أي يجب النص عليها قانونا وهو ما ذهب إليه الفقه استنادا على تأكيد مجلس الدولة على عدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في الدعاوي التي يراد منها تسليط العقوبات، أو ما يسمى في فقه القانون الإداري بالدعاوى الجزائية⁽¹³⁾.

إلا أنه هناك رأي آخر يرى عكس ذلك، فلا تعتبر الغرامة التهديدية جزاء لأن المشرع لم ينص على الغرامة التهديدية باعتبارها جزاء عن الامتناع على التنفيذ، وإنما اعتبرها سلطة أو وسيلة في يد القاضي الإداري لإجبار الإدارة على التنفيذ. لذلك أدرجها المشرع في الباب المتعلق بالأحكام العامة في التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية الذي تندرج ضمنه المادة 1/625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁴⁾.

إن الحكم بتسليط الغرامة التهديدية لا يعد من إجراءات التنفيذ وإنما وسيلة لإجبار الملزم بالتنفيذ على القيام بذلك، فالإدارة متى امتنعت عن القيام بإجراءات التنفيذ التي يجب أن تقوم بها بنفسها، ففي هذه الحالة القاضي لا يتدخل للحلول محل الإدارة في إجراءات التنفيذ وإنما يسلط عليها الغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ بنفسها.

الفرع الثاني: نطاق الغرامة التهديدية

حدد المشرع الجزائري نطاق الغرامة التهديدية من خلال نصه على الحالات التي يجوز للقاضي الإداري فيها الأمر بالغرامة التهديدية:

_ في حالة امتناع الإدارة عن القيام بتدابير يكون القاضي الإداري قد أمر بها عملاً بالمواد 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في الحالات التي تقتضي فيها الأحكام القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مع تحديد أجل لها، أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، وهذا ما جاءت به المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق ذكرها.

- في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فالقاضي الإداري وبطلب من الطرف المستفيد من الحكم القضائي يقوم بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل لتنفيذها مع الأمر بغرامة تهديدية، عملاً بأحكام نص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية ".

- في الحالات المتعلقة بالقضاء الإستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية في حالة إخطار المحكمة الإدارية بإخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة بالامتثال لمقتضيات القانون تحت طائلة دفع غرامة تهديدية عن عدم احترامه لالتزاماتها. وهو ما جاءت به المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية...".

ويمكن للمحكمة أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد....".

إنّ طلب فرض الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها لا يكون إلا بعد فوات ميعاد 03 أشهر تسري من تاريخ تسلم التبليغ تطبيقاً لنص المادة 01/987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وفي حالة رفض التظلم الإداري من أجل التنفيذ فإن رفع طلب فرض الغرامة التهديدية يكون بعد تاريخ صدور قرار رفض التظلم وفقاً لنص المادة 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁵⁾ . ولا يجوز التقدم بطلب فرض الغرامة التهديدية في حالة تحديد القاضي أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل وهو ما نصت عليه المادة 3/987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: خصوصية الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة

حدّد القانون الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروطاً إجرائية لقبول طلب الدائن بالتنفيذ، وكرس نصوصاً قانونية تنظم طريقة تصفيتهما.

الفرع الأول: شروط فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة.

تتمثل هذه الشروط فيما نصت عليه المواد 987 و988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

أ- أن يقدم المستفيد من التنفيذ طلباً لتسليط الغرامة التهديدية: إن الحكم بتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن التنفيذ لا يكون تلقائياً وإنما يكون بناءً على طلب يتقدم به المستفيد من الحكم.

ب- أن يكون الحكم المراد تنفيذه عن طريق فرض الغرامة التهديدية حكماً بإلزام: أي أن الحكم لا يمكن تنفيذه سوى بتدخل من طرف الإدارة نفسها سواءً كان هذا التدخل إيجابياً أم سلبياً، إذ لا يمكن فرض الغرامة التهديدية على الإدارة إذا كان تنفيذ الحكم لا يستلزم تدخل الإدارة.

ج- وجوب تبليغ الإدارة بالحكم الصادر ضدها: لا يمكن فرض غرامة تهديدية على الإدارة ما لم يتم تبليغها بالحكم المراد تنفيذه ومنحها أجلاً للتنفيذ الاختياري أو الإرادي باعتبارها طرفاً في الدعوى ولكونها الجهة المعنية بالتنفيذ

د- رفض الإدارة تنفيذ الحكم: يثبت رفض الإدارة تنفيذ الحكم المبلغه به بمرور الأجل المحدد بـ 03 أشهر من تاريخ تبليغ الإدارة وفقاً لنص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والظاهر أن الأجل الممنوح للإدارة للتنفيذ يعد طويلاً جداً وقد يؤدي إلى إهدار حقوق المستفيد من الحكم ويفرغه من مضمونه، مع الإشارة إلى استثناء الأحكام الاستعجالية من هذا الأجل لأنها تكون واجبة التنفيذ بمجرد تبليغها، في كلتا الحالتين لا يثبت الامتناع إلا عن طريق محضر امتناع يحرره المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

الفرع الثاني: تصفية الغرامة التهديدية.

تكمن أهمية الغرامة التهديدية في إمكانية تحولها من مجرد تهديد مالي إلى ترتيب أثر مالي، كجزء عن عدم تنفيذ الحكم، إذ بعد انقضاء المهلة التي حددها القاضي للإدارة لاتخاذ إجراءات التنفيذ تحت طائلة دفع غرامة تهديدية يجوز للمحكوم لصالحه أن يلجأ للجهة القضائية التي أصدرت الأمر بالغرامة لتصفيتها تطبيقاً لنص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁶⁾. ولا يتقيد المحكوم له في هذه الحالة بأية آجال على عكس طلب الغرامة التهديدية. إذ يمكن له رفع طلب التصفية بعد تنفيذ الحكم، أو في الوقت الذي يتأكد فيه بأن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة.

ينعقد الاختصاص في التصدي لطلب تصفية الغرامة التهديدية للقاضي الذي يكون قد حكم بها سواءً قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة متى كان مختصاً للأمر بها. والذي يجوز له عند تصفية الغرامة التهديدية القيام بتخفيضها عند تجاوز قيمتها للضرر أو إلغائها عند الاقتضاء⁽¹⁷⁾.

خاتمة:

يمكن القول أن المشرع منح للقاضي إمكانية التدخل المبكر كإجراء وقائي لمنع أي امتناع عن التنفيذ، ويختار التدابير المناسبة التي تحول دون وقوعه ويديرها في الحكم، ما من شأنه تكريس احترام الإدارة لما قضى به. كما لم يخفى على المشرع أن بعض إشكالات وعوائق التنفيذ لا تظهر إلا بعد مباشرة التنفيذ لكونها قد طرأت نتيجة أوضاع مراكز قانونية لم تكن واردة قبل صدور الحكم، لذلك فتح المجال للقاضي الإداري لتصحيح الوضع بإصدار أوامر تتضمن تدابير الواجب إتباعها للتنفيذ بناء على طلب المحكوم له.

حيث أن الواقع المكرس والمستقر عليه قضاءً سواءً الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والمجلس الأعلى سابقاً، ومجلس الدولة حالياً أن القاضي الإداري يكتفي فقط بإبطال قرار الإدارة دون توجيه أوامرها بالرغم من أنه لا يوجد أي نص تشريعي يحظر عليه ذلك، إلا أن القاضي الإداري أوجد عدة استثناءات قضى فيها بتوجيه أوامر للإدارة كما هو عليه الحال في حالة الاستعجال كالتعدي والاستيلاء، وقضايا الغلق الإداري للمحلات، وكذلك بالنسبة للالتزامات المنصبة على عاتق الإدارة بموجب العقد أو بمقتضى التشريع. كما تجدر الإشارة إلى أن مبدأ توجيه الأوامر للإدارة من أجل تنفيذ الحكم لم يتم النص عليه إلا بموجب تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤكداً بذلك المشرع الجزائري على الدور الإيجابي للقاضي الإداري في التنفيذ.

بالرغم من الأهمية التي يكتسبها تدخل القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه، والدور الذي يعتبر ضرورياً لضمان تنفيذ الأحكام من طرف الإدارة وفرض احترام واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية المقررة في الحكم. إلا أنه قد تطرأ بعض القيود التي يفرضها الواقع على دور القاضي فالعيب ليس في التشريع في حد ذاته وإنما بالتطبيق الذي يتعلق بدرجة حضارة الدولة كدولة قانون، والبعد عن

البيروقراطية والتي تتجسد في مبادئ تقليدية بحجة الفصل بين السلطات الثلاث وعدم جوازية توجيه الأوامر للإدارة.

لذلك وجب على القاضي الإداري في سبيل تحقيق دولة القانون ووفاء بالالتزامات التي وضعها على عاتقه القانون أن يسهر على تطبيق القانون من خلال اتخاذ التدابير والأوامر التي من شأنها إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه واحترام حجية الشيء المقضي فيه. كما أنه بالعودة لأحكام نص المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المشرع بالغ نوعا ما في الأجل الممنوح للإدارة والمحدد بـ 03 أشهر كاملة، وهي المهلة التي من شأنها أن تفرغ الحكم الإداري من مضمونه. فحبذا لو تم تعديل المادة 987 وژد المدة إلى حد معقول يسمح للمستفيد من الحكم اللجوء لطلب فرض الغرامة التهديدية. كما أن تطبيق أحكام القانون رقم 02/91 المؤرخ في 08/01/1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض الأحكام القضائية، يؤدي إلى حصر مجال تدخل القاضي الإداري في الالتزامات التي تقتضي تدخل الإدارة بنفسها للتنفيذ. لأن القانون السالف الذكر يعتبر كذلك آلية من آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري، إذ جعل مهمة التنفيذ ضد الإدارة من اختصاص أمين الخزينة على مستوى الولاية.

الهوامش:

- (1) بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص ص 134-135.
- (2) حواسين الطاوس، سلطات القاضي الإداري أمام الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي الإداري، مذكرة نهاية التكوين التخصصي لمستشاري المحاكم الإدارية، المدرسة العليا للمصرفة، 2016، ص 33.
- (3) بن عاشور صفاء، مرجع سابق، ص 02.
- (4) " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء" - المادة 978 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
- (5) لتفاصيل أكثر أنظر: قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة-دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة تلمسان، 2010، ص 75 ومايلها.
- (6) قرار رقم 6460 المؤرخ في 2002/09/23.
- (7) نقلا عن سايس جمال، الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 60.
- (8) " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق ان أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد" - المادة 979 من القانون رقم 09-08، السابق ذكره.
- (9) براهمي فائزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 84.
- (10) عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 57.
- (11) قرار رقم 13551، المؤرخ في 2004/06/15، نقلا عن سايس جمال، مرجع سابق، ص 232.
- (12) حواسين الطاوس، مرجع سابق، ص ص 52-53.

⁽¹¹⁾ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000350926>

⁽¹²⁾ بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عنابة، 2011،

ص 115.

⁽¹³⁾ حواسين الطاوس، مرجع سابق، ص 53..

⁽¹⁴⁾ "...وتحيل صاحب المصلحة المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل..."

⁽¹⁵⁾ " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية يبدأ سريان الأجل المحدد في

المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض "

⁽¹⁶⁾ " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو في حالة التأخر في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية

التي أمرت بها."

⁽¹⁷⁾ " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة" - المادة 984 من القانون رقم 08-09، السابق ذكره

آليات تنفيذ أحكام القضاء الإداري في التشريع الجزائري

"الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية أنموذجا"



د/ بحشاشي راجح

جامعة باتنة 1

دلندة مراد

جامعة باتنة 1

ملخص :

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الإدارية هي ظاهرة قديمة وليست جديدة حيث لا يقتصر دور القضاء في الدول الحديثة على مجرد إصدار حكم أو قرار يؤكد حق الدائن أو المدعي بل يمتد إلى التنفيذ مستهدفا تغيير الواقع العملي وجعله متلائما مع الحكم أو القرار القضائي الإداري ويمنحه القوة التنفيذية.

و قصد تكريس و إرساء أسس ومبادئ دولة القانون تكون العدالة فيها هي الفاصل جاء البناء الدستوري و التشريعي الجزائري بآليات قانونية تجبر الإدارة على تنفيذ قرارات و أحكام القضاء الإداري وتتضح لنا هذه الآليات خاصة في أسلوب الغرامة التهديدية و أسلوب فرض الجزاءات الجنائية.

الكلمات المفتاحية.

الإدارة، الموظف، الإمتناع عن التنفيذ، الأحكام القضائية، الغرامة التهديدية، الجزاءات الجنائية.

Résumé :

Empêcher l'administration d'exécuter les décisions et les jugements est un phénomène qui n'est récent. le rôle de la justice dans les Etats contemporaines ne se limite pas a la seul émission d'un jugement ou d'une décision de justice qui confirme le droit d'un créancier ou celui du demandeur, mais il s'étend jusqu'à l'exécution visant pour objectif de modifier l'état pratique et de l'adapter au jugement ou à al décision de justice et lui confère la force d'exécution.

Et afin de consacrer et de jeter les bases et les principes d'un état de droit, la justice doit trancher pour l'édification constitutionnelle et législative

algérienne à l'aide d' instrument ou mécanismes juridiques qui contraignent l'administration à appliquer les décisions et les jugements de la justice administrative. Ces mécanismes apparaissent clairement en particulier dans le style d'imposition comportant une menace et dans le style de l'imposition de sanctions pénales .

mots clés:

Administration, employé, abstention d'exécution, décision de justice, peine de menace, sanctions pénales.

مقدمة:

إن تحقيق العدالة بين الفرد والدولة على اختلاف إيديولوجياتها و أنظمتها السياسية تشكل حلقة اختلال بين الفرد ودولته مما أدى إلى تضافر الجهود وتكاتفها في القضاء والتشريع كل من جانبه وفي حدود اختصاصاتها سواء من خلال صياغة القوانين الوضعية أو من خلال الاجتهادات القضائية والأهم هو العمل على تنفيذ هذه القوانين والقرارات الصادرة ضمنا وصونا للحقوق والحريات وتحقيق لمبدأ المشروعية وبالتالي تكريس دولة القانون والعدالة.

إلا أن الإشكال الذي يثير نفسه غالبا لا يكون في أحكام النزاع العادي أما القضاء العادي نظرا لأن المشرع وضع القوانين الخاصة بتنفيذها مواجهها بذلك كل الصعوبات والمشاكل العملية التي قد تحدث. إلا أنه يظهر جليا في النزاعات الإدارية أين تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية الإقليمية "البلدية، الولاية أو الأشخاص المعنوية المرفقية أحد أطراف النزاع وفي مرتبة أسى نظرا للامتيازات والسلطات الممنوحة لها الشيء الذي يجعل الهدف الأساسي في النزاع الإداري هو إيجاد حلول فعالة وناجحة للتصدي للإنحراف في استعمار السلطة.

وفي هذا الإطار توجب المادة 163 من دستور 2016 على "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"

إلا أنه قد تصادف عراقيل لتنفيذ هذه المادة الدستورية لأن المشرع في كثير من الأحيان لا يورد نصوصا تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة على اعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن تنفيذ القانون في الدولة، وقد اعتبر امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية موجبا لمسؤوليتها لأنه من المفروض أن القرارات القضائية الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ وفي الواقع أن القوة الملزمة للحكم أو القرار لا تأتي ثمارها إلا بوجود قوة أو آلية تنفيذية تؤدي

إلى تنفيذ الإلتزام مترجمة بذلك منطوق الحكم على أرض الواقع واستهدفا لتغيير الواقع العملي وجعله متلائما مع الحكم عن طريق إيجاد وسائل وضمانات تجبر الإدارة على تنفيذه في حالة امتناعها.

ومما لاشك فيه إن فعالية الأحكام القضائية تكمن في أن تجد مجالا لتطبيقها على أرض الواقع إذ لا فائدة من صدور حكم قضائي يقتصر أثره على إنهاء النزاع حول الحق المتنازع عليه دون أن يجد مجالا لتنفيذه ولا فائدة من أن يضمن القانون للأفراد حق اللجوء إلى القضاء ثم يتوقف أمام حقيقة نابعة من مبدأ الفصل بين السلطات وهي إن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يتوقف على خضوع الإدارة الإختياري وإقدامها طوعا على الإلتزام بمضمون هذه الاحكام والقرارات القضائية في المادة الإدارية ولهذا كان لابد من البحث عن وسائل يستطيع بها القاضي الإداري أن يحث الإدارة على التنفيذ وعند الضرورة أن يجبرها على ذلك عن طريق الضغط والإكراه سواء في الشق المالي أو الجزائي في حالة عدم التنفيذ الإختياري.

ومن خلال ما تقدم ذكره وللأهمية البالغة لهذا الموضوع في المجال الإداري جاءت هذه الورقة البحثية معتمدة على المنهج التحليلي، لتعالج الضمانات المقررة لاسيما في القضاء الإداري الجزائري من أجل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وترجمتها على أرض الواقع خاصة الصادرة ضد الإدارة باعتبارها طرف الأقوى في النزاع الإداري. وهذا عبر محورين المحور الأول سنتطرق فيه إلى الغرامة التهديدية كآلية لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والمحور الثاني المسؤولية الجنائية للإدارة أو الموظف والجزاءات المترتبة عنها كآلية لتنفيذ منطوق القضاء الإداري في حالة عدم التنفيذ الإختياري أو عدم جدوى الآليات البديلة لفض النزاع الإداري.

المحور الأول: الغرامة التهديدية "أسلوب الضغط المالي"

تعد الغرامة التهديدية نقلة نوعية وضمانا تابعا وناجحا وفعالا في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة.

لكن القاضي الإداري الجزائري ولأجل إلزام الإدارة على احترام وتطبيق الأحكام القضائية أجاز له أن يأمر بما شاء من إجراءات التنفيذ المتعددة وخاصة الغرامة التهديدية والتي تعتبر نقلة نوعية في القضاء الإداري الجزائري والتي بمقتضاها استطاع أن يتخطى حاجز مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة.⁽¹⁾

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

استقر الفقه والقضاء في استعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكام قضائية كانت أو عقود رسمية.

وإن المتصفح للنصوص القانونية التي جاءت بالغرامة التهديدية سواء تلك المنظمة للأحكام العامة والموزعة بين القانون المدني⁽²⁾ وقانون الإجراءات المدنية القديم وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي رقم 09.08 لم تعطي تعريف قانونيا للغرام التهديدية، حيث اكتفى المشرع ببيان الأحكام التشريعية المنظمة والمؤطرة للغرامة التهديدية فإنه يستوجب الرجوع إلى الفقه القانوني لإعطاء تعريف لهذه الآلية المالية فنجد الفقيه منصور محمد أحمد يعرفها ب"الغرامة التهديدية في مجال القانون الإداري هي عقوبة مالية تبعية ومحتملة تحدد تجنب عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري أو التأخر في تنفيذها الصادرة ضد أي شخص من أشخاص القانون العام أو أي شخص من أشخاص القانون الخاص المكلفة بإدارة مرفق عام."⁽³⁾

وقد عرفها christophe Guttien بأنها "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة، عند كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق".⁽⁴⁾

وقال الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بشأنها: "إن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزاماته عينا في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغا معيناً عند كل يوم أو كل أسبوع أو كل شيء أو أية وحدة من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو أن يمتنع المدين نهائياً عند الإخلال بالتزام ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها".⁽⁵⁾

ثانياً: النظام القانوني للغرامة التهديدية في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري هذه الآلية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 الصادر في 25 فيفري 2008 على أنها بمثابة وسيلة ضغط وإكراه مالي لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة خاصة بعد تفاقم ظاهرة تهريب الإدارة وعدم امتثالها طوعياً لمنطوقات القضاء الإداري.

حيث تنص المادة 980 منق.إ.ج.م.إعلى أنه "يجوز للجهة الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 970. 970 من نفس القانون أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".⁽⁶⁾

كما وضع المشرع بعض الخصائص لهذه الآلية المالية من خلال المادة 982 ق.إ.ج.م.إ أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، فالموظف العمومي الذي أقيل من منصب عمله، إذا صدر حكم أو قرار قضائي، يقضي برجوعه إلى منصب عمله، تقوم الجهة القضائية المختصة بتوقيع غرامة تهديدية كل يوم تأخير في تنفيذ هذا الحكم.

أما التعويض فيطلب به الموظف تعويضاً عن المادة التي بقي بها دون عمل تعويض عن ضرر المادي والمعنوي.⁽⁷⁾

كما يجوز للجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية إلى خفضها أو إلغائها إذا استدعت الضرورة ذلك طبقا لنص المادة 984 ق.إ.ج.م.إ، أو عدم دفع جزء منها في حالة ما إذا تجاوزت قيمة الضرر، وبأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية طبقا لنص المادة 985⁽⁸⁾ ق.إ.ج.م.إ.

أما في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ فإن الجهة القضائية الإدارية تقوم بتصفية الغرامة التهديدية وهذا طبقا للنص المادة 983 من ق.إ.ج.م.إ 09.08.

ثالثا: الجهة المختصة بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية

إن المشرع الجزائري في القانون الإجرائي الجديد أحال مهمة الفصل في الغرامة التهديدية إلى القاضي الإداري سواء كان قاضي موضوع أو قاضي استعجالي. وهذا إما في نفس الحكم الفاصل في الدعوى أو حكم آخر لاحق للحكم القضائي الأول، وهذا ما تؤكدته المواد من 900 إلى 988 من ق.إ.ج.م.إ.

أما سلطة التصفية فيختص القاضي الذي أصدر الغرامة بتصفيتها وكذلك مراجعتها وهذا ما جاءت به المادة 983 ق.إ.ج.م.إ بنصها على أنه "تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي امرت بها". وكذلك أجاز القانون الإجرائي 09.08 للجهة القضائية المختصة بتخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة طبقا لنص المادة 984⁽⁹⁾ منه.

كما يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعى. إذا تجاوزت قيمة الضرر أو تأمر بدفعه إلى الخزينة العمومية. وهذا ما جاءت به المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08.

رابعا: شروط توقيع الغرامة المالية

يشترط لتوقيع هذا الجزاء المالي إتخاذ تدابير معينة لأجل تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وهذا يعني أنه لا محل لتوقيع الغرامة التهديدية، إذا لم تأمر الجهة المختصة قضائيا بتدابير تنفيذية سابقة على فرض هذه الغرامة وتتلخص هذه الشروط في:

1. أن يتعلق الالتزام المنصب على المدين بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل.
2. أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام الواقع على عاتقها.
3. لا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من أصحاب الشأن، إذ توجي المادتين 980 و981 من القانون رقم 09/08 بأن للمحكمة أن تحكم بها تلقائيا مت قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم القضائي. ويتضح لنا من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري وخاصة واضعي قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 على تعمدهم منح القاضي الإداري دورا إيجابيا في المنازعة الإدارية. وذلك عن طريق منحه حيزا كبيرا وحرية في تقديم إلزامية الغرامة التهديدية وبالرجوع إلى المادة 987 من ق.إ.م.إ يتضح لنا عدم إمكانية تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر لضممان تنفيذ حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه سواء عن طريق الضغط المالي والجزاء الجنائي أو الحلول قصد إكراه الإدارة

على التنفيذ إلا بعد رفض التنفيذ من طرف الإدارة وانقضاء مهلة ثلاثة (03) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية.⁽¹⁰⁾

المحور الثاني: المسؤولية الجنائية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها

إن إشكالية تحديد المسؤولية الجنائية عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية يرتبط بتحديد المسؤول جنائياً أمام القضاء، فالدعوى الجنائية تمثل ضماناً لتنفيذ ما صدر ضد الإدارة، باعتبار أن القانون يجرم الإمتناع عن التنفيذ ويفرق بين مسؤولية الشخص الطبيعي وأساسها الخطأ الشخصي المرتكب من طرف الموظف ومسؤولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ المرفقي أو المخاطر والتساؤل المطروح من يتحمل المسؤولية الجنائية هل الموظف أم الإدارة كشخص مستقل عن موظفيها وما هو موقف المشرع الجزائري من هذا الطرح؟

أولاً: المسؤولية الجنائية للموظف

تقرر معظم التشريعات عقاب وزجر الأشخاص الذين يخالفون أحكام القوانين وهذا ما نصت عليه المادة 163 من دستور الجزائر الصادر بموجب القانون 01-16⁽¹¹⁾

فالدعوى الجنائية تمثل ضماناً لتنفيذ الأحكام وما في حكمها من سندات تنفيذية، بسبب أن القانون يجرم الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيلها من جانب الموظف المنوط به التنفيذ، لذلك قد يكون الامتناع عن التنفيذ بمثابة سبب لقيام المسؤولية الجنائية طبقاً للأحكام العامة للمسؤولية الجنائية بالإضافة إلى تجريم الفعل وهذا ما يقتضيه مبدأ المشروعية.

والإشكالية التي تثار هنا تحديد المسؤول جنائياً عن جريمة الامتناع عن التنفيذ مع تحديد الموظف المختص بالتنفيذ لأن مسألة الموظف المختص قد تمتد إلى رئيسته الأعلى في الحالات التي يجوز للرئيس الحلول محل المرؤوس أو في الحالات التي يكون فيها الفعل المجرم نتيجة أوامر صدرت إلى المرؤوس من الرئيس.⁽¹²⁾

إضافة إلى ذلك صعوبة تحديد المسؤول جنائياً عن فعل الامتناع كما في حالة القرارات التداولية التي تصدر من هيئة معينة كالمجلس الشعبي البلدي ففي هذه الحالة لا يمكن تحديد الخطأ الشخصي وإلى من يمكن إسناده.

إن الحكمة من تجريم هذه الأفعال تكمن في حث الموظفين العموميين على احترام القانون وتنفيذ الأحكام القضائية احتراماً لمبدأ المشروعية ويجعل كل موظف عمومي يتردد قبل امتناعه عن التنفيذ وقد قرر المشرع الجزائري المسؤولية الجنائية للموظف بنص المادة 138 مكرر من قانون

العقوبات الجزائرية لسنة 2015 والتي أضيفت بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، التي جاء نصها "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وفضلا عن ذلك يمكن الحكم على الجاني بعقوبة تكميلية وذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لسنة 2015.

وذلك بالحرمان من خمس (05) سنوات على الأقل إلى عشر (10) سنوات على الأكثر من ممارسة الوظيفة الإعتيادية كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة 10 سنوات.

وتجدر الإشارة أن صفة الموظف العام⁽¹³⁾ يجب أن تتوافر في الجاني وقت إثبات النشاط الإجرامي وأن يكون موظفا عاما وليس موظفا فعليا.

ثانيا: المسؤولية الجنائية للإدارة

إن التطور القانوني انتهى إلى الاعتراف بالشخصية القانونية للشخص المعنوي ولقد تقسم الفقه بين مؤيد ومعارض حول إمكانية المساءلة الجزائية للشخص المعنوي أما بالنسبة للمشروع الجزائري فبموجب القانون 07.17 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 27 مارس سنة 2017 المتمم والمعدل لقانون الاجراءات الجزائية فقد أجاز بنص المادة 65 مكرر⁽¹⁴⁾ لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم توقيع عقوبات على الشخص المعنوي ويطرح الإشكال حول بعض العقوبات كالحل، والتوقيف المؤقت لنشاطه فهل بالإمكان توقيع مثل هذه العقوبات على الإدارة التي تعتبر مرفقا عاما ولا يمكن حجز على أموالها ولا رهنها.

إن مساءلة الشخص المعنوي يستلزم شرطين أساسيين.

أن يكون العمل أو الامتناع واقعا من الممثل القانوني طبقا للنظام والقانون الأساسي للشخص المعنوي الإداري.

إن إقامة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الإدارية ستقيم الإعتبارات العلمية والضرورات الواقعية لما تقوم به حاليا الإدارة من تعسف وتعنت في تنفيذ أحكام وقرارات القضاء دون مبرر قانوني يستحق ذلك وإن هذه الحماية القانونية تعتبر ترسيخا لدولة الحق والقانون وإقرار للحماية الجنائية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بصفة خاصة من جهة والحد من تحايل الإدارة والموظف العام خصوصا في التنصل من المسؤولية الجنائية عن عدم التنفيذ غير أنه وإن كان المشروع

قد أخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أن ذلك يستوجب وجود نص صريح يجرم فعل الامتناع وفي غيابه فيسأل الموظف العمومي فقط .

خاتمة:

إن القصور الذي تميزت به الوسائل التقليدية الذي لازم الإدارة على احترام حجية الشيء المقتضى به وإصرارها على رفض تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل وذلك بمنح القاضي الفاصل في المادة الإدارية الوسيلة التي تمكنه من كفالة تنفيذ قرارته خاصة مع زيادة إلحاح كل من الفقه والقضاء الإداري على ضرورة إيجاد سبل تضمن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة وهذا ما تبناه المشرع الجزائري بتمكين القاضي الإداري من آليات تسمح له بتنفيذ أحكامه في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ الإختياري وتقررت هذه السلطة للقاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09.08 وكذا قانون العقوبات لسنة 2015 وقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2017 وبموجب هذه الترسنة القانونية صار بإمكان القاضي الإداري فرض غرامات تهديدية على الأشخاص المعنوية العامة والخاصة لإجبارها على تنفيذ أوامره وأحكامه وكذلك فرض جزاءات جنائية في حالة قيام المسؤولية الجنائية.

وبالتالي فإن هاتين السلطتين، الجزاء الجنائي، والحكم بالغرامة التهديدية أزلت كل الأسباب التي كان مفادها عدم إلزام الإدارة على التنفيذ.

وفي الأخير نخلص إلى أن الحماية التنفيذية هي من أهم مميزات دولة القانون وعن طريقها نحى مبدأ حجية الشيء المقتضى به وكذلك حقوق ومراكز الأفراد وتدعم بذلك ثقة المواطن في العدالة. ولكن من أجل تفعيل هذا الطرح على المستوى المحلي لا بد من.

1- إعادة النظر في صياغة المادة 984 من قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 09-08 و التي تقضي بإمكانية تخفيض أو إلغاء الغرامة التهديدية من طرف القاضي الذي حكم بها ؟ إذن ما جدوى الحكم بها؟

2- استحداث قانون العقوبات الإداري هو قانون حديث النشأة ، من الدول التي تقوم بتطبيقه ألمانيا وإيطاليا ، وهو عبارة عن قانون يستهدف تخفيف العبء عن الجهاز القضائي الجنائي ، وتحويل عدد من الجرائم بشروط وضوابط معينة من حيز قانون العقوبات إلى حيز قانون آخر بحيث يتم العقاب على هذه الجرائم بعقوبات إدارية توقعها السلطة الإدارية في الدولة . ويعتبر هذا القانون هو تفعيل لنظرية حديثة النشأة هي نظرية الحد من العقاب ، حيث تهدف إلى التحول عن الإجراءات والجزاءات الجنائية في جرائم معينة لصالح قانون آخر لعدم أهمية هذه الجرائم ، كجرائم المخالفات المعاقب عليها بالغرامة ، أو الجنح المعاقب عليها بالغرامة أو الحبس كعقوبة إختارية للقاضي الإداري.

ضمانات استقلال القضاء الإداري



أ/كمال صمامة

جامعة الشهيد حمزة لخضر الوادي

أ/ محمد السعيد تركي

جامعة الشهيد حمزة لخضر الوادي



الملخص

إن الدستور والقانون كفلا معا للقضاء الإداري جملة من الضمانات، ما يؤكد استقلاله عن السلطة التنفيذية من جهة واستقلاله عن القضاء العادي من جهة أخرى، وهذا من خلال الاعتراف بوجود قاضي إداري مستقل (الاستقلال العضوي للقضاة ، والاستقلال الوظيفي للقضاة). وإخضاع قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء .

والاستقلال الفعلي للقضاء الإداري فقد كرس بدستور سنة 1996 والذي غير بشكل جذري في النظام القضائي القائم، حيث أكدت عليه المادة 152 من هذا القانون بقولها: (يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية)، ومن خلال هذا النص قد نتج عنه هرمين قضائيين، أولهما القضاء العادي (المتشكل من المحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا)، والثاني للقضاء الإداري (المتشكل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة).

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري - ازدواجية القضاء - مجلس الدولة - الاستقلال القضائي

Abstract

The Constitution and the law together guarantee the administrative judiciary a set of guarantees, which confirms its independence from the executive authority on the one hand and independence from the ordinary judiciary on the other hand, and this through, The Recognition of an independent administrative judge (organic independence of judges, and functional independence of judges).and Subjecting administrative judges to the Basic Law of the Judiciary.

The actual independence of the administrative judiciary was enshrined in the Constitution of 1996, which was radically changed in the existing judicial system. Article 152 of this law affirmed that it establishes the Council of State as a body in charge of the work of administrative judicial bodies. The first is the ordinary judiciary (composed of the courts, the judicial boards and the Supreme Court), the second is the administrative judiciary (which consists of the administrative courts and the Council of State).

Keywords: Administrative Judiciary, Judicial Duplication, State Council, Judicial Independence

مقدمة :

ورثت الجزائر بعد الاستقلال نظام قضائي فرنسي، واستمرت في تطبيق التشريع الفرنسي بصفة مؤقتة وانتقالية لذلك، ورغم صدور الأمر رقم 63/218 المؤرخ في 18 جوان والمتضمن إنشاء المجلس الأعلى ليتولى وظيفة النقض في القضاء العادي، إلا أنه تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث التي كانت موجودة سابقا وذلك بسبب النقص الكبير في عدد القضاة كما كانت أحكام هذه المحاكم يتم استئنافها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وبقي هذا النظام على حاله إلى غاية صدور الأمر رقم 65/278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 الخاص بالتنظيم القضائي والذي ألغى المحاكم الإدارية الثلاث .

ومن المعروف أن أهم اختصاصات وسلطات الدول إقامة العدل بين الأفراد وبينهم وبين الأشخاص القانونية الأخرى، (الأشخاص المعنوية) وذلك عن طريق إقامة سلطة قضائية يكون لها صلاحيات واختصاصات إقامة العدل وبالتالي التزام جميع أعضاء المجتمع وأجهزة الدولة بكل ما يصدر عن السلطة القضائية الإدارية .

فلا أحد يستطيع أن ينكر أن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من جوانب عدة منها الجانب العضوي، فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و من هنا فإن وجود أحد الجهات الإدارية طرفا في النزاع يعني بالضرورة وجود سلطة تنفيذية بما يجعل الاحتكاك قائما بين كل من السلطة القضائية باعتبارها الهيئة التي ستفصل في المنازعة الإدارية، وبين السلطة التنفيذية باعتبارها أحد أطراف المنازعة، ما يفرض إقرار استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية عند الفصل فيما هو معروض على القاضي دون ضغط أو تدخل وبكل عدالة وأنصاف وحياد.

إن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية بوجود الإدارة أو السلطة العامة طرفا فيها طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و إذا كان مبدأ استقلال القضاء عموما مكرسا في النظام الدستوري والقانوني في الجزائر، فلا شك أن تفعيل هذا المبدأ يحتاج إلى جملة من الضمانات تؤكد وجوده في الواقع العملي وإلا صار دون هذه الضمانات مبدأ الاستقلال مجرد شعار وأحرف لا تجد صداها في أرض الواقع .

ومن خلال ما تقدم نطرح الإشكال التالي: فيما تتمثل الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لتكريس مبدأ استقلالية القضاء الإداري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نتبع المنهج الوصفي لشرح بعض المفاهيم والمنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 والتعديل الدستوري لسنة 1996 و القانون الأساسي للقضاء وكذا القانون العضوي 01/98 وذلك في مبحثين حيث نتناول في المبحث الأول الضمانات القانونية لاستقلال القضاء الإداري وفي المبحث الثاني الضمانات العضوية لعضوية استقلال القضاء الإداري.

المبحث الأول: الضمانات القانونية لاستقلال القضاء الإداري

إن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من جوانب عدة منها الجانب العضوي، فأحد أطرافها دائما سلطة عامة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 09/08 ، ومن هنا فإن وجود أحد الجهات الإدارية طرفا في النزاع يعني بالضرورة وجود سلطة تنفيذية بما يجعل الاحتكاك قائما بين كل من السلطة القضائية باعتبارها الهيئة التي ستفصل في المنازعة الإدارية، وبين السلطة التنفيذية باعتبارها أحد أطراف المنازعة، بما يفرض إقرار استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية ليفصل القاضي فيما هو معروض عليه دون ضغط أو تدخل و بكل عدالة، و نتناول في هذا المبحث مطلبين المطلب الأول بعنوان: الاعتراف بوجود قاضي إداري مستقل و المطلب الثاني بعنوان: إخضاع قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء.

المطلب الأول : الاعتراف بوجود قاضي إداري مستقل

بموجب المادتين 152 و 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ، تم فصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي ، دخلت البلاد رسميا على الصعيد القضائي في نظام ازدواجي، الذي يختلف من حيث هيكله و إجراءاته عن نظام وحدة القضاء الذي ساد و لمدة طويلة داخل البلاد فطبّق في الفترة الممتدة من 1965 إلى نوفمبر 1996 .

الفرع الأول: ضمانات الاستقلال العضوي للقضاة.

يقصد بالاستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة وهو ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بالمسار المهني (التعيين -النقل -الإحالة على التقاعد -الترقية -العزل -الوقف...) بعيدا عن التحكم.

أولا: ضمانات تعيين القضاة.

تتوقف طريقة التعيين المتبعة إلى حد بعيد على المبدأ الدستوري الذي تركز عليه الدولة، بالأخذ بمبدأ سيادة الشعب¹.

ثانيا: ضمانات استقرار القضاة.

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفرغ مبدأ استقلال القضاء من معناه الحقيقي، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن استقرار القاضي فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية وهذه الضمانة مقررة لفائدة بعض قضاة الحكم فقط²

ثالثا: ضمانات تأديب القضاة.

مهما حاولنا أن نجعل من القاضي ذلك الرجل المثالي فإنه يبقى إنسانا لا يخلو من نقاط الضعف خاضعا للأهواء معرض للأخطاء لذلك وجب أن يخضع القضاة لقواعد تأديبية، من شأنها أن تحفظ كرامتهم وتصور شرف الوظيفة القضائية³

الفرع الثاني: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاة.

تتمثل الوظيفية القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة و يتعين أن تمارس بعيدا عن أية قيود أو ضغوط أو تهديدات مباشرة كانت أو غير مباشرة وهو ما يتطلب فضلا عن تقرير استقلالها العضوي و وضع: ضمانات لا تسمح لأية سلطة كانت، حتى لو كانت فرعا من السلطة القضائية، أن تتدخل في طريقة أداء القاضي لمهامه.

أولا: عدم خضوع القاضي إلا للقانون

يعبر على الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، والتي نصت عليها المادتان من الدستور الجزائري لسنة 1996 هما: المادة 147 التي تنص على أنه " لا يخضع القاضي إلا للقانون " والمادة 148 التي تنص على أن " القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه " وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى التغيير الذي طرأ في النظام القضائي الجزائري، إذ بعد إن كان القاضي يلتزم بموجب اليمين التي يحلفها عند تعيينه الأول⁴.

ثانيا: حماية القضاء من تأثير الرأي العام

يمكن للرأي العام أن يؤثر سلبا على طريقة حل المنازعة المطروحة أمام القضاء، وخاصة في المواد الجزائية ، فتحل المحاكمة مثلا بواسطة الصحف محل المحاكمة وبواسطة الجهات القضائية المتخصصة، يمكن أن يحدث أيضا حين يتدخل الرأي العام في القضايا المدنية، فيصعب على القاضي الفصل في القضية المطروحة أمامه بحياد⁵.

الفرع الثالث: الضمانات المنقوصة أو الغائبة

إذا كان التشريع الجزائري قد كفل للقضاة الإداريين الكثير من الضمانات سبق الإشارة إليها، إلا أنه يلاحظ غياب بعض الضمانات منها ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل و ضمانات استقلال جهاز محافظ الدولة نعرض ذلك في النقاط التالية:

أولا: ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل.

إذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محررا من أي قيد و تأثير، فإن ذات القواعد تفرض تحصينه ضد العزل و تأمين مستقبله الوظيفي، ويقصد بمبدأ عدم القابلية للعزل أنه " لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون⁶.

ثانيا: ضمانات استقلال جهاز محافظة الدولة

أكتفت المادة 26 من القانون العضوي 01/98 بالنص على أن محافظ الدولة ومساعدوه على مستوى مجلس الدولة يمارسون مهمة النيابة العامة، فمحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة طبقاً للمادة 26 من القانون العضوي 01/ 98 ، يقوم بمهام تتعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة و يقدم مذكرات كتابية و ملاحظات 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 النص⁷.

المطلب الثاني: إخضاع قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء

إن الحديث عن كيفية خضوع القضاة إلى القانون الأساسي للقضاء يعني التطرق إلى إجراءات تعيين وتوظيف القضاة وفقاً لهذا القانون، فالحديث عن إجراءات التعيين ومحل تدخل المجلس الأعلى للقضاء في ممارستها ، حيث يفرض علينا استعراض ولو بإيجاز مختلف التطورات التشريعية والتنظيمية بداية بالقانون الأساسي للقضاء لسنة 1969 .

الفرع الأول: القاضي الإداري في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

نصت المادة الثانية من القانون المذكور على أن " يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بناء على اقتراح وزير العدل بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء " فبعد أن يستوفي المرشح الشروط الواجب توافرها لشغل الوظيفة القضائية وانتهاء فترة التكوين، يبادر وزير العدل بتقديم اقتراح بالتعيين يقدمه لرئيس الجمهورية بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء.

ومن هنا فقد كان تعيين القضاة في هذه المرحلة يتم بالا رادة المنفردة للسلطة التنفيذية، والتي جردت المجلس الأعلى للقضاء من كل سلطة أو قرار، ولا شك أن تهميش المجلس الأعلى للقضاء ونزع الصفة التقريرية عنه بشأن تعيين القضاة أمر ينطوي على مخاطر من شأنها المساس بقداسة هذه الوظيفة وبدرجة استقلاله⁸.

الفرع الثاني: القاضي في القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

صدر بتاريخ 12 ديسمبر 1989 بموجب القانون رقم 21/ 89 والذي أعاد للمجلس الأعلى للقضاء مكانته اللائقة في الإشراف على تنظيم وتسيير الشؤون الإدارية للقضاة ورفض صراحة بمنطوق بيان أسبابه أن يضطلع

المجلس بدور استشاري إذ جاء فيه على الخصوص ما يلي...: "أما أحكام هذا المشروع فقد جاءت بتحويلات أعطت بموجها صلاحيات التعيين والنقل والإلحاق والترقية والإحالة على الاستيداع للمجلس الأعلى للقضاء "...ومنذ ذلك التاريخ أصبح للقضاة يد في تدبير شؤونهم، ولم يعد بإمكان السلطة التنفيذية تعيين من تشاء بجهاز القضاء بل أضحي ذلك أمراً معقداً للمجلس الأعلى للقضاء فهو المؤسسة الدستورية الوحيدة المشرفة على إلحاق المرشحين بالسلطة القضائية بعد دراسة ملفاتهم.

الفرع الثالث: القاضي في المرسوم التشريعي لسنة 1992

نصت المادة الثالثة من المرسوم المذكور على أن: "يتم التعيين بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"، ولو أجرينا مقارنة بين هذا النص في صياغته القديمة، وصياغته الجديدة لوجدنا أن المشرع أضاف للنص الجديد عبارة " :يتم التعيين الأول مما يفهم منه أن هناك تعيينات لا تخضع لمثل هذه الإجراءات تلي التعيين الأول⁹ . وبخصوص ترسيم القضاة فقد جاءت المادة 30 بإجراء جديد حيث نصت على ما يلي: "بعد انتهاء مدة التريص يقترح وزير العدل بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء على رئيس الجمهورية ترسيمهم، ويقرر إما تمديد فترة تربصهم لمدة سنة أخرى أو إعادة إدماجهم في سلكهم الأصلي أو تسريحهم ، إذن فإن حماية القاضي إداريا لا يمكن أن تتم إلا عن طريق المجلس الأعلى للقضاء، فهو الهيئة الوحيدة المنوط بها المحافظة على كرامته وحياده واستقلاله فبقدر ما تقلل من شأن هذا المجلس ونجرده من ممارسة بعض الصلاحيات بقدر ما نعرض القاضي أكثر للاعتداء والخطر من جانب السلطة التنفيذية¹⁰ .

المبحث الثاني: الضمانات العضوية لاستقلال القضاء الإداري

أدخل التعديل الدستوري لسنة 1996 مادة رقم 152 غيرت بصفة عميقة في النظام القضائي القائم، حيث نصت هذه المادة في فقرتها الثانية "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية". ونتج عن هذه الفقرة و أحكام الفقرة الأولى من نفس المادة نظام قضائي متكون من هرمين قضائيين:

- هرم قضائي عادي متشكل من القاعدة إلى القمة، من المحاكم، المجالس القضائية و المحكمة العليا.
 - هرم قضائي إداري متشكل، من القاعدة إلى القمة، من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.
- كما نصت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة أعلاه على ما يلي "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة"، أدت الهياكل القضائية المذكورة في هذه المادة إلى وضع نظام ازدواجية القضاء كرسه القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 2005/07/17 و المتعلق بالتنظيم القضائي وهكذا أصبح القضاء الإداري يتمتع بنظام قانوني خاص منفصلا عضويا عن القضاء العادي.

وهذا ما سوف نتعرض له من خلال المطالب التالية:

- المطالب الأول: الازدواجية القضائية في الجزائر.
 - المطالب الثاني: تسيير الشؤون الإدارية للقضاء.
- المطلب الأول : الازدواجية القضائية في الجزائر

مرّ النظام القضائي الجزائري بعدة مراحل منذ بداية الاستقلال إلى يومنا هذا نتناولها في فرعين.

الفرع الأول: الازدواجية القضائية بعد الاستقلال

ورثت الجزائر غداة الاستقلال سنة 1962 تنظيما قضائيا إداريا فرنسيا شكلا وموضوعا، سواء في الجانب القانوني أو الإجرائي، أو الطابع الإيديولوجي لأن القوانين الفرنسية هي المطبقة واللغة الفرنسية هي المستعملة في الإدارة و القضاء و النظام الرأسمالي هو المتبع.

أولا: المرحلة الانتقالية 1962-1965

في هذه المرحلة لم تشأ الجزائر إحداث تغيير جذري في نظامها القضائي لقلة الإمكانيات ولحداتها بالاستقلال فاحتفظت بالمحاكم الإدارية الثلاث (الجزائر، وهران، قسنطينة)، وأضافت لها محكمة إدارية بالأغواط و ذلك بموجب القانون المؤرخ في 31/12/1962¹¹.

و رغم صدور الأمر 218/63 و المتضمن إنشاء المجلس الأعلى ليتولى وظيفة النقض في القضاء العادي، إلا انه تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاث (الجزائر، وهران، قسنطينة)، و ذلك بسبب النقص الكبير في عدد القضاة¹².

و بذلك تحققت الازدواجية في النظام القضائي الجزائري بموجب هذا القانون على مستوى أدنى درجات التقاضي إذ فصل المشرع بين منازعات القضاء العادي ومنازعات القضاء الإداري فتفصل في النوع الأول من القضايا كل من المحاكم العادية باعتبارها أول درجة في السلم القضائي و محاكم الاستئناف (المجالس القضائية) و المجلس الأعلى باعتباره محكمة نقض تحل محل محكمة النقض الفرنسي¹³.

ثانيا: الإصلاح القضائي لسنة 1965 و ما تبعه من تعديلات.

لقد كان للأمر الصادر في 10 جويلية 1965 بالغ الأثر في دخول البلاد مرحلة التغيير الجذري على مستوى الهياكل و الإجراءات و على مستوى النظام القانوني والقضائي العام إذ جاء في نص المادة 3 منه: "تقوم الحكومة بمهامها تحت سلطة مجلس الثورة، بصفته صاحب السلطة الإدارية المطلقة فيحدد اختصاصات الحكومة السياسية والاقتصادية والإدارية لتستمر مؤسسات الدولة و أجهزة الحزب في كنف الانسجام"¹⁴.

و قد أنشأت 31 غرفة إدارية على مستوى كل المجالس القضائية على غرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ليقترب النظام القضائي إلى النظام الموحد من حيث الهيئات مع بقاء وحدة القانون تمارس بمرونة، كما أسند الاختصاص إلى الغرف الإدارية الجهوية، بالمجالس القضائية التالية: (الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار)، بالنظر في الطعون في قرارات الولايات وقد استمر الحال على هذا النحو ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996¹⁵.

الفرع الثاني: الازدواجية القضائية بعد التعديل الدستوري 1996

لقد تم إقرار الازدواجية القضائية في الواقع بعد التعديل الدستوري 1996 حيث استحدثت بموجبه هيئات القضاء الإداري المتمثلة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.

أولا: معنى الازدواجية القضائية.

الازدواجية القضائية تعني أن تختص هيكل القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية بالمعنى القانوني و تطبق عليها قواعد القانون العام.

ثانيا: هيكل القضاء الإداري.

1- المحاكم الإدارية.

أ- تنظيم المحكمة الإدارية: تعتبر المحاكم الإدارية الهياكل القضائية القاعدية لنظام القضاء الإداري إذ كانت الجزائر قد عرفت سنة 1962 ثلاثة محاكم إدارية إلا أن المحاكم الإدارية المستحدثة بموجب القانون 02/ 98 تتميز عن المحاكم الأولى من زوايا عدة سنشير إليها حيث يقتضي التعريف بهذه المحاكم ببيان الأساس القانوني لها. حيث تستمد المحاكم الإدارية وجودها القانوني من نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي تبنت صراحة على صعيد التنظيم القضائي نظام ازدواجية القضاء حيث جاء فيها يلي: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية"، وبذلك تكون هذه المادة قد أعلنت صراحة عن إنشاء محاكم إدارية على مستوى أدنى درجات التقاضي مستقلة عن المحاكم العادية تفصل في المنازعات الإدارية دون سواها، و بتاريخ 30 ماي 1998 و بموجب القانون رقم 02/98 صدر أول قانون خاص للمحاكم الإدارية بعد الاستقلال، و احتوى على 10 مواد تناولت مسألة تنظيم و تشكيل المحاكم الإدارية و خلاياها و أقسامها الداخلية. حيث تتكون المحكمة الإدارية من رئيس المحكمة ومحافظ الدولة ومساعديه والمستشارون¹⁶.

ب- اختصاصات المحاكم الإدارية:

- الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: المحاكم الإدارية جهات إدارية للقانون العام في المادة الإدارية، وبهذه الصفة وفق لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، فإنها تفصل بصفة ابتدائية و نهائية بأحكام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها¹⁷.

- الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية: تم تحديده بموجب القانون رقم 02/98 و المرسوم التنفيذي رقم 195/11 في المادة الثانية منه " يرفع عدد المحاكم الإدارية إلى ثمانية و أربعين (48) محكمة عبر كامل التراب الوطني.

2- مجلس الدولة.

يعتبر مجلس الدولة المؤسسة الدستورية التي استحدثها التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب نص المادة 152 منه والتي جاء فيها " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد."

أ- الأساس القانوني الذي يقوم عليه مجلس الدولة:- الدستور: يجد مجلس الدولة أساسه الرئيسي في أحكام التعديل الدستوري لسنة 1996 فمن خلال نص المادة 152 نستنتج أن التعديل الدستوري لسنة

1996 يكون أول نص يكرس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر بعد الاستقلال¹⁸ - كما نص القانون العضوي رقم 01/98 في مواد عدة منه المادة 17-29-41-43 إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كفاءات تطبيقه خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي وذلك كله إعمالاً للسلطة التنظيمية-المخولة دستورياً لكل من رئيس الجمهورية (المرسوم الرئاسي) ورئيس الحكومة (المرسوم التنفيذي).

ب- أعضاء مجلس الدولة: يتشكل المجلس من أصناف مختلفة من الأعضاء وهم: رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ومستشارين

المطلب الثاني : تسيير الشؤون الإدارية للقضاء

سبق البيان أن القاضي لا ينبغي أن يخضع في تنظيم مساره الوظيفي للسلطة التنفيذية بمفردها، بل يجب أن يعهد أمر تنظيم حياته الوظيفية لمجلس خاص ألا وهو المجلس الأعلى للقضاء وقد أرينا التعريف بهذه الهيئة كالتالي.

الفرع الأول: تكوين المجلس الأعلى للقضاء.

إن الحديث عن تكوين المجلس الأعلى للقضاء يدفعنا إلى استعراض مختلف التطورات التي حدثت في الفترة ما بعد الاستقلال.

أولاً: تكوين المجلس في المرحلة ما قبل القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

نصت المادة 65 من دستور سبتمبر 1963 على أن: "يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية و وزير العدل ورئيس المحكمة العليا ونائهما العام ومحام من المحكمة العليا واثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح ينتخبان من طرف زملائهما على المستوى الوطني وستة أعضاء تعيينهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها"

ثانياً: تكوين المجلس الأعلى في ضوء القانون الأساسي لسنة 1969

لقد أعلنت عن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء المادة 61 من الأمر رقم 69/27 الصادرة في 13 ماي 1969 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، فجاء فيها ما يلي: "إن المجلس الأعلى للقضاء يرأسه رئيس الدولة ويتألف من: وزير العدل...".

ثالثاً: تكوين المجلس في ضوء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989

نصت المادة 63 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على أن: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتألف من: وزير العدل...".

الفرع الثاني: تسيير المجلس الأعلى للقضاء

يفرض نظام تسيير المجلس الأعلى للقضاء كغيره التمييز بين مختلف مراحل تطور التشريع الجزائري هذا الأجل.

أولاً: تسيير المجلس الأعلى للقضاء في ضوء القانون التنظيمي لسنة 1964

نصت المادة الخامسة من القانون التنظيمي على أن "يجتمع المجلس الأعلى للقضاء بدعوة من رئيسه أو نائب الرئيس ووزير العدل"، واضح من النص المذكور أن المشرع لم يحدد عددا معيناً من الدورات بل يجعل لعضوي السلطة التنفيذية كاملاً الصلاحية في دعوة المجلس للانعقاد، و يعتقد أن أفضل مكان يوجبه مبدأ الاستقلال هو المحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً)، خاصة وأن إجراء كهذا يتماشى ومنطوق بيان الأسباب للقانون التنظيمي المذكور والذي نص صراحة على أن مهمة المجلس هي حفظ استقلال القضاء.

ثانياً: تسيير المجلس الأعلى في ضوء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1969

لم يحدد المشرع للمرة الثانية عدد معين من الدورات العادية بل ترك أمر انعقاده للرئيس الأصلي أو المفوض، وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن التفويض محدد من حيث الشخص المفوض فلا يجوز أن يكون لغير وزير العدل، وحتى يتداول المجلس ويصدر قراراته بصفة قانونية ينبغي أن يتضمن 11 عضواً على الأقل من بينهم 4 قضاة منتخبين وهذا ما قضت به المادة 18 من القانون المذكور.¹⁹

ثالثاً: تسيير المجلس الأعلى في ضوء القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989. وتعديل 1992

لقد نصت المادة 73 من القانون الأساسي المذكور على أن "يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة ويمكن له أن يجتمع في دورات استثنائية كلما استدعى الأمر ذلك". أما عن قرارات المجلس فتخضع لنظام الأغلبية وهذا ما قضت به المادة 75 من نفس القانون.

الفرع الثالث: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.

يمارس المجلس الأعلى للقضاء صلاحيات عديدة تمس الحياة الإدارية للقاضي ورد ذكرها في القانون الأساسي للقضاء، وكذلك في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وتمس هذه الصلاحيات مختلف المجالات الإدارية للقاضي منذ لحظة التعيين إلى غاية إنهاء مهامه وخولت المادة 40 من القانون الأساسي للقضاء 11/04 للمجلس بعد انتهاء فترة التأهيل وقدرها سنة أما بتسيير القضاة أو تمديد فترة تجريبيهم أو إعادتهم إلى سلكهم الأصلي أو تسريحهم.

ويتداول المجلس أيضاً بخصوص طلبات نقل القضاة طبقاً للمادة 19 من القانون العضوي 12/04، كما يختص المجلس الأعلى بدراسة ملفات الترقيات ويفصل أيضاً في الطعون المتعلقة بالتسجيل في قائمة التأهيل أما بشأن رقابة انضباط القضاة فقد أسند المشرع للمجلس الأعلى للقضاء سلطة النظر في الملفات التأديبية للقضاة وهذا بتشكيلة خاصة يرأسها الرئيس الأول للمحكمة العليا طبقاً لما ورد في المادة 21 من القانون العضوي 12/04.

خاتمة

يتبين لنا مما سبق ذكره أن مبدأ استقلال القضاء الإداري مكرس و ثابت في المنظومة الدستورية و القانونية في الجزائر سواء فيما تعلق باستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية، أو استقلال

القضاء الإداري عن القضاء العادي خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 و صدور قوانين الازدواجية كالقانون العضوي 02/98-01/98 و نصوص أخرى تنظيمية.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أعلن عن استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية من جهة، كما أعلن عن فصل جهات القضاء الإداري عن جهات القضاء العادي من جهة أخرى، و وفر لهذا الاستقلال عدة ضمانات كضمانة إخضاع القضاة للقانون الأساسي للقضاء، و اعترف لهم بالاستقلال العضوي و الوظيفي، و أخضع تصريف كافة شؤونهم الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء منذ لحظة التعيين الأولى و إلى غاية إنهاء المهام، غير أن كل هذه الجهود المبذولة من جانب المشرع الجزائري في أكثر من نص تشريعي لا تمنعنا من تقديم جملة من التوصيات نذكر أهمها:

1- تعديل المادة 6 من القانون العضوي 01/98 على نحو يلزم رئيس مجلس الدولة برفع تقرير النشاط السنوي أمام المجلس الأعلى للقضاء و ليس أمام رئيس الجمهورية، بما ينفي أي شبهة للتبعية للجهاز التنفيذي.

2- إعادة هيكلة منظومة تكوين القضاة في المدرسة العليا للقضاء على نحو يمكن القاضي الإداري من التخصص في مرحلة مبكرة، و تقسيم دفعة القضاء الواحدة إلى قسمين يتعلق أحدهما بالتكوين في مجال القضاء العادي و الآخر يتعلق بالتكوين في مجال القضاء الإداري.

3- تأسيس و تنصيب محاكم الاستئناف الإدارية و إلغاء مقتضيات المادة 10 من القانون العضوي 01/98 و تخفيف العبء على مجلس الدولة بما يحدث تماثلا في الأدوار بينه و بين المحكمة العليا.

4- الاعتراف لكل من رئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة بمجلس الدولة بالعضوية في المجلس الأعلى للقضاء على غرار الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام لديها.

5- النص في الدستور على مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل لما له من أهمية و علاقة مع مبدأ الاستقلال.

6- عدم تخويل وزير العدل سلطة إيقاف القضاة بسبب ارتكابهم لخطأ جسيم أو اقترافهم لجريمة تخل بالشرف و إناطة ذات السلطة للمجلس الأعلى للقضاء منعقدا كمجلس تأديبي بما يفرض إعادة النظر في المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء.

الهوامش:

(1) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 86

(2) المرجع نفسه، ص 88-89.

(3) عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، 1962-2002، الطبعة الأولى، دار الريحانة، 2003، ص 150.

(4) فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء 3، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 157.

(5) بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 95.

(6) عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطارات الأولى للمنازعات الإدارية، ط1، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، ص 128.

(7) خلوفي رشيد، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 150.

- (8) عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 6.
- (9) عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 70.
- (10) المرجع نفسه، ص 73.
- (11) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مخبر الإجتهد القضائي وأثاره على حركة التشريع، جامعة بسكرة ، الجزائر، 2010، ص 61.
- (12) عمر صدوق، تطور تنظيم القضاء الإداري في الجزائر، دار الأمل تيزي وزو ، 2010، ص 26.
- (13) عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 195.
- (14) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، طبعة مزيدة ومنقحة، عنابة، 2005، ص 66.
- (15) المرجع نفسه، ص 67.
- (16) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص 15.
- (17) دلاندة يوسف، التنظيم القضائي الجزائري، الطبعة الأولى ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2006، ص 118.
- (18) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري ، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 45.
- (19) عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

التوجه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن مفهوم الحرية الأساسية



أ/ لعقابي سميحة جامعة سطيف 02
أ/ بشير الشريف شمس الدين جامعة سطيف 02



ملخص:

أعطى مجلس الدولة الفرنسي، في توجه حديث له، مفهوما للحرية الأساسية تميّز بالبراغماتية في التقدير، حيث تبنى في تحديده لهذا المفهوم مقارنة تقوم على ثلاث خصائص أساسية هي التوسع، الاستقلالية والحدثة. وقد ترتب عن هذه المقاربة التوسع في مفهوم الحرية الأساسية، من جهة، وإقصاء المفاهيم التقليدية المجاورة لها كمفهوم حقوق الإنسان ومفهوم الحريات العمومية من أن تكون محددا مرجعيا لمفهومها، من جهة ثانية.

وبالنسبة لمعيار مدى أساسية الحرية، فقد تبنى المجلس معيارا ماديا، يقوم على النظر إلى مدى أهمية وجوهريّة الحرية المطلوب حمايتها، منكرًا بذلك المعيار الشكلي التقليدي القائم على الرجوع إلى مرتبة النص القانوني الضامن للحرية ضمن هرم تدرج القواعد القانونية. الكلمات المفتاحية: الحرية، الأساسية، قضاء الاستعجال، معيار.

Résumé:

Dans une orientation moderne, le Conseil d'Etat français a donné un concept de liberté fondamentale caractérisé par le pragmatisme dans l'appréciation, en adoptant une approche basée sur trois caractéristiques fondamentales: l'expansion, l'indépendance et la modernité. Cette approche a conduit à l'expansion du concept de liberté fondamentale, d'une part, et à l'exclusion des concepts traditionnels proches, tels que le concept de droits de l'homme et le concept de libertés publiques, en tant que référence à son concept.

Pour le critère de la liberté fondamentale, le Conseil a retenu un critère matériel, fondé sur l'importance et l'essentialité de la liberté à protéger, Niant ainsi le critère formel traditionnel, basé sur la valeur du texte légal garantissant la liberté dans la hiérarchie des normes juridiques.

Mots clés: La liberté, la fundamentalité, le référé, critère.

مقدمة:

تعتبر الحرية الأساسية، بوصفها قيمة إنسانية، من أكثر المواضيع التي أثارت الجدل في فقه القانون العام وقضائه، حيث ورغم أنها عبارة مألوفة واستعملت كلاسيكيا في مجال المنازعات

الدستورية والإدارية، حيث استقر القضاء على اعتبارها شرطا من شروط تفعيل نظرية التعدي، إلا أنها أثارت تساؤلات حقيقية أو جدية تتعلق بضبط مفهومها، وذلك بسبب طابعها النسبي، والذي جعل منها على حد تعبير الأستاذ Jean-François SESTIER ثمرة طرية أو لينة لكل أن يعجنها بطريقته، وذلك تبعا لثقافته وبتأثير من ذاتيته¹.

وبالإضافة إلى طابع النسبية الذي يميز مفهوم الحرية الأساسية، يبرز إكراهها آخر صعب من مهمة تحديد مفهومها هو امتناع المشرع عن الخوض في هذا المفهوم، وكذلك اقتربها وتداخلها مع بعض المفاهيم الأخرى المجاورة لها كمفهوم الحريات العمومية، مفهوم حقوق الإنسان ومفهوم الحريات الفردية. وقد أدت هذه الإكراهات إلى تعدد المفاهيم التي أعطاهها كل من الفقه والقضاء للحرية الأساسية، بين من يركز على المقاربة المعيارية في تعريفها، أي على مرتبة النص الضامن لها ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، ومن يستند إلى المقاربة المادية القائمة على تقرير مدى أهمية الحرية لتقرير مدى أساسيتها.

وإزاء هذه التباينات، حاول مجلس الدولة الفرنسي في توجه حديث له، ظهر بعد صدور قانون العدالة الإدارية سنة 2000، والذي أعطى لقاضي الاستعجال الإداري سلطة اتخاذ جميع التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية من الانتهاكات الموصوفة بالخطورة وعدم المشروعية الواضحة التي قد تقع عليها من جانب الإدارة في إطار ما يعرف بقضاء استعجال الحرية الأساسية le référentiel fondamental رسم معالم هذا المفهوم. لذلك نتساءل في هذه الورقة البحثية عن مدى مساهمة هذا التوجه في إعلاء قيمة الحرية، ومن ثم ترسيخ مسعى بناء دولة القانون؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد أساسا على المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والمتعلقة بتحديد مفهوم الحرية الأساسية. أما عن هيكل الدراسة، فنقسمها وفق الخطة الآتية:

- المبحث الأول: مقارنة مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم الحرية الأساسية.
- المطلب الأول: المقاربة التوسعية في تحديد مفهوم الحرية الأساسية.
- المطلب الثاني: مقارنة الاستقلالية في تحديد مفهوم الحرية الأساسية.
- المطلب الثالث: مقارنة الحدثة في تحديد مفهوم الحرية الأساسية.
- المبحث الثاني: معيار "أساسية" الحرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.
- المطلب الأول: المعايير التقليدية لوصف "الأساسية" الملحق بالحرية.
- المطلب الثاني: المعيار القضائي الحديث.

المبحث الأول: مقارنة مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم الحرية الأساسية.

في غياب التحديد التشريعي المسبق لمفهوم الحرية الأساسية، وإزاء الاختلاف الفقهي حول هذا المفهوم، حاول مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه أن يضع مفهوما للحرية الأساسية، تميز بثلاث مقاربات أساسية هي الاتساع، الاستقلالية والحدثة.

المطلب الأول: المقاربة التوسعية في تحديد مفهوم الحرية الأساسية

أعطى مجلس الدولة الفرنسي مفهوما واسعا للحرية الأساسية، وقد تجلّى ذلك في أمور ثلاثة، أولها، إسباغ وصف الحرية الأساسية على مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية le principe de libre administration des collectivités territoriales، وكان ذلك في قراره الصادر بتاريخ 18 جانفي 2001² في قضية Commune de Venelles، وبذلك تجاوز التصور التقليدي لمفهوم الحرية الأساسية القاضي بقصر الاعتراف بها على الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة دون الأشخاص المعنوية العامة. وقد اعتبر هذا القرار بمثابة الرمز للمفهوم القضائي الواسع للحرية الأساسية، فحسب المحافظين Collin و Gyomar، فإن مجلس الدولة بهذا القضاء قد برهن على جرأته، من خلال إدراج مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية ضمن قائمة الحريات الأساسية، وهو في نظرهما أمر طبيعي لأن صورة القضاء الإداري كانت على المحك³.

وثانها، اعتبار كل حرية نص عليها الدستور حرية أساسية يستغرقها إجراء الحماية الخاصة، حيث تبنى المجلس في هذا الصدد مقاربة معيارية تقوم على التلازم المفترض بين صفتي الأساسية والدستورية. وهكذا، فقد أضفى وصف الحرية الأساسية على مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية تأسيسا على النص عليها في المادة 72 من الدستور، وعلى حق اللجوء⁴ le droit d'asile الذي يجد سنده في المادة 1/53 من دستور 1958، وكذلك حرية الرأي، حرية الانتخاب، حرية التنقل،... كما لم يقصر المجلس وصف الحرية الأساسية على ما ورد في نصوص الدستور فحسب، بل مده إلى الحريات الواردة في ديباجته كحرية الإضراب، وكذلك إلى المبادئ التي اعتبرها المجلس الدستوري ذات قيمة دستورية مثل مبدأ التعددية⁵.

وثالثها، أن مجلس الدولة الفرنسي أسبغ وصف الأساسية على حريات لم يرد النص عليها في الدستور، بل تضمنتها نصوص تحت دستورية des normes infraconstitutionnelles، مما يعني أنه أخذ في هذا الصدد بالمعيار المادي المرتكز على مدى أهمية وجوهية الحرية المطلوب حمايتها وليس على مرتبتها في سلم تدرج النصوص القانونية. وتطبيقا لهذه المقاربة المادية، اعتبر المجلس حرية الرأي للأعوان العموميين وكذلك الحرية النقابية حريات أساسية رغم ورود النص عليها في قانون عادي هو قانون الوظيفة العمومية لسنة 1983، كما اعتبر أن حق الطالب الناجح في شهادة البكالوريا في اختيار المؤسسة التي يكمل فيها دراساته الجامعية هو حرية أساسية، مستندا في ذلك ليس على قيمتها الدستورية، وإنما على المواد L612-2 و L612-3 من تقنين التربية⁶.

وكما اعتد مجلس الدولة الفرنسي بالحماية التشريعية للحرية لإسباغ وصف الأساسية عليها، فإنه أخذ كذلك بالحماية تحت التشريعية وفوق التنظيمية و la protection infralégislative et supradécrétale أو الحماية المستمدة من المبادئ العامة للقانون للقول بتوافر هذا الوصف. وتطبيقا لذلك، فقد اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2001⁷ أن الحق في الحياة العائلية العادية le droit de mener une vie familiale normale هو حرية أساسية تجد مصدرها في نظرية المبادئ العامة للقانون، وهو ما يستشف ضمنا من استدعاء المجلس لعبارة المبدأ القانوني العام الذي أقره سنة 1978 لتوصيف هذا الحق، بدل الصياغة الواردة في نص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁸، وكذلك من موقف محافظ الحكومة بالمجلس السيدة De Silva التي أشارت في مذكرتها حول هذه القضية، إلى أن هذا الحق يتمتع بحماية ثلاثية بدأتها بنظرية المبادئ العامة للقانون⁹. وهو موقف يدل بلا شك على جواز الاستناد إلى نظرية المبادئ العامة للقانون لإسباغ وصف الأساسية على حرية ما.

المطلب الثاني: مقارنة الاستقلالية في تحديد مفهوم الحرية الأساسية

بالإضافة إلى المقاربة التوسعية، أعطى مجلس الدولة الفرنسي مفهوما للحرية الأساسية تميّز كذلك بالاستقلالية l'autonomie، حيث رفض في تحديده للمفهوم الارتكاز على معايير فقهية محددة مسبقا، كما رفض اتخاذ بعض الأنظمة الأخرى التي عرفت هذا الاصطلاح مرجعا يستند إليه لضبط مفهوم الحرية الأساسية، ومن ثم كانت مقارنته مستقلة تماما عن أي بناء نظري وعن كل توصيف قانوني أو قضائي سابق للمفهوم¹⁰.

وهكذا، فقد شيد المجلس مفهوما للحرية الأساسية خاصا به وبمجال أعمال قضاء استعجال الحرية، حيث وفي كل مرة يؤكد في قراراته أن الحرية المطلوب حمايتها تكتسب وصف الأساسية من عدمه في حدود المعنى المقصود في قضاء استعجال الحرية دون غيره. وقد أراد المجلس بهذا التوجه أن يبرز أنه ليس أسيرا لمفهوم سبق وضعه للحرية الأساسية في أنظمة منازعاتية أخرى كما هو الحال في نظرية الضبط الإداري أو نظرية التعدي، وفي هذا المعنى يقول المحافظ Bachelier أن: "تفحص قضاء مجلس الدولة يكشف أنه يظهر نوعا من الاستقلالية، حيث يؤكد في كل قرار من قراراته أن هذه الحرية أو تلك هي حرية أساسية أم لا بمدلول نص المادة 2-521 L من قانون العدالة الإدارية. إنه إذن ليس أسيرا لقوائم أو لتعريفات أعطيت هنا أو هناك لحق محدد."¹¹

المطلب الثالث: مقارنة الحداثة في تحديد مفهوم الحرية الأساسية

تبرز مقارنة الحداثة التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في تحديده لمفهوم الحرية الأساسية، من خلال تبنيه توجهها ليبراليا تجاوز من خلاله بعض المفاهيم المجاورة للحرية الأساسية كمفهوم حقوق الإنسان والحریات العمومية، كما تجاوز أيضا التفرقة الكلاسيكية القائمة بين الحقوق والحریات الأساسية¹².

الفرع الأول: تجاوز مفهوم حقوق الإنسان

إن المشرع الفرنسي جعله لمفهوم الحرية الأساسية وليس حقوق الإنسان هو مجال أعمال قضاء استعجال الحرية، فإنه يكون قد اعترف بصفة غير مباشرة بأنه إذا كانت حقوق الإنسان كفكرة تظل مهمة ومفيدة، فإن عيوبها تجعلها قاصرة بصفة مؤكدة على أن تكون أداة لحماية الحريات الأساسية¹³. وعليه، إذا كان التأثير الحاسم لحقوق الإنسان في الأنظمة المعاصرة لحماية الحقوق الأساسية أمراً مسلماً به، فإنه في المقابل، لا يمكن إنكار أن هذا المفهوم يثير العديد من المعوقات التي تجعله غير صالح لأن يكون مرجعاً يعتد به في تحديد مفهوم الحرية الأساسية.

أول هذه المعوقات هو ارتباط مفهوم حقوق الإنسان بالإنسان ذاته، وهي خاصية يترتب عليها نتيجة أساسية مفادها، أن هذه الحقوق لا يعترف بها إلا للأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، ومن ثم يكون من شأن الاعتداد بها في رسم مفهوم الحرية الأساسية أن يؤدي إلى التضيق من مجال أعمال قضاء استعجال الحرية، وهو أمر يناقض السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في توسيع مجال الحماية ليطال حتى الحريات المقررة لصالح الأشخاص المعنوية العامة، على نحو ما سبق عرضه.

أما الإكراه الآخر، فيتمثل في غموض مفهوم حقوق الإنسان ذاتها وعدم الاتفاق بشأنه، إذ لم يقع إلى حد اليوم التوصل إلى رسم معالم هذا المفهوم بسبب طابعه الفلسفي والإيديولوجي، حيث تبدو فكرة حقوق الإنسان أقرب إلى مجال الإيديولوجيا منها إلى مجال القانون، وهذا بذاته كاف لتبرير إقصائها من أن تكون مفهوماً مرجعياً لمجال أعمال قضاء استعجال الحرية¹⁴.

الفرع الثاني: تجاوز مفهوم الحريات العمومية

إن تخلي المشرع الفرنسي عن اصطلاح الحريات العمومية لصالح الحريات الأساسية في مجال أعمال قضاء استعجال الحرية، يعبر دون شك عن رغبته في استبعاد هذا المفهوم الكلاسيكي من أن يكون محددًا لمفهوم الحرية الأساسية. وقد استوعب مجلس الدولة الفرنسي هذه الإشارة التشريعية، فأعطى للحرية الأساسية مفهوماً مستقلاً عن الحرية العمومية، ورفض أن تكون هذه الأخيرة مفهوماً مرجعياً لتحديد وضبط مفهوم الحرية الأساسية.

وقد ترتب عن هذا التجاوز من مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم الحريات العمومية عند تحديده لمفهوم الحرية الأساسية ثلاث نتائج جوهرية على صعيد مجال أعمال قضاء استعجال الحرية، أولها، توسيع قائمة الحريات القابلة للحماية وفق هذا الإجراء، وثانيها، التوسع في قائمة المستفيدين منه، وثالثها، أعمال الأثر الأفقي وليس فقط العمودي للحريات الأساسية¹⁵.

سمح تبني مجلس الدولة الفرنسي لمقاربة "استقلالية مفهوم الحرية الأساسية عن مفهوم الحرية العمومية" بتوسيع جوهرية لقائمة الحريات القابلة لحمايتها بواسطة إجراء الحماية الخاصة، ذلك أن الحريات العمومية وفقاً لمفهومها التقليدي تقتصر فقط على ما يطلق عليه "الحقوق-

الحرّيات "droits-libertés" كالحريات الفردية، حرية الاجتماع، حرية الضمير، حرية الرأي، حرية العمل، حق الملكية، حق اللجوء...، ومن ثم يخرج عن نطاقها ما يعرف بـ "حقوق المشاركة" -droits-participation كالحق في الانتخاب، "حقوق الدائنية" -droits-créance كالحق في الصحة، الحق في العمل والحق في الضمان الاجتماعي، و"الحقوق- الضمانات" -droits-garanties كالحق في التقاضي، الحق في الدفاع، والحق في المساواة.

بينما تستوعب الحريات الأساسية جميع هذه الحقوق والحريات¹⁶، ومن ثم يظهر مفهومها أكثر اتساعاً من مفهوم الحريات العمومية، وهو ما قصدته المحافظة De Silva بقولها أن: "الحرية الأساسية هي مفهوم يتجاوز مفهوم الحريات العمومية وأوسع منها نطاقاً"¹⁷، ونفس المعنى ذهب إليه المحافظ Vandermeeren حين اعتبر أن قائمة الحريات الأساسية لا تشمل فقط الحريات العمومية بمعناها المعروف في التقاليد الجمهورية وفي المادة 34 من الدستور (حرية التنقل، حرية التفكير، حرية العقيدة، حرية الصحافة، حرية الاجتماع، حرية الجمعيات، حرية التعليم، حرية التجارة والصناعة، حرية العمل، الحرية النقابية...)، بل تشمل كذلك حريات أخرى ذات قيمة جوهرية، كما تستفيد آلياً على غرار سابقتها (الحريات العمومية) من الحماية الدستورية (الحق في السلامة البدنية، الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، الحق في اللجوء، حرية الاتصال السمعي البصري...)¹⁸.

وبالإضافة إلى اتساع النطاق الموضوعي، سمحت مقارنة الاستقلالية كذلك بتوسيع النطاق الشخصي لقضاء استعجال الحرية، حيث أتاح التأصيل المستقل لمفهوم الحرية الأساسية عن مفهوم الحرية العمومية لقاضي الاستعجال الإداري إمكانية التوسع في قائمة الأشخاص المؤهلين للاستفادة من هذا القضاء، لأنه إذا كانت الحريات العمومية لا يمكن أن يستفيد منها إلا الأشخاص الطبيعية أو الأفراد، فإن دائرة الاستفادة من الحريات الأساسية تتسع لتشمل الأشخاص الطبيعية، الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

ولم يتردد مجلس الدولة الفرنسي منذ دخول القانون رقم 597/2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 والمتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية حيز التطبيق في تكريس هذه الخصوصية، حيث اعتبر مبدأ الإدارة الحرة للجماعات الإقليمية حرية أساسية قابلة للدفاع عنها وفق إجراء الحماية الخاصة رغم أنه مبدأ معترف به فقط للأشخاص المعنوية العامة. وهكذا، واستئناساً بهذه السابقة القضائية، يستطيع قاضي الاستعجال الإداري، كما يقول مفوض الحكومة Laurent Touvet أن يضع حدًا للتدخل المباشر لممثل الدولة في تسيير الجماعة الإقليمية، أو أن يوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن السلطة المركزية بحل المجلس المحلي¹⁹.

أخيراً، أفضى التأصيل المستقل لمفهوم للحرية الأساسية عن الحرية العمومية إلى التوسع في آثار الحماية الخاصة، حيث سمح للأفراد بحماية حرياتهم المعتمدة أساسية ليس فقط في علاقاتهم

العمودية مع السلطة العمومية، ولكن أيضا في علاقاتهم الأفقية مع غيرهم من الأشخاص الخاصة²⁰. فإذا كان من المألوف أن يخطر الطاعن قاضي الاستعجال الإداري طالبا وقف الانتهاك الواقع على حريته الأساسية من طرف الإدارة، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أرسى مبدأ جديدا خرج بمقتضاه عن هذا الأصل التقليدي، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 24 فيفري 2001²¹ في قضية Tibéri، التي تتلخص وقائعها في أن شركة Canal+ لم تستدع السيد Tiberi، وهو أحد المرشحين للانتخابات، للمشاركة في حوار تلفزيوني من المفترض أن يجمع المرشحين الأساسيين لهذه الانتخابات.

وقد أثارت هذه القضية تساؤلا جوهريا، يتعلق بمدى إمكانية أن يطلب شخص خاص وهو السيد Tibéri من قاضي الاستعجال الإداري أن يلزم شخصا خاصا آخر هو شركة Canal+ بدعوته للحوار التلفزيوني عن طريق إخطار المجلس الأعلى للسمعي البصري، وذلك باسم احترام مبدأ التعددية le principe de pluralisme الذي يعتبر أحد الحريات المعترف بأصالتها. ورغم أن مجلس الدولة قد رفض هذا الطلب لعدم التأسيس، إلا أنه بتصريحه باختصاصه بالنظر فيه يكون قد قبل ضمنا مبدأ جواز الفصل في طلب يهدف إلى إلزام المجلس الأعلى للسمعي البصري بتوجيه أمر إلى شركة Canal+ بضرورة توسيع الحوارات التلفزيونية امثالاً لمبدأ التعددية في الرأي والتعبير.

وعليه، أجاز قاضي الاستعجال الإداري بمجلس الدولة الفرنسي بصفة ضمنية وغير مباشرة أن يطلب أحد الخواص أمامه بحماية حريته الأساسية المنتهكة من شخص آخر له نفس طبيعته، شريطة أن يكون هذا الأخير خاضعا لرقابة شخص معنوي عام له اختصاص ضبطي.

الفرع الثالث: تجاوز التفرقة الكلاسيكية بين الحريات والحقوق الأساسية

وفقا للتصور التقليدي لمفهوم الحقوق والحريات، يتميز الحق عن الحرية في كون هذه الأخيرة هي القدرة المعترف بها للفرد على الاختيار الذاتي le pouvoir d'autodétermination في تفكيره و/ أو في فعله، ومن ثم تفترض التزاما سلبيا بالامتناع يقع على عاتق الدولة، بينما يفترض الحق التزاما إيجابيا بالفعل من جانب السلطات العمومية²².

وقد تعرضت هذه التفرقة الكلاسيكية للنقد من جانب فقهاء قضاء استعجال الحرية، حيث اعتبر السيد Garrec وهو مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشيوخ الفرنسي في تقريره عن مشروع قانون 30 جوان 2000 أن مفهوم الحرية لا ينفصل عن مفهوم الحق، وأن عبارة الحقوق والحريات الأساسية " لا تبدو قادرة على استيعاب تفتيتها إلى حريات أساسية من جهة وحقوق أساسية من جهة أخرى"²³.

وفي نفس المعنى، يقول Trémeau أن "هذا الاختلاف بين الحق والحرية يبدو اصطناعيا تماما في آفاق نظرية الحقوق والحريات الأساسية"²⁴، وهو ما أيده الفقيه الكبير Favoreu حينما اعتبر أن التفرقة بين الحرية الأساسية وحق الملكية المكرسة في المفهوم القضائي لنظرية التعدي ليس لها أي معنى²⁵.

وقد طرحت مسألة التفرقة بين الحقوق والحريات الأساسية في مجال أعمال قضاء استعجال الحرية، لأن المشرع قصر هذه القضاء على الحريات الأساسية وسكت عن الحقوق، فلم يتطرق إليها لا إثباتا ولا نفيًا، وهو ما أثار تساؤلا مفاده هل أن الحرية الأساسية هي مفهوم يستغرق الحقوق؟. تصدى مجلس الدولة الفرنسي للإجابة عن هذا التساؤل، وأعطى لسكوت المشرع تفسيرًا اتسم بنوع من البراغماتية المعتدلة المألوفة في قضائه، حيث انحاز لصالح مقارنة توسعية نسبية لمجال أعمال إجراء الحماية الخاصة، من خلال إدراج بعض الحقوق فقط ضمن قائمة الحريات الأساسية كحق الملكية، الحق الانتخاب، الحق في الحياة العائلية العادية، حقوق الدفاع وحق المريض الراشد في التعبير عن موافقته على العلاج²⁶.

ولم يتوقف المجلس عند هذه الحقوق التي تستجيب بذاتها لمقومات الحرية الأساسية، بل اعتبر حقوقا أخرى بمثابة حريات أساسية رغم أنها تخرج عن المفهوم التقليدي للحرية الأساسية، كونها تحتاج ليس إلى امتناع، بل إلى فعل إيجابي من جانب السلطات العمومية في الدولة، كما هو الحال بالنسبة لحق اللجوء، حيث اعتبر المجلس أن احترامه يشكل متطلبًا وشرطًا لممارسة الأشخاص المعنيين به للحريات المعترف بها بصفة عامة للرعايا الأجانب²⁷. بمعنى أن مجلس الدولة لم يعتبر حق اللجوء حرية أساسية في ذاته، وإنما لأنه يشكل شرطًا لممارسة حرية أساسية، أو بعبارة أخرى، لم يضيفي صفة الأساسية على حق اللجوء لذاته وإنما لغيره.

إن ما دفع مجلس الدولة الفرنسي لتجاوز التمييز التقليدي بين الحقوق والحريات الأساسية واعتبار الحقوق السابقة بمثابة حريات أساسية، هو أهمية وجوهية *l'éminence* القيم التي تحملها وتحميها، وهو ما دافعت عنه المحافظة *De Silva* حين اعتبرت أن هناك من الحقوق ما يستحق أن يدرج ضمن قائمة الحريات الأساسية، وذلك استنادًا إلى سمو ودقة محلها وكذلك رفعة مستوى حمايتها²⁸.

غير أنه، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف للحقوق السابقة بصفة الحرية الأساسية، فإنه في المقابل، أنكر هذه الصفة على حقوق أخرى رغم أهميتها وسمو مستوى الحماية المقررة لها، كما هو الحال بالنسبة للحق في العمل والحق في السكن، حيث ورغم كفالتهما دستوريا، رفض المجلس إدراجهما ضمن كتلة الحريات الأساسية مؤسسًا قضاءه على أن الاعتراف الدستوري بهذين الحقين موجه إلى المشرع وليس إلى القاضي، ومن ثم لا يشكلان حقا ذاتيا يمكن المطالبة به مباشرة أمام القضاء، بل مجرد أهداف أو غايات²⁹ *des simples finalités* يلزم تدخل المشرع لوضع الإطار القانوني المنظم لها حتى تكون صالحة لأن تكون محلا للمطالبة القضائية.

المبحث الثاني: معايير "أساسية" الحرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

إن تحقق مقومات الحرية بوصفها حقا عاما ذاتيا لا يكفي لاعتبارها حرية أساسية يمكن حمايتها وفق قضاء استعجال الحرية، بل يجب إضافة إلى ذلك قيام عنصر الصفة وهو "الأساسية" *la*

fundamentalité. وقد وضع الفقه الإداري تقليدياً عدة معايير لتحديد صفة الأساسية اللازم توافرها في الحرية، ليتدخل حديثاً مجلس الدولة الفرنسي لترجيح إحداها.

المطلب الأول: المعايير التقليدية لوصف "أساسية" الحرية

كلاسيكياً، قدم الفقه الإداري معيارين أساسيين لتحديد مفهوم أساسية الحرية مجال أعمال قضاء استعجال الحرية هما المعيار الشكلي والمعيار المادي.

الفرع الأول: المعيار الشكلي

مؤدى هذا المعيار، أن العبرة في تحديد ما إذا كانت حرية ما أساسية من عدمه هو بالمكانة التي يحتلها النص القانوني المقرر لها ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، حيث كلما كانت الحرية مكفولة بمقتضى نص له قيمة فوق تشريعية *une valeur supralégislative* أي دستورية أو اتفاقية وجب اعتبارها حرية أساسية، وبالمقابل كل حرية غير معترف بها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية ليست حرية أساسية.

من أنصار هذه المقاربة المعيارية *l'approche normative*، نجد الفقيه الكبير **Louis Favoreu**، حيث يقول في هذا الشأن أن: "الحقوق والحريات الأساسية تعني ببساطة الحقوق والحريات المحمية بواسطة قواعد دستورية أو دولية لا أكثر ولا أقل".³⁰، وكذلك السيد **Mattias Guyomar et Pierre Collin**، حيث يريان أنه يجب البحث عن مجال أعمال قضاء استعجال الحرية ضمن القائمة الواسعة للحقوق والحريات المضمونة بواسطة الدستور أو الاتفاقيات الدولية.³¹

يقدم المعيار الشكلي كمقاربة لتحديد صفة "أساسية" الحرية عدة مزايا أهمها:

- أنه معيار يمتاز بالبساطة والوضوح وذلك بالنسبة للقاضي والمتقاضي على حد سواء، حيث يكفي لتقرير ما إذا كانت الحرية المطلوب حمايتها بواسطة إجراء الحماية الخاصة أساسية من عدمه الإجابة عن سؤال بسيط هو، هل أن هذه الحرية منصوص عليها في الدستور أو الاتفاقيات الدولية أم لا؟.
- أنه معيار يضمن الاستقرار القانوني لمفهوم الحرية الأساسية، حيث وبحكم قصر مفهوم الحريات الأساسية على الحقوق والحريات المضمونة بمقتضى نصوص فوق تشريعية، فإنها ستكون بمنأى عن التعديل والتغيير المستمر الذي تمتاز به القواعد التشريعية.
- أنه معيار يمتاز بالموضوعية ولا مجال فيه لإعمال ذاتية القاضي، حيث تبدو سلطته في تحديد صفة "الأساسية" الملحقة بالحرية مقيّدة وخالية من أي عنصر من عناصر التقدير.

وبالمقابل، لا يخلو هذا المعيار من العيوب أهمها:

- أنه معيار يمتاز بالسطحية، حيث يقتصر على مجرد النظر إلى قيمة السند القانوني المكرس للحرية لتقرير مدى أساسيتها ويهمل جوهر ومضمون هذه الحرية، فهو معيار وإن كان يمتاز بالبساطة والوضوح في تحديد مدلول الحرية الأساسية، إلا أنه كما يقول **Brenet** "يتجاهل في صمت مدى جوهريتها"³²

« Passe sous silence leur essentialité » .

- تؤدي المقاربة الشكلية إلى تضيق مفهوم الحرية الأساسية، حيث يترتب عليها قصر هذا المفهوم على الحريات المكفولة دستوريا أو اتفاقيا فقط، وبديهي أن الدستور أو الاتفاقيات الدولية لا يمكن أن يتضمننا حصرا جامعا أو تعدادا مانعا لجميع الحريات الأساسية.

الفرع الثاني: المعيار المادي

يرتكز هذا المعيار في تحديده لمفهوم "أساسية" الحرية على النظر إلى مضمونها أو موضوعها، وليس إلى قيمة النص القانوني المكرس لها. وتوصف الحرية بأنها أساسية وفقا لهذا المعيار إذا كانت جوهرية، أي تقوم على إشباع حاجات جوهرية أو تحمي مصالح سامية في المجتمع، وذلك بغض النظر عن مكانة النص الضامن لها ضمن هرم تدرج القواعد القانونية.

ومن أنصار مقاربة الجوهرية *l'approche essentialiste* الفقيه **Etienne Picard** الذي يرى أن مدى أساسية الحق أو الحرية لا يرتبط بمكانة النص الحامي له، وإنما بمضمونه، وبصفة أدق بمدى تعلقه بنظام القيم الذي يشكل النظام القانوني في الدولة، حيث يقول في هذا الصدد أن صفة الأساسية "لا تتأتى في الواقع من النص الشكلي الذي يكرس الحق المعترف. إذا كانت غير كامنة في النص، فإنها تكمن بالتأكيد في القيمة الخاصة للحق ذاته (...)"³³. وعليه، يكون الحق أو الحرية أساسيا وفقا لهذا التصور المادي كلما تعلق بالقيم العليا المؤسسة للنظام القانوني في الدولة.

وفي نطاق قضاء استعجال الحرية، رافع لصالح هذا المعيار بعض الفقهاء ومحافظو الحكومة، فحسب السيد **Glénard**، فإن الحرية الأساسية يمكن أن تثبت خارج النصوص الدستورية أو الاتفاقية وتجد مصدرها في القوانين أو المبادئ العامة للقانون وذلك بالنظر إلى أهمية موضوعها³⁴. ونفس الرأي ذهب إليه المحافظ **Bachelier** عندما قرر أن ما يجب أخذه بعين الاعتبار عند تحديد مدى أساسية الحرية هو الطابع السامي *le caractère éminent* لهذه الحرية³⁵، بمعنى مدى أهميتها وجوهريتها، وليس مرتبة النص الضامن لها ضمن هرم تدرج القواعد القانونية.

أما المحافظة **De Silva**، فقد اقترحت في تقريرها أمام مجلس الدولة معيارا مزدوجا، يقوم في شقه الأول على النظر إلى طبيعة الحق أو الحرية المطلوب تحديد مدى أساسيتها، وخلصت تبعا لذلك، إلى أنه يمكن إسباغ وصف الأساسية على أي حق أو حرية مكرسة بواسطة الدستور في المقام الأول، أو بواسطة اتفاقية دولية أو قانون أو مبدأ قانونيا عاما في المقام الثاني³⁶.

ومن مزايا هذا المعيار:

- أنه يمتاز بالعمق في تحديده للحريات الأساسية، حيث لا يكتفي بمجرد النظر الشكلي للحرية والقائم على مجرد الرجوع إلى قوة الحماية القانونية المقررة لها، بل يتعداه إلى فحص موضوعها لتقدير مدى أهميتها.

- تفتح المقاربة المادية إمكانية التوسع النسبي في مفهوم الحرية الأساسية، حيث لا تكتفي بالقائمة المحدودة للحريات المنصوص عليها في الدستور والاتفاقيات الدولية، بل تتجاوزها إلى الحقوق والحريات المكفولة بمقتضى نصوص تشريعية أو مبادئ عامة للقانون.

أما عن عيوبه، فتتجلى أساسا في كونه معيارا ذاتيا يعطي للقاضي سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت حرية ما أساسية من عدمه، وهو أمر لا يخلو من خطر مجانبة القاضي لمقتضى الموضوعية في التقدير. وبمعنى آخر، قد يترتب على أعمال هذا المعيار انحرافا في سلطة القاضي وتحولها من وظيفة الحكم إلى التحكم.

المطلب الثاني: المعيار القضائي الحديث

تبني مجلس الدولة الفرنسي في تحديده لصفة "الأساسية" الملحقة بالحرية مجال أعمال قضاء استعجال الحرية معيارا ماديا، يقوم على النظر إلى مدى أهمية وسمو قيمة الحرية، وليس مكانتها ضمن هرم تدرج النصوص القانونية. وقد ترتب على الأخذ بهذا المعيار نتيجتين أساسيتين هما عدم التلازم المطلق بين مفهومي "الدستورية" و"الأساسية"، وتعدد مصادر صفة الأساسية.

الفرع الأول: عدم التلازم المطلق بين مفهومي "الدستورية" و"الأساسية"

رفض مجلس الدولة الفرنسي التقيّد بالمقاربة النصية كمعيار لتحديد مدى أساسية الحرية، حيث لم ينظر للاعتراف الدستوري بالحرية على أنه شرط لأساسيتها، بل اعتبره مجرد قرينة أو مؤشر indicateur على ذلك³⁷. وقد استند الفقه الإداري الفرنسي لاستخلاص هذا التوجه القضائي إلى أحد أبرز قرارات مجلس الدولة وهو قرار Tliba الصادر في 30 أكتوبر 2001، والذي اعتبر الحق في الحياة العائلية العادية حرية أساسية لأنه يهدف إلى حماية حرية كل شخص في العيش مع عائلته من انتهاكات السلطة العمومية، أي بالنظر إلى أهميته وسمو قيمته وليس بسبب مكانته الدستورية أو الاتفاقية.

وعليه، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر التكريس الدستوري للحرية معيارا مطلقا لأساسيتها، بل مجرد قرينة بسيطة une présomption simple على أهمية وجوهية هذه الحرية يمكن إثبات عكسها.

الفرع الثاني: تعدد مصادر صفة "الأساسية"

أفضت المقاربة المادية التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد صفة "أساسية" الحرية إلى تعدد المصادر الشكلية لهذه الأخيرة، حيث لم يقصرها على مجرد النصوص الدستورية أو الاتفاقية، بل مدها لتطال النصوص التشريعية والمبادئ العامة للقانون. وهكذا، فقد اعتبر في العديد من قراراته بعض الحريات أساسية رغم كفالتها بمقتضى قواعد تشريعية فقط وذلك بالنظر إلى أهميتها وجوهيتها، كما هو الحال في الأمر الصادر عنه بتاريخ 24 فيفري 2001³⁸، والذي استند فيه إلى نص

تشريعي هو قانون 30 ديسمبر 1986 المتعلق بالاتصال السمعي البصري لوصف مبدأ الطابع التعددي للتعبير عن الفكر والرأي بأنه حرية أساسية.

كما اعتبر في قرار Baudoin الصادر في 15 ماي 2002 أن الإجراء الذي يقوم من خلاله طبيب بمنع شخص مصاب باختلالات عقلية من مراسلة السلطات الإدارية والقضائية يشكل انتهاكا خطيرا وواضح عدم المشروعية لحرية الاتصال المكفولة بنص المادة L.3211-3 من قانون الصحة العامة³⁹.

الخاتمة:

لم يمنع السكوت التشريعي إزاء تحديد مفهوم الحرية الأساسية، وكذلك الطابع النسبي لهذا المفهوم مجلس الدولة الفرنسي من محاولة رسم مفهوم حديث للحرية الأساسية وذلك في إطار قضاء استعجال الحرية. وقد سلك المجلس في تحديده لهذا المفهوم منهج التقدير البراغماتي، من خلال اعتماد مقارنة تميزت بثلاث خصائص أساسية هي التوسع، الاستقلالية والحدثة. وقد ترتب عن هذه المقارنة نتيجتين أساسيتين، أولاهما التوسع في قائمة الحريات الأساسية القابلة لحمايتها وفق قضاء استعجال الحرية، وثانيتها، تجاوز المفاهيم التقليدية المجاورة لمفهوم الحرية الأساسية وإقباؤها من أن تكون سندا مرجعيا لتحديد هذا المفهوم.

أما بالنسبة لمعيار مدى أساسية الحرية، فقد تبني مجلس الدولة الفرنسي معيارا ماديا يرتكز على النظر إلى مدى أهمية وجوهية الحرية المطلوب حمايتها لتقرير مدى أساسيتها، وأنكر بذلك المعيار الشكلي التقليدي القائم على الاستناد إلى مرتبة النص الضامن للحرية ضمن هرم تدرج القواعد القانونية.

وكتقييم لهذا المفهوم الذي أعطاه مجلس الدولة الفرنسي للحرية الأساسية، نرى أنه مفهوم ينحاز لصالح إعلاء حقوق وحريات الأفراد، ومن ثم يعزز بكفاية مسعى بناء دولة القانون. لذلك نهيب بالقاضي الإداري الجزائري أن يستأنس بهذا التوجه في تحديده لمفهوم الحرية الأساسية.

الهوامش:

1- Jean-François SESTIER, « la pratique du référé : la perception par le barreau », R.F.D.A, janvier-février 2007, n 1, p.83.

2-CE, Sect. 18 Janvier 2001, Commune de Venelles (Bouches- du- Rhône) c/ Morbelli, R.F.D.A, 17 année, mai – juin 2001, n° 3, p. 687.

3- Mattias GYOMAR et Pierre COLLIN, chron. sous TC., 23 octobre 2000, M. Boussadar c/ Ministre des affaires étrangères, A.J.D.A, 20 février 2001, p. 155.

4- Voir: CE, 25 mars 2003, n° 255237-255238, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales/ M et Mme Sulaimanov, Cité par : Olivier LE CUCQ, « Le juge du référé-liberté, protecteur des demandeurs d'asile », A.J.D.A, 22 septembre 2003, p. 1662.

5 - محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص. 34.

6 -François BRENET, « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du CJA », R.D.P, 2003, n°6, p.1554.

7 -CE, Sect., 30 octobre 2001, n° 238211, *Ministre de l'intérieur c/ Mme Nabiha*, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriAdmin.do> (consulté le 14/01/2018).

8 - تنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أنه " كل شخص له الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية(...) ". بينما أخذ مجلس الدولة بالعبرة التي ألحقها بالمبدأ القانوني العام الذي أقره سنة 1978 وهي عبارة " الحق في الحياة العائلية العادية"، أنظر: - François BRENET, *op.cit*, p. 1556.

9 -Le commissaire du gouvernement Isabelle De Silva a indiqué dans ces conclusions qu'il appartenait au juge administratif de se prononcer « sur un droit qui bénéficie d'une triple protection: par la théorie des principes généraux du droit, par la constitution et par son inscription dans une convention internationale. », Isabelle DE SILVA, *concl. sur CE, Sect., 30 octobre 2001, Ministre de l'intérieur c/ Tliba, R.F.D.A, mars-avril 2002, n°2, p. 325.*

10 -Olivier LE BOT, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé- liberté*, L.G.D.J, Paris, 2007, p. 121.

11- « L'examen de la jurisprudence révèle aussi et en deuxième lieu que le juge manifeste un certain souci d'autonomie en ce sens que chacune de ses décisions précise que telle ou telle liberté est ou n'est pas une liberté fondamentale au sens de l'article L.521-2 du code de justice administrative. Il n'est donc pas prisonnier des catégories ou des définitions données ici ou la de tel ou tel droit. », Gilles BACHELER, « Le référé-liberté », *R.F.D.A, mars-avril 2002, n°2, p. 263.*

12- François BRENET, *op.cit*, p. 1563.

13- Louis FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 2 ème éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 45.

14- François BRENET, *op.cit*, p. 1564.

15- Ibid., *op.cit*, p. 1564.

16 - محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص ص. 39-40.

17- « une notion qui dépasse celle de liberté publique et couvre un champ plus large. », Isabelle DE SILVA, *op.cit*, p. 326.

18-Roland VANDERMEEREN, « la réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », *A.J.D.A, 2000, p. 706.*

19- Laurent TOUVET, *concl. sur CE, section, 18 et 19 janvier 2001, confédération nationale des radios libres (1 espèce), Commune de Venelles (Bouches-du-Rhône) et Morbelli (2 espèce) », R.F.D.A, 17 année, mars-avril 2001, n°2, p. 386.*

20- François BRENET, *op.cit*, p. 1568.

21- CE, ord., 24 février 2001, Tibéri, *R.F.D.A, 11 mai 2001, pp. 629-649, note Bernard MALIGNER.*

22- Xavier DUPRE DE BOULOIS, *droits et libertés fondamentaux*, P.U.F, Paris, 2010, p. 40.

23- René GARREC, *Rapport Sénat sur le projet de loi relatif au référé devant les juridictions administratives, n° 380, annexe au procès-verbal de la séance du 26 mai 1999, disponible sur: https://www.univ-paris1.fr (consulté le 16/01/2018).*

24- « Cette opposition entre le droit et la liberté apparaît tout à fait artificielle dans la perspective de la théorie des droits et libertés fondamentaux. », Jérôme TREMEAU, « Le référé-liberté, instrument de protection du droit de propriété », *A.J.D.A, 7 avril 2003, p. 654.*

25- Louis FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *Le Dalloz, 2001, n° 22, p. 1740.*

26- François BRENET, *op.cit*, p. 1571.

27- Ibid., p. 1572.

28- Isabelle DE SILVA, *op.cit*, p. 330.

29- Olivier LE BOT, *op.cit*, p. 139.

30- « Les droits et libertés fondamentaux désigne donc simplement les droits et libertés protégés par des normes constitutionnelles ou (et) internationales. Ni plus, ni moins. », Louis FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 5ème éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 730.

31- Mattias GUYOMAR et Pierre COLLIN, *op.cit*, p. 155.

32- François BRENET, *op.cit*, p. 1541.

33- « la fundamentalité ne se tient pas réellement dans la norme formelle qui porte le droit considéré. Si donc elle n'est pas dans la norme, c'est qu'elle réside certainement dans la valeur propre du droit- lui-même (...) », Etienne PICARD, *op.cit*, p. 15.

34- Guillaume GLENARD, « Les critères d'identification d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », *A.J.D.A*, 10 novembre 2003, p. 2016.

35- Gilles BACHELIER, *op.cit*, p. 263.

36- Isabelle DE SILVA, *op.cit*, p. 329.

37- Guillaume GLENARD, *op.cit*, p. 2015.

38- CE, ord., 24 février 2001, n° 230611, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do> (consulté le 16/01/2018).

39- CE, 15 mai 2002, n° 239487, M. Baudoin, cité par :François BRENET, *op.cit*, p. 1554.

رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي



ط/د براهيم سليم

جامعة ورقلة

ط/د توفيق العابد

جامعة الوادي

ملخص:

أدى خضوع سلطات الضبط المصرفي لرقابة القضاء الإداري إلى ظهور تباين حاد في الآراء حولها سواء من حيث مشروعية هذه الرقابة أو من حيث القانون الواجب التطبيق فيها، ومرد ذلك هو إغفال المشرع عن إعطاء تكييف قانوني صريح لهذه السلطات وتضارب القوانين المطبقة على رقابة مشروعيتها قراراتها، إلا أن تدخل القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة لحسم الموقف في العديد من مواضع الإختلاف كان إيجابياً، فناب عن المشرع وأعطى تكييف قانوني ملائم لهذه السلطات ويكرس دستورية رقابته عليها من جهة، ومن جهة أخرى أخذ بالقانون الأنسب لكل نزاع بما يتماشى ومبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون.

الكلمات المفتاحية: مجلس الدولة، قرارات سلطات الضبط المصرفي، مشروعية رقابة القضاء الإداري.

Abstract:

Sous réserve de contrôle bancaire au contrôle des autorités judiciaires administratives ont conduit à l'émergence d'une forte divergence de vues autour des deux en termes de la légalité d'un tel contrôle ou lorsque la loi applicable qui, en raison de l'omission du législateur de donner l'adaptation juridique explicite de ces autorités et des lois contradictoires applicables au contrôle de la légalité de ses décisions, mais l'intervention du pouvoir judiciaire administrative représentée par le Conseil d'Etat pour résoudre la situation dans de nombreux endroits de différence est positive, le pouvoir judiciaire a remplacé le législateur et a donné une adapter juridique appropriée à ces pouvoirs et consacre le contrôle constitutionnel d'une part, et d'autre part, en prenant la loi la plus appropriée pour chaque conflit conforme au principe de légalité et de consacrer l'Etat du Loi.

مقدمة:

أدى تحول النظام الإقتصادي في الجزائر إلى تراجع السلطة التنفيذية عن ممارسة مهمة الضبط المصرفي نتيجةً للتوجه نحو نظام الدولة الضابطة، وبذلك أوكلت بعض صلاحيات وإمتيازات السلطة

العامة لهيئات مستقلة تتولى مهمة ضبط النشاط المصرفي من خلال إصدار الأنظمة وإتخاذ القرارات، وبإنتقال هذه الصلاحيات والإمتيازات لسلطات الضبط المصرفي كان لزامًا على المشرع المد من إختصاص القضاء الإداري ليشمل قراراتها وفقًا للقواعد العامة، إلا أن عدم تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات وتضارب القوانين فيما بينها أدى إلى ظهور تباين حاد في الأراء حول مشروعية رقابة القضاء الإداري على قراراتها والقانون الواجب التطبيق في هذه الرقابة، وفي ظل هذا الوضع كانت حتمية تدخل القضاء الإداري لحسم الموقف بما يتماشى ومبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون أكثر من ضرورة، فنتساءل في هذا الصدد عن: مدى مشروعية رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على منهج تحليل المضمون لدراسة المواد القانونية المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي الواردة في قانون النقد والقرض وقانون الاجراءات المدنية والادارية، وتحليل القرارات القضائية الصادرة من مجلس الدولة في هذا المجال، وعلى إثرها إرتأينا تقسيم الدراسة لمبحثين: نعالج في الأول أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي، وفي المبحث الثاني نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي.

المبحث الأول: أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

خص المشرع الجزائري سلطات الضبط المصرفي بصلاحيات واسعة، إذ تتولى هيئة مجلس النقد والقرض تحديد القواعد التنظيمية عن طريق إصدار أنظمة وقرارات فردية، وتسهر هيئة اللجنة المصرفية على مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية لها، من خلال بسط رقابتها على الأعمال المصرفية وإتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المخالفين، وللمبحث عن الأسس القانونية لرقابة القضاء الإداري على هذه الصلاحيات إستوجب الوقوف والحديث عن الطابع الخاص الذي يميز هذا النوع من المنازعات بالمقارنة مع المنازعات الكلاسيكية بمفهوم السلطات الإدارية التقليدية فليس من الهين الإقرار بإختصاص القضاء الإداري بهذا النوع من المنازعات إلا بعد تحليل الأسس القانونية العامة (المطلب الأول) والخاصة (المطلب الثاني) المعتمدة كأساس لهذا الإختصاص.

المطلب الأول: الأسس العامة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

يعتمد طرح النزاع في موضوع ما أمام القاضي الإداري على جملة من الشروط التي ما إن توفرت أصبح هذا الأخير مختصًا للنظر فيه بعيدًا عن القضاء العادي، ولعل ما يميز المنازعة التي يختص فيها القضاء الإداري أن أحد أطرافها يكون شخصًا عامًا وفقًا للمعيار العضوي (الفرع الأول)، أو أن يكون موضوعها متصلًا بالقانون العام الإداري وفقًا للمعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: وفقاً للمعيار العضوي

تضمنت المادة التاسعة من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم بالقانون 11-13⁽¹⁾ في فقرتها الأولى المعيار العضوي لإختصاصات مجلس الدولة بنصها "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطني..."، ومن ثمة يتبين لنا من الوهلة الأولى عدم إختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي، ذلك أن المشرع لم يضع تكييف قانوني صريح لهذه السلطات المستقلة يتوافق مع إحدى الجهات المعنية بهذا الإختصاص وفق ما جاءت به المادة المذكورة.

فبالرجوع إلى قانون النقد والقرض ويتبع النصوص المنشئة لسلطات الضبط المصرفي نجدها إما "سلطة نقدية"⁽²⁾ أو "لجنة"⁽³⁾، وبالتالي لا يمكن تكييف هذه السلطات على أنها من السلطات المركزية أو المنظمات الوطنية ل يبقى المجال مفتوحاً نوعاً ما لإعتبارها من الهيئات العمومية، والتي يقصد بها مجموعة المرافق العامة ذات الطابع العام الوطني تتمحور مهمتها الأساسية في حماية وتحقيق النظام العام⁽⁴⁾، فسلطات الضبط المصرفي وبإعتبارها سلطة مستقلة تمارس صلاحيات وإمتيازات السلطة العامة في القطاع المصرفي فهي تتوافق مع نظام الهيئات العمومية الوطنية كونها ذات إختصاص وطني وتنظم بكل إستقلالية مجال معين في الحياة الإقتصادية، وذلك بحلولها محل الدولة المتدخلة عن طريق نوع جديد من الإدارة الحديثة التي لا تخضع للوصاية ولا لسلطة رئاسية من طرف الجهاز التنفيذي.

فكان لابد من أن تخضع للرقابة القضائية تكريساً لمبدأ المشروعية⁽⁵⁾ وحق التقاضي وفق ما تقتضيه قيم ومبادئ الدستور، إلا أنه يعاب على رقابة القضاء الإداري لقرارات سلطات الضبط المصرفي وفقاً للمادة 09 من القانون العضوي 01-98 حرمانها للمتقاضين من درجة تقاضي وإنتهاك مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد من أهم مبادئ النظام القضائي الجزائري⁽⁶⁾، مما يستوجب إعادة النظر في خضوع قرارات سلطات الضبط المصرفي لإختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة لتحقيق وضع منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري من جهة وتكريس العدالة القضائية في المجال المصرفي من جهة أخرى.

وفيما يخص المعيار العضوي وفق ما جاءت به المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁷⁾ بإقتصارها لإختصاص مجلس الدولة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية خلافاً لما نصت عليه المادة (09) من القانون العضوي 01-98 المذكورة، فإنه لاقى إنتقادات لعدة إعتبرات نذكر منها رأي الأستاذ عمار بوضياف "كان من الأفضل بنظرنا وتفادياً لأي مخالفة لنصوص دستورية وكذلك مخالفة لقوانين عضوية والمحافضة على حجيتها ومكانتها وقدسيتها أن يقتصر المشرع في قانون إ م إ على إعادة صياغة المادة 09 من القانون العضوي حرفياً ودون تغيير وهو

يرسم قواعد الإختصاص النوعي لمجلس الدولة⁽⁸⁾ ويرى الأستاذ "نصر الدين بن طيفور" بأن تنظيم مجلس الدولة وعمله وإختصاصه يكون وفقاً للدستور بموجب قانون عضوي وهو القانون 01-98 ولا يحق للقانون 09-08 (قانون عادي) التعديل فيه لا بالإضافة ولا بالنقصان وإلا عد العمل مخالفاً للدستور⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: وفقاً للمعيار الموضوعي

إضافة إلى إعتبار المعيار العضوي أساس لإختصاص القضاء الإداري فقد إعتد الفقه والقضاء ومن بعدهم المشرع وحرصاً منه على السير الحسن لمرفق القضاء على معيار آخر وهو المعيار الموضوعي والذي مؤداه موضوع القرار محل المنازعة القضائية، فبالرجوع إلى القرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض من قرارات فردية تتعلق بمنح أو سحب الترخيص أو الإعتماد، أو قرارات تنظيمية تخص الأنظمة والقواعد المنظمة للمهنة المصرفية، فإننا نجدتها تهدف جميعاً إلى ضبط النشاط المصرفي حفاظاً على النظام العام الإقتصادي للدولة وبالتالي فهي ذات طابع إداري وتكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري، وبهذا الخصوص فقد قرر مجلس الدولة أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة، أما بالنسبة للجنة المصرفية فهي تتميز بالطابع القمعي مما جعل البعض يضي عليها الطابع القضائي المتخصص، وهو ما رفضه مجلس الدولة في قراره رقم 002129 مؤرخ في 08 ماي 2000⁽¹⁰⁾ معتبراً إياها هيئة إدارية مستقلة مستنداً في ذلك إلى ثلاثة معايير⁽¹¹⁾

1. أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.
2. أن إجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية محددة بموجب القانون في حين أن جل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي.
3. أن الطعن ضد قراراتها طعن بالبطلان يجعل تصنيف قراراتها ضمن القرارات الإدارية. وبهذا الإجتهد في تكييف اللجنة المصرفية على أنها سلطة إدارية مستقلة فإن جميع القرارات الصادرة عنها بما فيها القرارات التأديبية هي قرارات إدارية تقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري، إلا أن مضمون هذا الإجتهد يتعارض كلياً مع ما جاء بالمادة 107 من الأمر 11-03 بنصها على أنه "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي" والتي يفهم منها عدم قابلية باقي القرارات من توجيه الإنذارات وسحب الإعتماد وغيرها من القرارات للطعن القضائي أصلاً وهو أمر جد خطير بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي لتنافيه مع مبدأ المشروعية وحق التقاضي وفق ما جاء به الدستور.

المطلب الثاني: الأسس الخاصة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي
فتحت المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة (09) من القانون العضوي 98-01 المجال لمُد إختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة، وهو ما جاء بقانون النقد والقرض

الذي أحال النظر في بعض منازعات سلطات الضبط المصرفي إلى مجلس الدولة (الفرع الأول) رغم الإنتقادات الموجهة لهذه الإحالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول_ الأسس الخاصة وفق قانون النقد والقرض

يعد القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹²⁾ معلماً بارزاً يجسد الإصلاحات الإقتصادية التي تميزت بها تلك الفترة من أجل إعطاء تعريف لدور ومهام الدولة في علاقاتها مع الإقتصاد وبصفة خاصة مع القطاع المالي⁽¹³⁾، فبموجبه تم تأسيس مجلس النقد والقرض كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة إدارية تصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية⁽¹⁴⁾ وإستبدال تسمية اللجنة المصرفية ومنحها إختصاصات واسعة في مجال الضبط المصرفي⁽¹⁵⁾، وبذلك تولت هذه السلطات مهمة ضبط النشاط المصرفي بدلاً عن الدولة ممثلة في وزارة المالية تجسيداً للتحويل نحو نظام الدولة الضابطة. وكضمانة قانونية للمتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي وتحقيقاً لمبدأ المشروعية إستوجب أن تتضمن القوانين الخاصة المنظمة لها ما ينص على هذه الرقابة، فبتتبع قانون النقد والقرض نجده قد تضمن فعلاً العديد من النصوص التشريعية الدالة على خضوع سلطات الضبط المصرفي لرقابة القضاء وبخاصة القضاء الإداري.

فبالنسبة لرقابة القضاء الإداري على صلاحيات مجلس النقد والقرض فنجد المادة (65) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه "يكون النظام...موضوع طعن بالإبطال يقدمه وزير المالية أمام مجلس الدولة..." كما تنص المادة (87) من نفس الأمر أنه "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض..."، أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية فنجد المادة (107) من الأمر 03-11 والتي تنص "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

الفرع الثاني_ الإنتقادات الموجهة للأسس الخاصة

لاقي نظام إحالة الإختصاص لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة العديد من الإنتقادات، وذلك بإعتباره مخالفاً لما جاء بالدستور الذي ينص في مادته 172 على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى"، فبالرجوع إلى المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة نجدها قد فتحت المجال لمد إختصاص مجلس الدولة للنظر في القضايا المحالة إليه بموجب النصوص الخاصة بنصها في الفقرة الثانية "...ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". فسكوت المشرع عن طبيعة النصوص الخاصة المقصودة فيما إذا كانت لقوانين عادية أم لقوانين عضوية كان محل تحفظ من المجلس الدستوري في رأيه 02-11 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01⁽¹⁶⁾ والذي إعتبره إغفال من المشرع

فجاء فيه "...واعتباراً بالنتيجة، فإن اعتماد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى-نصوص خاصة- بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يكون المشرع العضوي قد أغفل إختصاصه في هذا الموضوع..." وكنتيجة لهذا الإغفال رأى المجلس الدستوري بأن المادة المذكورة مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ "غير أنه إعتباراً إذا كانت عبارة -نصوص خاصة- المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ"، وبما أن قانون النقد والقرض قانون عادي لا يكتسي نفس طابع القانون العضوي 01-98 وفقاً لتحفظ المجلس الدستوري المذكور، فإنه وبالمفهوم المخالف تعد إحالة الإختصاص لمجلس الدولة بالنظر في منازعات سلطات الضبط المصرفي مخالفة للدستور، مما يستوجب إحترام مبدأ تدرج القوانين⁽¹⁷⁾ بإعادة النظر فيها لتدارك الوضعية اللادستورية لإختصاص مجلس الدولة في المجال المصرفي تكريساً لمبدأ مشروعية القوانين وتجنب التضارب بينها.

المبحث الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

من المفترض أنه وبعد إحالة قانون النقد والقرض الإختصاص للنظر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي إلى مجلس الدولة، فإن قابلية الطعن فيها وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون جائزة وبشئ أنواع الدعاوى الأصلية والثانوية، إلا أنه ونظراً للطبيعة الخاصة جداً لهذه القرارات فقد أستبعد من الواقع العملي للقضاء الإداري دعاوى التفسير وفحص المشروعية، وإقتصر العمل بالنظر في دعاوى الإلغاء (المطلب الأول) ووقف التنفيذ (المطلب الثاني) بإعتبارهما الأكثر ملائمة للمنازعة في المجال المصرفي.

المطلب الأول: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الوسائل القانونية المتاحة للتصدي إلى قرارات سلطات الضبط المصرفي المشوبة بعدم المشروعية، فعلى الرغم من عدم تضمن قانون النقد والقرض على ما ينص عليها صراحة إلا أنها تبقى متاحة أمام الخصوم بناءً على أسس (الفرع الأول)، وشروط قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس القانونية لدعوى الإلغاء

لقد إكتنف قانون النقد والقرض بعض الغموض بإستعمال المصطلح "الطعن القضائي" فإستعمل في نص المادة (65) من الأمر 03-11 مصطلح "الطعن بالإبطال" وفي المادة (87) منه مصطلح "الطعن" أما في المادة (107) فقد إستعمل مصطلح "الطعن القضائي" وبما أن قرارات سلطات الضبط المصرفي ذات طابع إداري وفق ما تم بيانه فإن دعوى الإلغاء تأخذ أساسها من نص

المادة (161) من الدستور والمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 وكذلك المواد (801) و(901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون⁽¹⁸⁾، فأصل دعوى الإلغاء أنها ليست دعوى بين الخصوم ولكنها دعوى ضد قرار⁽¹⁹⁾ فلكل شخص متضرر من قرار معيب في مشروعيته أن يرفع دعوى لإلغائه حفاظاً على مصالحه (المادة 03 من ق إ م إ) وفقاً ما تمليه مبادئ المشروعية والعدالة حتى في حال غياب النص القانوني، ولقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره رقم 172994 "أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة"⁽²⁰⁾ وقراره رقم: 182491 "أن الطعن بتجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص"⁽²¹⁾، وقد ورد بقانون النقد والقرض (الأمر 03-11) ما يتعارض مع هذا الرأي بإستعمال المشرع لصيغة "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" في نص المادة (87) والتي يفهم منها عدم أحقية الغير في الطعن بإبطال الأنظمة، وكذلك إستعمال مصطلح "وحدها" في نص المادة (107) الذي يفهم منه عدم قابلية باقي القرارات للطعن القضائي، وتكون قرارات سلطات الضبط المصرفي محل دعوى الإلغاء مؤسسة على أحد الأوجه القانونية من عيوب عدم المشروعية الداخلية بإنعدام السبب، وعن هذا الوجه فقد أكد إجتهد لمجلس الدولة في قراره رقم 001325 المؤرخ في 09 فيفري 1999 على تسبب القرارات وفقاً للمبادئ العامة للقانون رغم أن قانون النقد والقرض لم يتضمن ما يلزم بذلك فجاء فيه "إن المقرر المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب، مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"⁽²²⁾، أو تؤسس على عيب مخالفة القانون⁽²³⁾ أو عيب الإنحراف في إستعمال السلطة⁽²⁴⁾، كما تؤسس بأحد عيوب المشروعية الخارجية من عيب عدم الإختصاص⁽²⁵⁾ أو عيب الشكل والإجراءات⁽²⁶⁾، ولا تقبل دعوى الإلغاء وفقاً للأوجه المذكورة إلا بتوفر شروطها القانونية.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لدعوى الإلغاء

تتطلب دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي كغيرها من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التقليدية من شرط التظلم الإداري المسبق وشرط الميعاد وشرط المصلحة والصفة، فأما بالنسبة لشرط التظلم الإداري المسبق فإن خصوصيته تتجسد في منازعة قرارات مجلس النقد والقرض المتعلقة برفض الترخيص، فقد نصت المادة (87) من الأمر 11-03 على أنه "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول"، فقد كسر المشرع بهذا النص القاعدة العامة من حيث عدد التظلم "طلبين بالرفض" أو من حيث الآجال الفاصلة بينها "عشرة (10) أشهر" والتي لا يقبل الطعن بدونها وفق ما جاء بقرار مجلس الدولة رقم 006614 مؤرخ في 12 نوفمبر 2001⁽²⁷⁾ ولم تتضمن المادة المذكورة آجال الرد على الطلبين من مجلس النقد والقرض مما يطرح الإشكال في كيفية وآجال رفع الطلب الثاني

والطعن عند سكوته بعدم الرد، أما باقي القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فلم ينص قانون النقد والقرض على شرط التظلم الإداري المسبق وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون إ م إ من حيث جوازته وأجاله⁽²⁸⁾ بحسب الحالة⁽²⁹⁾ أما مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي فهي محددة بستين (60) يوما من تاريخ النشر أو التبليغ بحسب الحالة⁽³⁰⁾ ممن له الصفة والمصلحة وفقاً لما نصت عليه المادة (13) من ق إ م إ، وما يمكن الإشارة إليه في شرط الصفة هو إنفراد الوزير المكلف بالمالية بحق الطعن في الأنظمة دون غيره من المتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي، وهو ما يعد كما أشرنا إنتهاكاً لمبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي

تتسم قرارات سلطات الضبط المصرفي بقريئة المشروعية مما يجعل منها واجبة النفاذ حيال المخاطبين بها، لكن قد يحدث وأن تكون لهذه القرارات آثار جد وخيمة على المتعاملين الإقتصاديين بالمجال المصرفي من الصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، لذا وإستثناءً فقد مكن القانون هؤلاء الحق في اللجوء لدعوى وقف التنفيذ حفاظاً على حقوقهم الخاصة⁽³¹⁾ بناءً على أسس (الفرع الأول) وشروط قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس القانونية لدعوى وقف التنفيذ

بالرجوع إلى القانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية فقد كرس مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية عموماً بموجب المادة (910) بنصها "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة"، وبتتبع المواد التي تحيلنا إليها المادة المذكورة فإن الأصل عدم قابلية القرار الإداري المتنازع فيه للوقف بموجب الدعوى المرفوعة ضده إلا بوجود نص، وإستثناء جوازية الأمر به بناءً على طلب الطرف المعني، كما أجازت المواد (919) و(922) من نفس القانون اللجوء إلى قاضي الإستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري متى توفرت ظروف الإستعجال، إلا أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أي نص قانوني يتيح وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي، بل على العكس من ذلك فقد نصت المادة (65) من الأمر 03-11 وبكل صراحة على أنه "...ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف..." وكذلك المادة (107) بنصها "...تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة التنفيذ"، إلا أن مجلس الدولة لم يساير نصوص هذه المواد المانعة لوقف التنفيذ وإنما إحتكم للقواعد العامة وفق ما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فخالف نص المادة (107) المذكورة وقضى بوقف قرار تعيين مصفي للبنك التجاري الصناعي الجزائري "BCIA" إحتراماً لمبدأ حياد المصفي⁽³²⁾، وقضى برفض طلب وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك يتولى تسيير نشاطاته بعد الفصل في الموضوع، وذلك طبقاً للأحكام العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية وإستبعد تطبيق الأحكام الواردة بقانون النقد والقرض حينها⁽³³⁾، وبذلك يكون مجلس الدولة قد أصاب بكسر قاعدة عدم قابلية قرارات سلطات

الضبط المصرفي لوقف التنفيذ حفاظاً على حق المتعاملين الإقتصاديين في درء العواقب التي يصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، إلا أنه يلاحظ تمسك المشرع بهذه القاعدة في تعديله الأخير لقانون النقد والقرض بموجب الأمر 04-10، مما يستوجب التدارك بإزالة اللبس والغموض حول مبدأ قابلية هذه القرارات لوقف التنفيذ بموجب نصوص قانونية صريحة كضمانة تكرر دولة القانون.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لدعوى وقف التنفيذ

رغم أن مبدأ عدم وقف التنفيذ يجد مبرراته في أن سلطات الضبط المصرفي تمتلك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها لتحقيق المصلحة العامة دون حاجة إلى إستئذان القضاء وكذا إستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية⁽³⁴⁾، إلا أن الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ تبقى قائمة بمجرد توفر الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى وقف التنفيذ وفق ما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الشروط الشكلية فتتمثل أساساً في ضرورة تزامن هذه الدعوى المستقلة مع دعوى الإلغاء بنص المادة (834) من ق إ م إ على أنه "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع..."، ويشترط ذلك في كل من الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع وقاضي الإستعجال⁽³⁵⁾، ولقد أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة بكفاية إستيفاء شرط التظلم الإداري لرفع دعوى وقف التنفيذ بنصها "...أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة (830) أعلاه"⁽³⁶⁾، أما الشروط الموضوعية المطلوبة في دعوى وقف التنفيذ فهي بحسب الجهة الفاصلة فيها، ففي الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع إشتطت المادة (912) من ق إ م إ بأن يكون القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها أو إثارة أوجه جدية تبرر إغائه، أما في الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإستعجال فقد إشتطت المادة (919) من ق إ م إ توفر ظروف الإستعجال ووجود شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه، فيما نصت المادة (921) على شروط حالة الإستعجال القصوى من وجود حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري ولو في غياب القرار الإداري المسبق⁽³⁷⁾.

خاتمة:

كخلاصة لما تقدم يمكن الجزم على تمتع سلطات الضبط المصرفي بإمتيازات السلطة العامة من خلال ما تصدره من أنظمة وقرارات فردية وأخرى تنظيمية لتحقيق المصلحة العامة، وذلك بإعتبارها نوع من الإدارة الحديثة للدولة الطابطة وفق ما تقتضيه مبادئ الإقتصاد الحر، إلا أن حلول هذه السلطات محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط المصرفي لم يقابله نظام رقابة قضائية يساير إنتقال إمتيازات السلطة العامة إليهما، فإغفال المشرع عن إعطاء تكييف قانوني لسلطات الضبط المصرفي بقانون النقد والقرض يتوافق مع مقتضيات المادة (161) من الدستور، فإن رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة العامة المخولة لهذه السلطات بمفهوم الإدارة الكلاسيكية تبقى مخالفة لما جاء بالدستور، كما أن تدارك المشرع للوضع بإحالة الإختصاص إلى مجلس الدولة بموجب النصوص

الخاصة بقانون النقد والقرض وفقاً للمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 والمادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية زاد الوضع تعقيداً، وفوق كل هذا فقد جاء قانون النقد والقرض شبه خال من الضمانات القانونية للمتعاملين الإقتصاديين بما يضمن مشروعية قرارات سلطات الضبط المصرفي وفق المبادئ العامة من إلزامية التسبيب وحق الطعن فيها وغيرها من الضمانات، وفي ظل هذا الوضع المنافي لمبدأ المشروعية في المجال المصرفي فقد كان تدخل القضاء الإداري ميدانياً ممثلاً في مجلس الدولة جد إيجابي لحل بعض الإشكالات المطروحة، وهو ما وقفنا عليه في دراستنا لهذا الموضوع من خلال بعض النتائج والتوصيات المقترحة كالآتي:

i النتائج:

1. عدم إعطاء تكييف قانوني لسلطات الضبط المصرفي يثير الجدل حولها ويؤدي إلى عدم دستورية رقابة القضاء الإداري على قراراتها وفق ما تقتضيه المادة (161) من الدستور والمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 وكذلك نص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. لم يتضمن قانون النقد والقرض أي نص يلزم سلطات الضبط المصرفي بتسبيب قراراتها ما يعد مخالفاً للمبادئ العامة المكرسة للمشروعية.
3. عدم إحترام مبدأ تدرج القوانين في المجال المصرفي أدى إلى عدم مشروعية العديد من قرارات سلطات الضبط المصرفي الصادرة بناءً على أنظمة مخالفة لما جاء بقانون النقد والقرض.
4. حرمان المتعاملين الإقتصاديين من حق التقاضي والطعن في بعض قرارات سلطات الضبط المصرفي كما في نص المادة (107) من الأمر 11-03 مخالف لمبادئ الدستور وفقاً للمواد (161، 158، 157، 24) من الدستور.
5. عدم قابلية قرارات سلطات الضبط المصرفي لوقف التنفيذ وفقاً للمواد (65) و(107) من الأمر 11-03 مخالف لأحكام المادة (910) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومجحف في حق المتعاملين الإقتصاديين بدرء عواقبها الوخيمة في حال ما تم إلغاؤها قضائياً.

ii التوصيات:

1. الأخذ بإجتهاد مجلس الدولة في قراره رقم 002129 مؤرخ في 08 ماي 2000 بتكييف سلطات الضبط المصرفي (اللجنة المصرفية) على أنها "هيئة إدارية مستقلة وليست جهة قضائية مختصة وأن الطعن في قراراتها يشكل طعن بالبطلان"، وذلك بتعديل قانون النقد والقرض والنص صراحةً على طبيعة سلطات الضبط المصرفي كهيئات إدارية مستقلة إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات وتكريس دستورية رقابة القضاء الإداري على قراراتها.

2. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 001325 مؤرخ في 09 فيفري 1999 "إن المقرر المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب، مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"، بتعديل قانون النقد والقرض والنص على إلزامية تسبب القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي لتكريس مشروعيتها.
3. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 002138 مؤرخ في 08 ماي 2000 "التصريح ببطلان نص مادة من نظام صادر عن مجلس النقد والقرض وإستبعادها لمخالفتها للقانون المصرفي" وذلك بإعادة النظر في نصوص الأنظمة المخالفة لقانون النقد والقرض بما يتماشى ومبدأ تدرج القوانين وتكريس المشروعية.
4. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 172994 الصادر في 27-07-1998 بأن "كل القرارات ذات الطبع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة" وقراره رقم 182491 الصادر في 17-01-2000 الذي أكد "أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص"، وذلك بتعديل نص المادة (65) و(107) من الأمر 11-03 بحذف عبارة "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" و"وحدها قابلة للطعن القضائي" على التوالي تماشياً مع ما جاء بالدستور من حقوق وضمانات.
5. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 019081 المؤرخ في 30-12-2003 "بوقف تنفيذ قرار تعيين مصفي للبنك" بناءً على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً وإستبعاده للمادة (107) من الأمر 11-03 بنصها "تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، وذلك بإعادة صياغة نص هذه المادة من جديد وتمكين المتعاملين الإقتصاديين من درء العواقب الوخيمة للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي القابلة للإلغاء قضائياً كضمانة تكرر حقيقة دولة القانون. **الهوامش:**
 - (1) القانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج رعدد 37 الصادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13-11 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج رعدد 43 الصادر في 03 أوت 2011.
 - (2) أنظر المادة (62) من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج رعدد 52، الصادر في 27/08/2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج رعدد 50، الصادر في 01/09/2010.
 - (3) أنظر المادة (105) من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.
 - (4) محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الإقتصادي، مذكرة ماجستير - فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/12/17، ص 14.
 - (5) ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger 2012, p216.
 - (6) بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 05 جوان 2011، ص 14.
 - (7) القانون 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.
 - (8) بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 13.

- (9) بن طيفور نصر الدين، ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، المجلة النقدية للعلوم السياسية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 111.
- (10) مجلس الدولة، قرار رقم 002129، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك، ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء الإجراءات المؤقتة، www.conseil-etat-dz.org.
- (11) إدير صبرينة، ميكانيزمات ضبط النشاط المصرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للعام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016/2015، ص 25.
- (12) القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 16، الصادر في 18/04/1990، ملغي بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، ج. ر عدد 52، الصادرة في 27/08/2003، المعدل والمتمم.
- (13) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص المعقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص 164.
- (14) المادة (19) من القانون رقم 90-10، سبق ذكره.
- (15) المادة (143) من القانون رقم 90-10، سبق ذكره.
- (16) رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 43 الصادر في 03 أوت 2011.
- (17) ZOUAÏMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, IDARA, Alger, n° 01-2005, P 24.
- (18) نايل نبيل محمد، إختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة-دراسة نظرية-، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/11/04.
- (19) نفس المرجع، ص 95.
- (20) مجلس الدولة، قرار رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 1998، قضية ضد المجلس الأعلى للقضاء، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تأديبي، مجلة مجلس الدولة العدد 1، 2002، ص 83-84.
- (21) مجلس الدولة، قرار رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2000، قضية البنك الجزائري الدولي، ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى إلغاء قرار برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن حقوق لبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 1، 2002، ص 109-110.
- (22) مجلس الدولة، قرار رقم 001325، الصادر في 09 فيفري 1999، قضية إتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 6، 1999، ص 193.
- (23) محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 74.
- (24) نفس المرجع، ص 75.
- (25) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 002138، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك، ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء قرار سحب صفة الوسيط من البنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 75-79 (والذي صرح بعدم قابلية نص مادة من أحد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض للتطبيق لمخالفتها للقانون المصرفي وبالتالي قضى بإبطال قرار السحب المؤقت والتحفطي لصفة الوسيط المعتمد لعدم الإختصاص وفقاً لما جاء بقانون النقد والقرض).
- (26) مجلس الدولة، قرار رقم 019080، الصادر في 20 أفريل 2004، قضية البنك الصناعي التجاري الجزائري، ضد اللجنة المصرفية ومن معها، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين مصفي للبنك، قرار غير منشور.
- (27) مجلس الدولة، قرار رقم 006614، الصادر في 12 نوفمبر 2001، قضية البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض الزيادة في رأسماله إعتماده كبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 61-63.
- (28) أنظر الواد (829) و(830) من القانون 08-09، سبق ذكره.
- (29) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 012101، الصادر في 01 أفريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 64-67.
- (30) أنظر المواد (65) و(107) من الأمر 03-11، سبق ذكره.
- (31) محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 31.

- (32) مجلس الدولة، قرار رقم 019081، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي التجاري الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين مصفي للبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 72-74.
- (33) مجلس الدولة، قرار رقم 014489، الصادر في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك يتولى تسيير نشاطاته، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 84-85.
- (34) رحموني موسى، منازعات الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص 125.
- (35) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 019081، سبق ذكره.
- (36) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 014489، سبق ذكره.
- (37) انظر المادة (921) من القانون 09-08، سبق ذكره.

اتجاهات القضاء الإداري الجزائري في الحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون



أ/ زلاسي عادل

جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الجزائر

أ/ صادقي عباس

جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان الجزائر

ملخص:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ركنا أساسيا في بناء دولة المؤسسات والقانون، وضمانة جوهرية لحماية الحقوق والحريات الأساسية، لذلك يضطلع القضاء الإداري بدور هام في تحقيق هذه الرقابة وتجسيد غاياتها، ولما كانت الإدارة العامة مخاطبة بأحكام القانون وخاضعة له، في كل الظروف والأحوال، كان لزاما على القضاء الإداري أن يبسط رقابته بمراعاة تلك الظروف والأحوال. حيث تعد نظرية السيادة ونظرية الضرورة ونظرية سلطة الإدارة التقديرية، من أظهر الحالات التي تستند عليها الإدارة العامة لتبرير تصرفاتها، وفي هذه الحالات يبرز دور القاضي الإداري في حماية مبدأ سيادة القانون، والحد من القيود الواردة عليه، وهي المهمة التي يكلف بها القضاء الإداري الجزائري باعتباره الجهة المختصة بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، سيادة القانون، نظرية السيادة، نظرية الضرورة، السلطة التقديرية.

Résumé:

Le contrôle judiciaire sur le travail de l'administration publique est considéré comme une pierre angulaire dans la construction d'un Etat de droit et des institutions, et une garantie essentielle pour la protection des droits et libertés fondamentaux. La justice administrative joue alors un rôle important dans la réalisation de ce contrôle et le mode de réalisation de ses objectifs. Comme l'administration publique est sous réserve de la loi et répondant à ses dispositions en toutes circonstances, il incombait au pouvoir judiciaire administratif d'étendre son contrôle en tenant compte de ces circonstances et conditions où la théorie de la souveraineté, celle de la nécessité et celle du pouvoir discrétionnaire de l'administration constituent des cas démontrés sur la base desquels l'administration publique s'appuie pour justifier ses actions, et c'est dans ces cas que se met en évidence le rôle du juge administratif dans la protection du principe de la primauté du droit et la réduction des restrictions y contenues; une tâche assignée à la juridiction administrative algérienne qui est l'autorité compétente pour la supervision judiciaire du travail de l'administration en Algérie.

Mots clés : Le contrôle judiciaire, la primauté du droit, la théorie de la souveraineté, la théorie de la nécessité, le pouvoir discrétionnaire.

المقصود بمبدأ سيادة القانون " هو خضوع الدولة بجميع هيئاتها وأفرادها لقواعد عامة مجردة ملزمة، موضوعة مقدّما، يحترمها كلا من الحاكم والمحكوم على السواء، ويشمل نطاق تطبيقه جميع السلطات الحاكمة، ويقصد بالقانون هنا المعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة"⁽¹⁾

ولا شك أن تمتع القاضي الإداري بالاستقلالية، في ظل سيادة مبدأ سمو الدستور ووجود رقابة فعالة على دستورية القوانين تدعم وتؤكد تلك الاستقلالية وتحافظ عليها، تشكل أيضا أهم الضمانات الجديدة والحاسمة التي إذا ما توافرت أمكن الحديث عن دور القضاء الإداري في تحقيق مبدأ سيادة القانون، من منطلق رقابته وتقويمه لأعمال الجهات الإدارية في الدولة. إلا أن المتأمل في واقع القضاء الإداري المقارن يرى أن حُسن تحكم القاضي الإداري في القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون، تعد ضمانه أساسية بدورها لإمكان مساهمته في تحقيق ذلك المبدأ على أحسن وجه.

وبالإضافة إلى ما سبق يُعتبر الفقه والقضاء نظرية الضرورة، أو الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال السيادة، ونظرية سلطة الإدارة التقديرية، أهم القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون.

فما هي التوجهات الحديثة للقضاء الإداري الجزائري للحد من القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون، وما هي الضمانات التي كرّسها تحقيقا لهذه الغاية؟

ولمحاولة الإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرّعة عنها، سنعتمد المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك لتتبع وفحص ومقارنة توجهات القضاء الإداري المقارن ومعرفة أهم المبادئ التي قرّرها، بصدد رقابته على أعمال الإدارة العامة عندما تستند الأخيرة على نظرية السيادة أو نظرية الضرورة أو نظرية السلطة التقديرية.

المبحث الأول: التحكّم في نظرية الضرورة

يتعرض الفقه إلى نظرية الضرورة عند موازنة مبدأ المشروعية⁽²⁾ وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي للدلالة على هذه النظرية مصطلح الظروف الاستثنائية، وقد ميز في إطار تلك الظروف بين ما تنشأ منها بسبب حالة الحرب، وخصها بتسمية "نظرية سلطات الحرب" وبين غيرها من الظروف الأخرى التي سماها استثنائية⁽³⁾.

أما مجلس الدولة المصري فقد استعمل مصطلح "الضرورة" و"الظروف الاستثنائية" للدلالة على تلك الظروف، ويشار إلى أن الفقه لم يتفق على تسمية موحدة لتلك

الظروف، وإن كان يقصد بها الحالات نفسها التي تنطوي تحت معناها، والتي تشمل فيما تشمله، حالات الحرب والاضطرابات والكوارث الطبيعية⁽⁴⁾.

ولا يؤدي قيام حالة من حالات الضرورة تلك إلى إهدار مبدأ سيادة القانون، والخروج على أحكام المشروعية، وإنما مقتضى تلك الظروف أنه يسوغ للسلطة العامة اتخاذ إجراءات غير عادية لازمة لدرء الخطر الذي يواجهه الدولة، والتي لا يجدي فيها التمسك بالنصوص التي وضعت لمواجهة الظروف العادية⁽⁵⁾.

المطلب الأول: شروط تطبيق القضاء الإداري المقارن لنظرية الضرورة

نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية، فقد أشتراط لقضاء الإداري المقارن ضرورة توافر عدة شروط لإمكان تمتعها بتلك السلطات، فضلا عن تقرير ممارستها تحت رقابة القضاء.

ويمكن القول إن القضاء في مصر وفرنسا اعتنق نظرية الضرورة بشروطها المحددة فقها، ويتضح من دراسة أحكامه المتعلقة بهذه النظرية، أنه يشترط أن تمارس الإدارة أعمال الضرورة طبقا لما تقتضي الظروف الاستثنائية لصيانة الأمن وضمان سير المرافق العامة وذلك في حدود تلك المقتضيات فقط فالضرورة "تقدر بقدرها"⁽⁶⁾.

وبذلك فيُشترط دائما أن يكون عمل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الضرر، واستحالة العمل فيما تسمح به حدود المشروعية العادية، وأن يتناسب عمل الضرورة مع ما يواجهه، وألا تتجاوز مدة تطبيقه فترة الضرورة، وأن يكون الهدف الوحيد لتلك الأعمال هو مواجهة الظروف الاستثنائية، مما يستوجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين تلك الأعمال والهدف المراد منها⁽⁷⁾.

وعلى هذه الشروط بنى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر موقفه من نظرية الضرورة. وقبل التطرق إلى موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية ينبغي التذكير بتنظيم المشرع الجزائري لهذه المسألة.

المطلب الثاني: تنظيم حالة الضرورة في التشريع الجزائري

نظّم المشرع الجزائري حالة الضرورة، وأبرز عدة تطبيقات تندرج ضمنها (الفرع الأول)، كما فصل بشكل دقيق شروط إعمالها وتطبيقها حسب كل حالة (الفرع الثاني)، وكذا أوضح الآثار التي تترتب على اللجوء إليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطبيقات حالة الضرورة في التشريع الجزائري

نص الدستور الجزائري في مواده من 105 إلى 110 على عدة تطبيقات لحالة الضرورة، وهي حالة الحصار، وحالة الطوارئ، وحالة التعبئة وحالة العدوان وحالة الحرب. فقد نصت المادة 105 من الدستور على حالتي الحصار والطوارئ بقولها: >>يقدر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لاستتباب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان، المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا.<<

ولقد وجدت هاتين الحالتين، تطبيقات تشريعية في النظام القانوني الجزائري، فقد تم إعلان حالة الحصار على إثر الاحتجاجات الشعبية التي أدت إلى تغيير النظام السياسي وإنهاء عهد الحزب الواحد والانتقال إلى التعددية الحزبية من خلال دستور 23 نوفمبر 1989.

كما أدت الإضرابات التي وقعت على إثر إلغاء نتائج الانتخابات التشريعية بموجب مرسوم رئاسي، والأحداث التي ترتبت عنها بما فيها إسقاط الحكومة، أدت كلها إلى إعلان حالة الحصار ثم إعلان حالة الطوارئ⁽⁸⁾.

أما بالنسبة لحالة الحصار: "فهي تلك الحال التي يُسمح فيها لرئيس الجمهورية باتخاذ كل الإجراءات القانونية والتنظيمية بغية حماية مؤسسات الدولة، واستعادة النظام والسير العادي للمرافق العمومية، نتيجة وجود حالة ضرورة ملحة"⁽⁹⁾.

وقد أسند القانون مهام الشرطة في هذه الحالة إلى الجهات العسكرية، حيث خولها سلطات الضبط الإداري، كما أسند للمحاكم العسكرية سلطة الردع الجنائي، وقيد القانون هذا الاختصاص الممنوح للجهات العسكرية بقيدتين اثنتين:
أولهما: أن تكون الجرائم المرتكبة ماسة بأمن الدولة.⁽¹⁰⁾

وثانيهما: أن تقرر السلطة العامة إحالة هذه القضايا على المحاكم العسكرية، وهو أمر جوازي⁽¹¹⁾.

هذا ويترتب على إعلان حالة الحصار مساس خطير بحريات الأفراد وحقوقهم الأساسية؛ إذ أجاز القانون للسلطة العسكرية القيام بأعمال ضبط الأفراد وتفتيش المساكن والمنشآت، ومنع انعقاد الاجتماعات، ومنع إصدار المنشورات، كما منحها صلاحيات واسعة في مجال المنع من الإقامة والمرور، وإقامة التجمعات المقننة، وتسخير الأفراد والأعوان العموميون لتسيير المرافق العمومية.

وإلى جانب الاختصاصات الممنوحة للسلطات العسكرية، أجاز القانون للحكومة سلطة وقف عمل وحل المجالس المنتخبة إذا ما أفشلت أو عرقلت عمل المصالح والمرافق العمومية، وأجاز لها ندب ممثلين عنها لإدارة وتسيير تلك المجالس إلى غاية انتهاء حالة الحصار. أما حالة الطوارئ، التي وردت في النص، فهي الحالة المماثلة لحالة الحصار، والتي يطلق عليها "نظام الأحكام العرفية"⁽¹²⁾.

كما نصت المادة 107 من الدستور على الحالة الاستثنائية بقولها:

>> يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتخذ هذا الأجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع للمجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية حسب الأشكال والإجراءات سالفه الذكر التي أوجبت إعلانها <<.

كما نصت المادة 109 على حالة الحرب بقولها: >> إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملزمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك <<.

وأخيرا نصت المادة 110 على آثار إعلان حالة الحرب بقولها:

>> يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات.

وإذا انتهت المدة الرئاسية لرئيس الجمهورية تمتد وجوبا إلى غاية نهاية حالة الحرب.

في حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته أو حدوث أي مانع أخر له، يخول رئيس مجلس الأمة باعتباره رئيسا للدولة، كل الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب، حسب الشروط نفسها التي تسري على رئيس الجمهورية.

في حالة اقتران شغور رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الأمة، يتولى رئيس المجلس الدستوري رئاسة الدولة حسب الشروط المبينة سابقا <<.

هذا ولرئيس الجمهورية بناء على ما سبق من نصوص، تقدير الحالة والوضع المناسب لها، حيث يعتبر إعلان أي من الحالات المذكورة عملا من أعمال السيادة الذي يختص به الرئيس.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

طبقا لما سبق ذكره من النصوص الدستورية، وبناء على ما صدر من مراسيم رئاسية تحدد كيفية تطبيق تلك النصوص، اشترط المشرع الجزائري شروطا موضوعية وأخرى شكلية لإجازة إعلان حالة الظروف الاستثنائية وتطبيق نظرية الضرورة⁽¹³⁾.

.الشروط الموضوعية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية:

اشترط القانون الجزائري لإعلان حالة الضرورة، أن تكون هناك مخاطر جسيمة وحالة تهدد أمن البلاد وسلامتها واستقلالها، وتمس مؤسساتها الدستورية كحالة العدوان الخارجي وحالة اضطراب الأمن الوطني ومحاولات شل المصالح الحيوية لمؤسسات الدولة.

وكما سبق الذكر، فإن الدولة الجزائرية قد عرفت تطبيقات لهته الحالة، وبالتحديد حالة الحصار، فالظروف الطارئة هي التي تفرض اللجوء إلى هذه الحالة أو تلك، أي أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء مباشرة إلى استعمال سلطات الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور إذا كانت الظروف قد تجاوزت منذ الوهلة الأولى مجرد تهديد النظام العام، إلى شل مؤسسات الدولة وتهديد الوحدة والاستقلال الوطنيين⁽¹⁴⁾.

.الشروط الشكلية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية:

اشترطت النصوص الدستورية سابقة الذكر، عدة شروط شكلية إجرائية قبل الإعلان عن الحالة الاستثنائية وهي:

1. إجراء الاستشارة:

ألزم الدستور رئيس الجمهورية باستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، والمجلس الدستوري، ويفهم من صياغة تلك النصوص أن أخذ رأي هذه الجهات يعد وجوبيا، ويترتب على عدم احترام هذا الإجراء بطلان الإعلان الذي يقوم به الرئيس، في حين أن الأخير غير ملزم برأي أي من الجهات المذكورة، وقد طبق رئيس الجمهورية هذا الإجراء عند إعلانه عن حالة الحصار، حيث نص المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 المؤرخ في 04

جوان 1991: >> وبعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري << .

2. توجيه خطاب إلى الأمة:

يقوم رئيس الجمهورية بإعلام الأمة بشأن التدابير التي انعقد عليها الرأي، والتي ينوي القيام بها، حيث يقوم باستعراض الأسباب والدوافع التي أدت إلى ذلك الإعلان، وما ينوي القيام به لمواجهة الظرف الطارئ، ويكون هذا الإجراء بمثابة الإعلان الرسمي لتلك الحالة، وقد ترك القانون لرئيس الجمهورية أمر تحديد موعد ذلك الخطاب، فيكون قبل اتخاذ التدابير الاستثنائية أو بالتزامن معها، أو حتى بعدها.

وإذا ما توافرت الشروط الموضوعية والشكلية لإعلان حالة الظروف الاستثنائية، أمكن لرئيس الجمهورية ممارسة كافة السلطات في الدولة، فهو الذي يمثل الأمة ويعمل باسمها طيلة تلك الحالة، حيث يتمتع للقيام بذلك بسلطات واسعة ومطلقة، سواء كانت تشريعية أو تنفيذية، تطل كل القطاعات في الدولة، إلا أنه لا يمكنه بحال من الأحوال الانفراد بتعديل الدستور أو المساس بنصوصه⁽¹⁵⁾.

الفرع الثالث: آثار تطبيق حالة الظروف الاستثنائية في التشريع الجزائري

لا شك أن تطبيق حالة الظروف الاستثنائية يثير التساؤل عن مدى إعمال مواد الدستور، وعن طبيعة العلاقة بين سلطات الدولة، ومدى خضوعها للرقابة أثناء تلك الحالة.

فمن ناحية إعمال مواد الدستور أو إلغائها أو تجميدها، يذهب الرأي الراجح فقها وقضاء إلى أنه لا يجوز تعطيل نصوص الدستور بالجملة، وإنما يقتصر ذلك بقدر متطلبات حالة الظروف الاستثنائية وضمن حدودها، إذ لا يجوز لرئيس الدولة إلغاء العمل بالدستور أو تعديله أو إلغاء بعض أحكامه، وإنما يمكن تعطيل العمل ببعض أحكامه مدة الظروف الاستثنائية.

فكما هو معروف أن حالة الضرورة لا تلغي مبدأ المشروعية، وإنما تؤثر عليه لتتسع حدوده وتسبغ الأعمال غير المشروعة عادة بصبغة المشروعية الاستثنائية، فمواد الدستور وأحكامه إنما جاءت تعبيراً عن المبادئ والأفكار والتوجهات التي اختارها الشعب والتي يسعى لتحقيقها من خلال النظام القانوني في الدولة، ولا يجب أن تكون تلك النصوص والأحكام عائقاً أمام تلك المصالح العليا إذا ما تهددت الدولة ظروف استثنائية، أجاز الدستور التعامل فيها خارج نطاق أحكامه بالقدر اللازم لذلك⁽¹⁶⁾. وإذا ما انتهت تلك الحالة الاستثنائية كان لزاماً العودة إلى احترام مبدأ المشروعية ونفاذ القوانين وعلى رأسها الدستور.

وفيما يخص آثار حالة الظروف الاستثنائية على مبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾ فيبدو للوهلة الأولى أن الدستور وان كرس هذا المبدأ في الظروف العادية وجعله ركن من الأركان التي يقوم عليها النظام السياسي في الدولة، فإنه شأنه شأن مبدأ سمو الدستور ونفاذ أحكامه، يتأثر إلى حد بعيد بمجرد إعلان تلك الحالة، هذا ما نص عليه الدستور صراحة عندما أوكل لرئيس الجمهورية ومن بعده الجهاز التنفيذي، مهمة تصريف كل شؤون الدولة والاستئثار بمختلف السلطات فيها فتتلاشى الحدود المعروفة بين السلطات العامة لتتجمع كلها بيد السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية، حيث خوله الدستور اتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية والقانونية لمواجهة تلك الحالة⁽¹⁷⁾.

أما بالنسبة لآثار حالة الظروف الاستثنائية على آليات الرقابة - القضائية - في الدولة، فلا شك أنها آثار جلية وواضحة، وإذا كان بإمكان القضاء التصدي للإدارة العامة ومواجهة سلطانها في الظروف العادية بناءً على ما تقرره القوانين والتشريعات، فإن أداء القضاء لتلك المهمة في حالة الظروف الاستثنائية يعد أمراً مختلفاً؛ فحماية حقوق وحرية الأفراد كغاية سامية للرقابة القضائية على عمل الإدارة، تكون مقيدة بالظروف التي تحيط بتلك الرقابة، فلا يتصور تصدي القضاء لحماية الحقوق الفردية في ظل شلل المرافق العمومية في الدولة، أو تعرضها لاعتداء خطير. ولعل هذه الحالة التي نحن بصدها تعبير واضح عن مدى موازنة القاضي الإداري للمصالح الفردية من ناحية وحماية المرافق العمومية وضمن حسن سيرها من ناحية أخرى، وهذا ما جعل القضاء الإداري يقرب نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة بكل ما يترتب عليها من آثار⁽¹⁸⁾.

المطلب الثالث: موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية الظروف الاستثنائية

تبنى القضاء الإداري الجزائري نظرية الظروف الاستثنائية، وعلى الرغم من التنظيم الدستوري والتشريعي لهاته الحالة، فإن الباحث عن التطبيقات القضائية لها، لا يكاد يجد ضالته، باستثناء بعض الإشارات الطفيفة في أحكام القضاء الإداري المتناثرة.

وباستعراض جانب من تلك الأحكام، يتبين أن القضاء الإداري الجزائري لم يخرج عن الشروط التي حددها القضاء الإداري المقارن بخصوص حالات الضرورة.

فقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة وفقاً للشروط التي حددناها سابقاً، حيث تعود وقائع القضية إلى إصدار والي الولاية المذكورة قراراً تسخير طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لمدينة ميله وضع المحلات التي كانت تشغلها من قبل الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها

لغرفة التجارة لولاية ميللة، مستندا في قراره هذا إلى نص المادة 92 من قانون الولاية، والمرسوم رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

وقد قضى مجلس الدولة بإبطال قرار الوالي (وتأييد قرار الغرفة الإدارية) مسببا قراره كالاتي: "حيث أن والي ولاية ميللة أثار كذلك مقتضيات المادتين 2 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

حيث أن والي ولاية ميللة لم يثر في قضية الحال أي حالة تسمح له بتسخير مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميلة لوضع المحلات الممنوحة قانونا للشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية.

وأنه لا يمكن الأمر بالتسخير إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضمنا لاستمرارية المرفق العمومي، كما هو مستخلص من المادة 679 من القانون المدني... وأن والي ولاية ميللة عندما اتخذ قرار التسخير رقم 835 المؤرخ في 1995/04/19 يكون قد تجاوز سلطاته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف⁽¹⁹⁾.

وما يلاحظ بالنظر إلى مجمل النصوص القانونية المذكورة، أن المرسوم الرئاسي المتعلق بإعلان حالة الطوارئ لا ينطبق على قضية الحال، ذلك أن المادة السادسة منه وإن سمحت للوالي باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحسن سير المرافق العمومية، إلا أنها لم توضح الشروط الواجب توافرها لإتباع تلك الإجراءات، وعلى ذلك فالقواعد العامة في القانون هي المطبقة، وبالنسبة لقانون الولاية فإنه لم ينص على تسخير الأموال إلا في حالة واحدة في المادة 101 منه، وهي حالة تنظيم الإسعافات في الولاية، ونحن هنا لسنا بصدد تلك الحالة.

أما قواعد التسخير المنصوص عليها في القانون المدني، في المواد من 679 إلى 681، يلاحظ من خلالها أن الوالي لا يأمر بتسخير الأموال والخدمات إلا في حالتين هما "الحالة الاستثنائية، وحالة الاستعجال". وتدخل في هذه الحالات حالات الكوارث الطبيعية، كالزلازل والبراكين والأعاصير، وتشمل الأوبئة والحروب... وعلى ذلك فقرار الوالي بالتسخير يجب أن يكون مسببا، أي أن يشير إلى وجود حالة من الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية، وهو ما لم يتحقق في قضية الحال، وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة: "أن والي ولاية ميللة عندما اتخذ قرار التسخير... يكون قد تجاوز سلطاته، وأن قضاة الدرجة الأولى وعندما أطلوا هذا القرار يكونون قد طبقوا القانون، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف".

وفي الاتجاه نفسه، قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/09/23، بإلغاء قرار الوالي المنتدب للشراكة، حيث قام الوالي المذكور بالاستيلاء على محل ذو استعمال سكني لأحد المواطنين باستعمال القوة العمومية دون وجه حق، وأكد مجلس الدولة بمناسبة هذا النزاع:

"إن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية... ويتم الحصول على الأموال والخدمات لاستمرار المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الاستثنائية الاستعجالية... الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء..."

وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب على مخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراكة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء".

وفي قرار آخر لمجلس الدولة صادر بتاريخ 2001/04/09⁽²⁰⁾ قضى الأخير برفض ادعاءات العارض الرامية إلى الطعن في وصف الإدارة التي يعمل بها لوقائع قضيته، وكذا الطعن في قرار لجنة التأديب الذي سرح بموجبه من وظيفته، وسبب مجلس الدولة قراره كالآتي: "حيث بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 1993/02/16 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية والذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المتضمن تمديد فترة الحالة الاستعجالية يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي وهذا الالتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف لا يليق بوظيفته.

حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل، وبالتالي فإن العارض ليس محقا للتمسك بأن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية. وحيث أنه خلافا لادعاءات الطاعن فإن قرار اللجنة التأديبية قد طلب وصدق عليه بموجب قرار التسريح".

يتعلق قرار مجلس الدولة هذا بتطبيق المرسوم التشريعي 02/93 المشار إليه، والذي يقضي بوجوب تحفظ الموظفين تجاه الجدل السياسي والحزبي الدائر في البلاد في تلك الفترة، وهي مرحلة طبقت فيها الحالة الاستثنائية الاستعجالية المنصوص عليها في الدستور، والتي تشكل صيغة من صيغ نظرية الظروف الاستثنائية، كما سبق البيان، حيث صادق مجلس الدولة على قرار الإدارة مصدرة القرار المبني على إخلال المعنى بالتزاماته الوظيفية في الحالة الاستثنائية.

المبحث الثاني: التحكم في نظرية أعمال السيادة

ينتج عن القضاء الإداري المقارن نحو التضييق من نطاق نظرية أعمال السيادة، وعلى الرغم من زوال مبررات وجود تلك النظرية وتغيير الظروف التي نشأت في ظلها، لازالت النظم المقارنة تحتفظ بها وتضمنها دساتيرها.

وفي هذا المقام يكون صحيحا ما عبر عنه البعض من أن نظرية أعمال السيادة تعتبر "وصمة عار في جبين القانون العام"، وإن كانت تجد من يساندها ويردد صداها فقها وقضاءً.

وإن كان جل ما تجود به هذه النظرية على الشعوب هو الأمل في عدم تقويض جهود نظمها وحكامها وعدم تقييد مسعاها في تنمية الدول بالتلويح بالرقابة القضائية، فإن حقيقة الأمر لا تعدو أن تكون في أحيان كثيرة من باب "حقٌّ أريدَ به باطلٌ" وهذا ما دفع البعض إلى الدعوة إلى إلغائها⁽²¹⁾، فضلا عن الإجماع الداعي للحد من نطاقها ونتائجها.

المطلب الأول: اتجاه مجلس الدولة الفرنسي للحد من نطاق أعمال السيادة

تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن معيار الباعث السياسي في تحديد أعمال السيادة بسبب الانتقادات التي تعرض لها، والى جانب ذلك، هجر معيار طبيعة العمل كمعيار لتلك الأعمال نظرا لما يواجه تطبيقه من صعوبات على أرض الواقع.

فقد أصبح مجلس الدولة هو المختص بتحديد أعمال السيادة، بحيث ينظرها حالة بحالة، ومن مجموع تلك الحالات تكون ما أطلق عليه "قائمة أعمال السيادة"، هذه القائمة التي هي محل خلاف بين الفقهاء، كما أن المجلس نفسه يعمل على إنقاص محتوياتها وإخضاعها لرقابة القضاء.

ففي الشؤون الداخلية اعتبر القضاء أعمال سيادة:

.الأعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان، كالدعوة للانتخاب، ودعوة البرلمان للانعقاد وقرارات تأجيل اجتماعاته، أو حله، وقرارات إصدار القوانين واقتراحات مشاريع القوانين....
.بعض المسائل المتعلقة بالقوات المسلحة.

.إجراءات التفتيش المتخذة تطبيقا لنظام الأحكام العرفية.

.الأعمال التي تتطلبها سلامة الدولة العليا خصوصا في الحروب والاضطرابات.

وفي الشؤون الخارجية، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل أعمال السيادة:

- المعاهدات الدولية، وما يسبقها من مفاوضات ومباحثات واتصالات، وما يعقبها من توقيع وتصديق وتفسير.

.الدفاع عن ائتمان الدولة وماليتها في المجال الدولي.

ضم الأراضي والتنازل وإعلان الحماية عنها...⁽²²⁾

والمتمامل لموقف مجلس الدولة الفرنسي تجاه تعديله المستمر لقائمة الأعمال التي يعتبرها من قبيل أعمال السيادة، يدرك أنه يسير نحو الاستجابة للاتجاهات الحديثة، التي تنادي بالحد من نطاق أعمال السيادة.⁽²³⁾

المطلب الثاني: موقف مجلس الدولة المصري من الحد من أعمال السيادة

نصت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة على حصانة أعمال السيادة، واستقرت تلك القوانين (الصادرة سنة 1955 و 1959) على إتباع أسلوب ذكر مبدأ حصانة تلك الأعمال دون تقديم أمثلة عليها، وهو الأسلوب الأولي بالإتباع، والذي يعبر عن إسناد مهمة تحديد وحصر أعمال السيادة للقضاء⁽²⁴⁾.

ومن ذلك فقد اختص القضاء المصري الآن وحده بتحديد أعمال السيادة، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري تلك الأعمال بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذ تتخذها إضرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سياستها في الخارج. ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات الداخلية أو الخارجية في حالي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالي الاضطراب والحرب... وهذه وتلك إنما هي تدابير تصدر عن سلطات الحكم لا عن سلطة الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة"⁽²⁵⁾.

هذا وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا أن من المسلم أن للمحاكم سلطة وصف العمل المطروح عليها وما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا أو عملا من أعمال السيادة، كما أنها في تحديد تلك الأعمال قررت صراحة هجر معيار الباعث السياسي⁽²⁶⁾.

ويعتبر القضاء المصري – مؤيدا بالفقه – كسابقه الفرنسي، يتجه نحو الحد من نطاق أعمال السيادة في اتجاه ترتيب مسؤولية الدولة تدريجيا عن تلك الأعمال⁽²⁷⁾.

المطلب الثالث: تطبيق مجلس الدولة الجزائري لنظرية أعمال السيادة

نص الدستور الجزائري في المادة 147 منه على إمكان قيام رئيس الجمهورية بحل البرلمان كما نصت المادة 149 والمادة 150 على اختصاص رئيس الجمهورية بالمصادقة على المعاهدات الدولية واتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة

بالأشخاص وتلك التي تترتب عليها نفقات غير واردة في قانون الميزانية، ونصت على سمو أحكام تلك المعاهدات على القانون الداخلي للدولة.

وباستقراء هذه النصوص، وما درجت عليه النظم القانونية المعاصرة، فإن أعمال السيادة في النظام القانوني الجزائري تتجلى بوضوح في مجالين اثنين: أولهما في العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وثانيهما مجال العلاقات الدولية والخارجية للدولة والتي أشارت لها النصوص سالفة الذكر.

وإذا كان القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد تولى زمام الأمر في تحديد وحصر قائمة أعمال السيادة، واتجه نحو التقليل منها والحد من أثارها في نهضة قضائية رائدة نحو تقرير الحقوق والحريات الأساسية، فإن مجلس الدولة الجزائري . حديث النشأة . وإن لم يصل بعد إلى تحقيق ذلك الانجاز، فإنه قام بالخطوات الأولى نحو بلوغه.

ومن التطبيقات القليلة لنظرية أعمال السيادة، قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً⁽²⁸⁾ في قرارها المؤرخ في 17/01/1984 والذي جاء فيه: "حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة، حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة. حيث أن القرار مستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي من طرق الطعن...".

وما يلاحظ على هذا القرار للوهلة الأولى، استناده على معيار الباعث السياسي لتقرير حصانة القرار محل الطعن، ولا يخفى أن الاستناد على هذا المعيار. المهجور. لم يعد يتناسب مع الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري المقارن، كما سبق البيان.

كما رفض مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 27/03/2000⁽²⁹⁾ ما ذهب إليه أحد الولاة من أن قراره بحل جمعية تنشط في ولايته يعد من قبيل أعمال السيادة، حيث رفض المجلس ادعاء الوالي، وذهب إلى إلغاء القرار الصادر منه بحل تلك الجمعية على اعتبار أن القانون أوكل للقضاء وحده سلطة حل الجمعيات، وجاء في ذلك القرار: "حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل الجمعية عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقاً للمادة 138 من الدستور، ومن ثم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية.

حيث أكثر من ذلك فإن القرار موضوع النظر فيه استحوذ على اختصاص أناطه القانون رقم 31/90 سيما في مواده 33 و35 و37 منه والتي تفيد جميعها الأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها".

المبحث الثالث: التحكم في نظرية سلطة الإدارة التقديرية

تتمتع الإدارة العامة في إطار نظرية السلطة التقديرية - التي قررها لها القضاء الإداري المقارن - بقدر كبير من الحرية في اختيار أنجع الأساليب والآليات في تسيير المرافق العامة وتلبية حاجات الجمهور المتزايدة.

واعتمد القضاء الإداري في تبنيه وبنائه لهذه النظرية على مبدأ الفصل بين السلطات الذي أصبح من أبرز وأهم المبادئ التي تؤسس عليها دولة المؤسسات والقانون، كما ارتكز على اعتبارات عملية مفادها إفساح المجال للإدارة العام، بحكم تخصصها الممنوح لها قانونا في إدارة وتسيير المرافق العامة وكونها الأقرب والأصلح لأن تتخذ ما تراه مناسبا لإنجاح دورها دون تدخل باقي السلطات في الدولة⁽³⁰⁾. وإن كان القضاء الإداري المقارن مدعوما بالفقه، قد سلم بسلطة الإدارة التقديرية، إلا أن تلك السلطة لم تمنح للإدارة بلا قيد أو ضابط، وإنما قرر القضاء ممارستها تحت عينه ومراقبته.

المطلب الأول: مدى خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الإداري

أخضع القضاء الإداري لرقابته في بداية الأمر سلطة الإدارة المقيدة دون سلطتها التقديرية، إلا أن ذلك الوضع تغير منذ بداية القرن العشرين؛ حيث بسط ذلك القضاء رقابته على سلطة الإدارة التقديرية شأنها شأن سلطتها المقيدة، وإن احتفظت كل من السلطتين بخصوصيتها في إطار الرقابة القضائية على عمل الإدارة⁽³¹⁾.

من ناحية أخرى، فإن استعمال الإدارة لتلك السلطة من عدمه، مرتبط بطبيعة التصرف الإداري وعناصره محل التقدير، كما سبق وأوضحنا بالنسبة لمكانة أركان القرار الإداري من سلطة الإدارة التقديرية.

وتتمثل أهم ضوابط الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية فيما يلي⁽³²⁾:

1. أن يهدف القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة:

وهذا الضابط لا محل فيه لسلطة الإدارة التقديرية، إذ لا يجوز أن تتوخى الإدارة من القرارات التي تتخذها سوى تحقيق المصلحة العامة، وهي بذلك لا تتمتع بأي حرية في تحقيق أهدافها المحددة سلفا، كما أنها تخضع لرقابة القضاء وهي بصدد تحقيق تلك الأهداف، فتتسم أعمالها بعدم المشروعية ومشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها، كلما خرجت عن ذلك.

2. التحقق من أسباب صدور القرار الإداري:

إذ يجب على الإدارة أن تبني قراراتها على وقائع موجودة وصحيحة، يتحمل القاضي الإداري مهمة التحقق من وجودها وصحة تكييفها.

3. مراعاة قواعد الاختصاص:

لا تتمتع الإدارة العامة بأي سلطة تقديرية في مجال تحديد الاختصاص، فقواعده من النظام العام، لا يجوز تجاوزها أو المساس بها، وعليها أن تمارس سلطاتها طبقاً للقواعد الاختصاص التي حددها القانون وإلا أعتبرت أعمالها خروجاً على مبدأ المشروعية وتعرضت بذلك للإبطال. ويلحق بذلك ضرورة مراعاة الإدارة للأشكال والإجراءات الجوهرية للقول بصحة ما يصدر عنها من أعمال.

المطلب الثاني: تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لنظرية السلطة التقديرية

أقر القضاء الإداري الجزائري بنظرية سلطة الإدارة التقديرية، وتبنى في ذلك الأساس القانوني المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، والأساس العملي المتمثل في ترك الاختصاص الإداري للجهة المكلفة به والأقدر على القيام به.

والمتمثل في قرارات مجلس الدولة، يجد أنه لم يحد عن مسلك القضاء الإداري المقارن، سواء في موقفه من تمييزه بين نوعي السلطة التي تتمتع بها الإدارة، وسواء في التسليم بتقرير الرقابة القضائية عليها.

وسبق وأن تعرضنا لموقف مجلس الدولة من الطلبات التي تدعوه للتدخل في النشاط الإداري، إذ قابلها بالرفض كأصل عام، واستثنى من ذلك الأصل حالات التعدي والاستيلاء، وحالات الغلق الإداري، هذه الحالات التي تستدعي مواجهة تعسف الإدارة وتهديدها لحقوق وحرريات المواطن، حيث تبنى مجلس الدولة فيها أسلوب توجيه الأوامر القضائية لحث الإدارة وإجبارها عن العدول عن عملها غير المشروع⁽³³⁾.

تحليل القضاء الإداري الجزائري لعناصر القرار الإداري:

1. ركن الغاية:

يمثل هذا الركن: "النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها"، وإذا كان عيب السبب يُمثل الجانب المادي في القرار الإداري، إذ هو حالة واقعية أو قانونية تنشأ بعيداً عن إرادة رجل الإدارة، فإن الغرض أو الغاية تمثل الجانب الشخصي في القرار، إذ يخضع رجل الإدارة للقاعدة العامة التي تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته المصلحة العامة، وإلا كانت تلك الأعمال والتصرفات معيبة ومعرضة للبطلان⁽³⁴⁾.

ويكون ركن الغاية معيباً من عدة وجوه، فقد يتعسف رجل الإدارة في استخدام سلطته، كما قد ينحرف بها أو يسيء استعمالها، وكلها تعني "أن يستعمل رجل الإدارة سلطته

التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن لهذا العيب عنصراً أساسياً.

- فالعنصر الأول، عنصر سلبي، حيث لا يظهر عيب الانحراف بالسلطة على المستوى الخارجي للقرار الإداري، فيبدو في ظاهره أنه سليم وأنه صدر من جهة مختصة وفقاً للإجراءات والأشكال المحددة قانوناً، لذلك يعد هذا العيب من أدق العيوب، ولا يدركه القضاء إلا بمشقة كبيرة، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية فحسب، بل يمتد إلى القواعد الخفية التي دفعت رجل الإدارة لإصداره، وهو ما جعل قضاء مجلس الدولة يتأخر في الاعتداد بهذا العيب.

- أما العنصر الثاني، وهو عنصر إيجابي، فإذا كان الكلام عن عيب الانحراف بالسلطة على أساس أنه وسيلة لرقابة مدى مشروعية القرار الإداري من حيث التزام الإدارة بالمصلحة العامة منه في حدود سلطتها التقديرية، فإن تلك الرقابة في حالة السلطة المقيدة تتم من خلال اكتشاف عيوب الاختصاص، والشكل والإجراءات والسبب ومخالفة القانون، لأنه يفترض أن المصلحة العامة محققة بمجرد احترام الجهة الإدارية لهذه الجوانب دون البحث عن البواعث والغايات الأخرى⁽³⁵⁾.

والتساؤل المثار في هذه الحالة هو: ما هي الأهداف والغايات التي يجب أن تحترمها الإدارة للقول بمشروعية ما يصدر عنها من قرارات؟ فقد تحدد أهداف المرفق العام بنص تشريعي واضح، كما قد تحدد تلك الأهداف من طبيعة المرفق العام ذاته، وفي حالات أخرى لا يُحدد المشرع الأهداف ولا تتضح من خلال طبيعة السلطة، حيث يعتمد القضاء الإداري على تحليل النصوص القانونية لمعرفة الأهداف التي يجب على الإدارة الالتزام بها. فعيب الانحراف بالسلطة يتحقق عند استهداف الإدارة تحقيق غايات لا تتعلق بالصالح العام، كما يتحقق عند خروج الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف المحددة لها قانوناً⁽³⁶⁾.

ومن التطبيقات التي راقب فيها القضاء الإداري الجزائري ركن الغاية في القرار الإداري نجد: قرار مجلس الدولة⁽³⁷⁾ القاضي بإلغاء قرار البلدية رفض منح رخصة بناء للسيد (ب م ع)، حيث إن الأهداف العامة التي يجب على الإدارة احترامها لا تخرج عن الأحكام التي تضمنها قانون العمران، وقد صرح الخبير في هذه القضية أن طلب رخصة البناء المقدم من المعارض مطابق لنصوص القانون، ومستوفٍ لكل الوثائق المطلوبة التي استلزمها تلك النصوص، وبالتالي فإن قرار البلدية برفض منح رخصة البناء يعد قراراً تعسفياً، قد تجاوزت فيه الأهداف المخصصة بموجب ذلك القانون "مما يجعل قرارها معيباً لعيب تجاوز السلطة طبقاً لقاعدة مخالفة تخصيص الأهداف".

وفي قرار آخر⁽³⁸⁾، ألغى مجلس الدولة قرار البلدية القاضي بإلغاء رخصة البناء التي قدمها للطاعن بعد مضي سنتان من تسليمها له، وبعد انتهاء 80% من الأشغال التي استخرجت الرخصة من أجلها إنجازها، وجاء في قرار المجلس: "حيث أن إلغاء رخصة البناء بالطريقة التي استعملتها البلدية مخالفة للقانون وتعد تجاوزا وتعسفا في استعمال سلطاتها، وأن إلغائها تعسفي وسبب ضررا كبيرا للمستأنف نتيجة توقفه عن البناء لمدة طويلة تزيد عن سنوات".

2. ركن الاختصاص:

يعني الاختصاص: " قدرة الموظف قانونا على اتخاذ القرارات التي تدخل في نطاق صلاحياته" ومن ذلك يبدو أن الإدارة ليس لها سلطة تقديرية في تحديد ذلك الاختصاص، إذ هو معد سلفا ولا ينبغي عليها تعديله أو الخروج عليه، وإلا كانت أعمالها معيبة وقابلة للإبطال، ويعد عيب عدم الاختصاص أول عيب قام باكتشافه القضاء الإداري بتاريخ 28 مارس 1807، وهو عيب يمس بالنظام العام على القاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، وله صور متعددة، عيب عدم الاختصاص الزمني، وعيب عدم الاختصاص الماني، وعيب عدم الاختصاص الموضوعي...⁽³⁹⁾

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في إطار رقابته على ركن الاختصاص نجد:

قرار مجلس الدولة المؤيد للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة، والقاضي بإبطال مقرر الوالي الذي تضمن حل جمعية الأمل، تأسيسا على أن ذلك الإجراء يجب أن يتخذه القضاء فقط، وأن الوالي بذلك اعتدى على اختصاص السلطة القضائية وأن قراره مشوبٌ بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يعرف بعيب اغتصاب السلطة. وقرار مجلس الدولة⁽⁴⁰⁾ القاضي بتأييد القرار القضائي الذي ألغى رخصة البناء الصادرة عن ديوان الترقية والتسيير العقاري لعدم الاختصاص الموضوعي، تأسيسا على أن الديوان المذكور غير مختص بمنح رخص البناء.

3. ركن الشكل والإجراءات:

يتمثل عيب الشكل والإجراءات في مخالفة الإدارة أثناء إصدارها للقرار الإداري الأشكال أو الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والتي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات أو ملكية المواطنين من اعتداء الإدارة.

ومن حيث المبدأ، فإن مخالفة الشكليات الجوهرية تعتبر سببا من أسباب بطلان القرار الإداري حتى وان لم ينص عليها قانون خاص، وعلى ذلك فإن قاعدة "لا بطلان بدون نص لا

سلطان لها في القانون الإداري، إذ تعتبر كل المأمورات القانونية من النظام العام، بما في ذلك قواعد الإجراءات⁽⁴¹⁾.

وإن كان القضاء الإداري قد ميز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي من تلك الإجراءات، وفي حين رتب البطلان على تخلف الأولى رتب القابلية للإبطال على تخلف القسم الثاني منها.

ومن طبيعة هذا الركن من أركان القرار الإداري يبدو أن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية بالنسبة له، إذ هي ملزمة باتباع الإجراءات والأشكال الجوهرية التي نص القانون على اتباعها واستلزمها طبيعة العمل الإداري، والمبادئ العامة التي تحكمه.

وقد قضى مجلس الدولة الجزائري⁽⁴²⁾ بإلغاء القرار المستأنف أمامه، والصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدية، حيث قرر من جديد إبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البلدية، مسببا قراره بكون "المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية جوهرية تبرر إبطاله".

وبتبع حيثيات القضية، يتضح أن اللجنة المكلفة بتوزيع تلك السكنات لم تنعقد وفق الشكل الذي يتطلبه القانون، إذ انعقدت دون حضور أعضاء المجلس النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة، وهو الأمر الذي يتطلبه القانون للاعتداد بنتائج ذلك الاجتماع، كما أن المحضر الذي تضمن نتائج الاجتماع كان خاليا من بيان أسماء الحضور وتوقيعاتهم، وعلى هذا الأساس يعد محضر الاجتماع المطعون فيه لا يحمل أي قيمة قانونية، وهو ما برر إبطاله من قبل مجلس الدولة في نهاية المطاف.

4. ركن السبب:

عندما تتخذ الإدارة قرارها فإنها تؤسس على معطيات واقعية وقانونية معينه، فأسباب القرار الإداري تتمثل في تلك العناصر الواقعية والقانونية التي دفعت بالإدارة لإصدار قرارها، وفي حال بنت الإدارة ذلك القرار على وقائع منعدمة أو يشوبها الغلط، أو على أساس تفسير غير سليم للنصوص القانونية، فإن القاضي سيصرح بعدم مشروعية القرار، فعدم مشروعية أسباب القرار الإداري تتمثل سواء في غلط في الوقائع، أو غلط في القانون.

فالغلط في الوقائع يتحقق عندما يُتخذ القرار الإداري على أساس وقائع غير حقيقية، أو على أساس سوء تقدير الوقائع الحقيقية، في حين يتحقق الغلط في القانون عندما تكون الإدارة قد عاينت الوقائع على أحسن وجه، لكنها اتخذت قرارها على أساس قانوني غير سليم، أو فسرت النص القانوني على غير مقتضاه⁽⁴³⁾.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1900 في مجازاة السلطة الإدارية على أساس عيب السبب، ولقد تعرض هذا العيب للانتقاد لكونه ليس عيبا مستقلا بذاته وإنما متصل بعيب الشكل. فوفق هذا الرأي لا يعد تخلف السبب الواقعي أو القانوني سوى تخلف لشكل القرار الإداري⁽⁴⁴⁾.

وعلى خلاف ركني الغاية والشكل والإجراءات، وركن الاختصاص، فإن الإدارة بالنسبة لركن السبب تتمتع بسلطة تقديرية متميزة، على النحو التالي:

فبالنسبة لصحة وجود السبب، لا تتمتع الإدارة بأي سلطة تقديرية، حيث يتطلب القضاء صحة السبب للقول بسلامة تصرف الإدارة.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المقارن، فصحة قيام الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت بالإدارة لإصدار التصرف تخضع لرقابة القضاء الإداري، الذي تكون له سلطة إلغاءه في حال ثبت انعدام السبب، وعلى ذلك فسلطة الإدارة بالنسبة لصحة وجود الوقائع تعتبر مقيدة وهي في ذلك خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

أما بالنسبة للتكييف القانوني للوقائع، فإن للقضاء الإداري أن يراقب مدى صحة تلك الوقائع (المكونة لركن السبب في القرار الإداري) ومدى صحة التكييف القانوني لها، بحيث تكون سلطة الإدارة بالنسبة لتكييف الوقائع التي بنت عليها قرارها مقيدة، وخاضعة لمراجعة القضاء الإداري. وما يلاحظ مما سبق أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لركن السبب طالما كان تكييفها القانوني للوقائع التي بنت عليها قرارها صحيحة.

5. ركن المحل:

المحل هو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار حالا ومباشرة، ويكون للإدارة حرية التدخل من عدمه، طالما أن المشرع ترك لها حرية تقدير ذلك، كما تكون للإدارة تلك السلطة في اختيار وقت تدخلها، واختيار مضمون وفحوى القرار الذي تتخذه، طالما كان الأخير ممكنا وجائزا قانونا. وعلى غرار باقي أركان القرار الإداري، قرر القضاء الإداري بسط رقابته على ركن المحل، وإبطال التصرف في حال شاب محله عيب معتبر. وبذلك، فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا⁽⁴⁵⁾ والتي حل محلها مجلس الدولة حاليا. بتاريخ 1987/06/06 بإبطال مقررات رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس على أساس تجاوز سلطته، لإعادته النظر في وضعية مكتسبة للغير، حيث استفاد المدعي من قطعة أرض بموجب مقرر صادر عن رئيس المجلس المذكور، ثم أعاد الأخير سحب مقرر الاستفادة بمقرر آخر لاحق، ثم أعاد ومنح للمستفيد القطعة الأرضية لكن مع تقليص مساحتها من 750 متر مربع إلى 586 متر مربع.

وفي قرار آخر للغرفة المذكورة صدر بتاريخ 1988/11/05⁽⁴⁶⁾ قررت إلغاء مقرر رئيس المجلس الشعبي لبلدية بوزريعة؛ إذ أن الأخير أقدم على منح قطعة أرضية متنازع عليها لشخص آخر على الرغم من استناد الطاعن على مقرر صادر عن رئيس المجلس المذكور يثبت استفادته من القطعة الأرضية محل النزاع، وجاء في ذلك القرار: " حيث أن السلطة الإدارية الآنفه الذكر، وفي حال منح القطعة الأرضية المتنازع عليها لشخص آخر، ستخالف كما فعلت بواسطة قراراتين مبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة " .

وفي قرار آخر، ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى أنه: " حيث أنه يتعين على الإدارة، وحتى تتمتع بالمصداقية، مراعاة الحد الأدنى في استمرار مرافقتها، والحرص على توفر الانسجام بين مختلف مصالحها، بحيث لا تنزع إحدى هذه المصالح الحقوق المعترف بها للمواطن من طرف مصلحة أو مصالح أخرى. حيث أنه يستخلص من ذلك أن الشراء المنصب على المسكن المعترف بقانونيته من طرف إدارة أملاك الدولة غير قابل للمنازعة فيه من طرف ولاية البلدية.

حيث أن والي ولاية البلدية قد تجاوز سلطته، عندما منح مسكنا للغير، كانت إدارة أخرى قد اعترفت للطاعنة بملكيتها"⁽⁴⁷⁾.

وعلى هذا المنوال سار مجلس الدولة، الذي قضى بإلغاء مقرر صادر عن بلدية الكاليتوس، حيث اتخذ ذلك المقرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون لكونه اتخذ خرقا للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير المنازع فيه إلى يومنا هذا. " وبما أنه لا وجود لأي واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة له فإن حقه لم يتم المساس به، والمقرر المؤرخ في 1989/06/13 يستوجب الإبطال، لأنه حُرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون " .

وفي مثل هذه القرارات التي ألغها القضاء الإداري، يبدو واضحا أنها كانت مشوبة بعيب المحل لكون محل التصرف فيها غير موجود، أو تم المساس به، وتكون الإدارة في تلك القرارات قد وقعت في الغلط المادي بتصرفها في شيء منعدم، ظنا منها أنه ما يزال بحوزتها وأنها تملك سلطة التصرف فيه، وهو الشيء الذي أبطله القضاء الإداري. كما يلاحظ أن ذلك القضاء لم يعتد بسلطة الإدارة التقديرية ولم يلتفت لها، طالما تبين له منذ البداية أن القرار الإداري مشوب بعيب في محله، ولا يمكن تجاوزه.

الخاتمة:

لقد أظهرت توجهات القضاء الإداري الجزائري حيال القيود الواردة على مبدأ سيادة القانون أهمية هذا القضاء، والمكانة التي تبوأها، مع التسليم بأن التحكم في نظرية السيادة

ونظرية الضرورة وسلطة الإدارة التقديرية، ليس أمرا يسيرا على القاضي الإداري، خاصة إذا ما استحضرنّا تطور النظريات الثلاث في القضاء الإداري المقارن والصعوبات التي واجهها القضاء في حماية الحقوق والحريات وتكريس مبدأ سيادة القانون.

وتجدر الإشارة أخيرا، إلى بعض التوصيات المقترحة لتعزيز دور القضاء الإداري في بناء دولة المؤسسات والقانون:

- 1 توسيع الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة. وتمكينه من الرقابة المسبقة على مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية، وإفساح المجال أمامه لإثراء النصوص القانونية قبل إصدارها.
- 2 العمل على نشر أحكام وقرارات هيئات القضاء الإداري وفتحها للمهتمين. أسوة بأحكام القضاء العادي، فالأخيرة أكثر إتاحة ووفرة في صورتها الورقية والالكترونية.
- 3 العمل على انفتاح القاضي الإداري الجزائري على تجارب القضاء الإداري المقارن. وتوسيع صور التبادل والتعاون القضائي خاصة مع الدول الآخذة بنظام القضاء المزدوج.
- 4 ضمان التكوين المتخصص للقاضي الإداري، الذي يضمن له الاطلاع على مختلف المستجدات القانونية والفقهية والبحثية، والتعرف على أهم التقنيات القضائية الحديثة، على المستويين الإقليمي والدولي.

الهوامش:

- (1) -عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، مصر، 1972، ص 19.
- (2) . لذلك نركز في هذا الموضوع على موقف القضاء الإداري دون الرجوع إلى مصادر وتأصيلات تلك النظريات.
- (3) . نجاة تميمي، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر (غير منشورة)، 2003، ص 09.
- (4) . نفس المرجع، ص 10.
- (5) . أحمد المواني، المشروعية الاستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 43.
- (6) . سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 133.
- (7) . أنظر في شروط قبول القضاء الإداري لنظرية الضرورة: أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص 99 وما بعدها. نبيلة عبد الحليم كامل . جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 33 وما بعدها. مازن ليلوراضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 29 وما بعدها. محمد ميرغني خيري، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، 1999، ص 48.
- (8) . نجاة تميمي، المرجع السابق، ص:66.
- وانظر في موقف التشريعين الفرنسي والمصري من حالة الطوارئ: صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، 2000، ص 57 وما بعدها.
- (9) . الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 29 لسنة 1991، المادة:02.
- (10) . الجريدة الرسمية سالفة الذكر، المادتان 3 و4.
- (11) . انظر في ذلك: عادل ارزيق، حالة الطوارئ وأثرها على الحريات العامة في الجزائر، رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم القانون بمعهد البحوث والدراسات العربية، 2008 (غير منشورة) ص 115 وما بعدها.

- . انظر في دور مجلس الدولة المصري في حماية حقوق وحرية الأفراد في ظل حالة الطوارئ: فاروق عبد البر، المرجع دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحرية، مكتبة سجل العرب، القاهرة، مصر، 1988، ص 522 وما بعدها.
- (12). نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.
- (13). مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحرية الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ج 36 رقم 1 لسنة 1998. ص 33 وما بعدها.
- (14). نجاة تميمي، المرجع السابق، ص 74.
- (15). أحمد الموائي، المرجع السابق، ص 71.
- (16). انظر في ذلك: ميلود ذبيح، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.
- (17). انظر مواد الدستور سالف الذكر من 105 إلى 110.
- (18). انظر في هذا المعنى: أحمد الموائي، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.
- (19). قرار مجلس الدولة المؤرخ في 19/04/1999، أنظر نص القرار والتعليق عليه: لحسين بن الشيخ أ. ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2000، ص 35 وما بعدها.
- (20). انظر نص القرار: باية سكاكني، الدور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 126. 127.
- (21) -De Laubadaire (et autres), Trait de droit administratif, L G D J? Paris, 1999, p:710.
- . وانظر أيضا: أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 16.
- (22). أنور رسلان، المرجع السابق، ص 73. 74.
- (23) -Debbasch (C),contentieux administratif,Dalloz,Paris,1978, p: 62 .
- De Laubadaire (et autres), Op.cit., p: 703.
- (24). عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 176.
- (25). أنور رسلان، المرجع السابق، ص 75.
- (26). نفس المرجع، ص 76.
- (27). انظر في ذلك: يعي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 120.
- . محمد ميرغني خيري، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.
- . محمد أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 83. 84.
- (28). انظر نص القرار: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص:122.
- (29). انظر نص القرار والتعليق عليه: لحسين بن الشيخ أ. ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 203 وما بعدها.
- (30). انظر في هذا المعنى: أنور رسلان، المرجع السابق، ص 84.
- . محمد أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 42.
- (31). أنور رسلان، المرجع السابق، ص 93.
- (32). نفس المرجع، ص 94.
- (33). من تلك القرارات: قرار مجلس الدولة رقم 6460 المؤرخ في 23/09/2002، والذي جاء فيه:
- " حيث أن الاستيلاء يعتبر إجراء استثنائي للاكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية... وأنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشراكة على محل ذات الاستعمال السكني مشغول بصفة قانونية من قبل السيد (ع س)، وأنه باتخاذ قرار الاستيلاء المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشراكة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أنت يؤدي إلى إبطال هذا الاستيلاء..." قرار منشور على موقع مجلس الدولة: <http://www.conseil-etat-dz.org> تاريخ الاطلاع: 20-8-2008.
- (34). محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص 82.
- (35). محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها.

- (36). عزري الزين، المرجع السابق، ص 40.
- (37). قرار رقم 311 صادر بتاريخ 2001/03/12 ملف رقم 5742، قضية السيد (ب م ع) ضد بلدية دالي إبراهيم، الغرفة الأولى، مجلس الدولة (قرار غير منشور).
- (38). قرار رقم 671 مؤرخ في 2001/09/24 ملف رقم 004305 قضية (ق،م) ضد البلدية الحضرية البويرة ومن معها، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، (قرار غير منشور).
- (39). لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 209.
- (40). قرار رقم 111 الملف رقم 005594، الصادر بتاريخ 2003/01/07 عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة، قضية (م،م) ضد بلدية عين التوتة (قرار غير منشور).
- (41). لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 355.
- (42). نفس المرجع، ص 351.
- (43). محمد أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 47.
- (44). -لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 41.
- (45). المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1990، ص 171 وما بعدها.
- (46). المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1991، ص 220 وما بعدها.
- (47). المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1995، ص 146 وما بعدها.

خصوصية دور القاضي الإداري في الإثبات



ط.د/لعوي الحسين

جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي

ط.د/حمدي مريم

جامعة محمد خيضر بسكرة

ملخص:

يملك القاضي الإداري و بحكم دوره كحارس لمبدأ المشروعية صلاحيات واسعة فيما يتعلق بإجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية مقارنة مع القاضي العادي، حيث أصبح دوره في الإثبات يتسم بالإيجابية بعدما كان يتميز بالسلبية فيقوم القاضي الإداري بموجب ذلك بدور إيجابي هام في البحث عن الحقيقة و الوصول إليها، وتظهر خصوصية الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية من خلال منح الإثبات الذي يسلكه في سبيل تحقيق ذلك و الذي بموجبه يمكنه أن يتدخل في تسيير إجراءات سير التحقيق و هذا كله من أجل الوصول إلى مدى تكامل وسائل الإثبات بين القاضي الإداري و القاضي العادي و تدخله كذلك من أجل التخفيف من عبء الإثبات و تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.

الكلمات المفتاحية:

الكلمات المفتاحية: الدور الإيجابي-تدخل القاضي-عبء الإثبات

Abstract:

Le juge administratif dispose d'un large éventail de pouvoirs en ce qui concerne les procédures d'instruction de l'affaire administrative par rapport au juge ordinaire. Le rôle du juge administratif est positif. Pour définir le rôle du juge administratif dans son rôle positif de preuve, la spécificité du rôle positif du juge administratif dans la preuve de l'action administrative est démontrée par la méthode de preuve qu'il adopte pour y parvenir, par laquelle il peut intervenir dans la conduite des enquêtes. Tout ceci afin d'atteindre l'étendue de la complémentarité des preuves entre le juge administratif et le juge ordinaire.

Mots-clés: Rôle positif - Intervention du juge - charge de la preuve

مقدمة:

تعتبر الدولة الحديثة دولة الإدارة ولا تقوم الإدارة الناجعة الرشيدة إلا بخضوعها إلى رقابة قضائية محكمة و دقيقة على أحكامها من خلال مجلس الدولة و جهات القضاء الإداري الأخرى على مختلف درجاته بهدف حماية النظام العام في الدولة، إذ تمثل غاية المشرع الإداري في كافة أنحاء العالم في إيجاد التوازن بين سلطة الإدارة التي يبررها الصالح العام للأفراد و بين حقوق الأفراد التي تبررها المصالح الشخصية للأفراد، ولعل مقياس تقدم التشريع في مجال الحقوق الإدارية هو مصدر القرب من التوازن المنشود بين هاتين الغايتين المتنافرتين، فلا ينقص من سلطة الإدارة ولا تغتصب من حقوق الأفراد.

وكأصل عام يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية كما هو الحال في الدعوى المدنية و الجنائية وإذا كان عبء الإثبات يتم تداوله بين المدعي و المدعى عليه في الدعوى الإدارية نتيجة لطبيعتها الخاصة. ونظرا لافتقار التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية حيث فيها الإدارة المدعى عليها -غالبا- طرف ذو سلطة يحوز مستندات لو وضعت بين طرفي القاضي لحسم النزاع لصالح المدعي الفرد الذي يقف أمام ما تحوزه الإدارة من مستندات لن تقدمها طواعية مجردا من وسيلة إثبات حقه الذي قد يكون مؤكدا، ومن هنا برزت أهمية الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في دعاوى الإدارة و من ثم يكون بوسع القاضي إلزام الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي تقديم ما تحت يدها من أوراق و مستندات إذا لم تقدمها طواعية و تتصل بموضوع النزاع و يكون له نتيجة في الإثبات.

ومما يجب ذكره في هذا الصدد أن الإثبات في مجال الدعوى الإدارية يواجه إلى جانب إلقاء عبء الإثبات على المدعي صعوبات عديدة تتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و التي مبعثها الرغبة في تفعيل العمل الإداري بصفة عامة و تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة.

و إذا كان جانب من فقهاء القانون و القضاء الإداري يرون أن وسائل القاضي الإداري في الإثبات و التحقيق في الدعوى الإدارية تهدف إلى تحقيق نوع من التوازن المفقود بين طرفي المنازعة الإدارية، غير أن الأمر ليس كذلك نظرا لوجود الإدارة العامة طرفا في النزاع الأمر الذي يجعلها في مركز قوة لتمتعها بإمكانيات عديدة في مواجهة الفرد في الإثبات، الأمر الذي يؤدي إلى القول أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات يبرز من خلال وقوفه إلى جانب الفرد لتمكينه من مواجهة إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، لأن الإثبات كما هو معروف يتمثل في إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني من شأنه أن يدعم إدعاءاته من أجل حماية مركزه القانوني المهضوم و المغتصب من طرف الإدارة، و هو ما لا يكون بحوزة الفرد الذي يواجه الإدارة منشأة العمل الذي تضرر منه في إثبات حقه نظرا لوجود خصمه في مركز قانوني شبه محمي بامتيازاته القانونية -أي الإدارة- الأمر الذي يستدعي تدخل القاضي الإداري من أجل تدعيم أدلة الإثبات التي من شأنها حماية الفرد إذا تبين حقيقة ما يدعيه.

و إذا كان القاضي الإداري كغيره من القضاة ملزما بالخضوع لمبدأ حياد القاضي هذا الأخير-أي المبدأ- الذي يعتبر من أهم المبادئ المميزة في الإثبات القضائي و بل من أهم ضمانات التقاضي.

و إذا كان الإثبات في مجال الدعوى الإدارية يواجه إلى جانب إلقاء عبء الإثبات على المدعي صعوبات عديدة تتمثل في الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة و التي مبعثها الرغبة في تفعيل العمل الإداري بصفة عامة و تغليب المصلحة العامة عن المصالح الفردية.

و عليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

*هل لسلطة القاضي الإداري في الإثبات و التحقيق في الدعوى الإدارية أثر إيجابي على تفعيل و تجسيد مبدأ المشروعية و إرساء دولة القانون؟

و من أجل الإجابة عن هذه الإشكالية و غيرها سوف نتبع المنهج التحليلي و الوصفي المقارن وفق المبحثين التاليين:المبحث الأول:منهج القاضي الإداري في الإثبات،والمبحث الثاني:عبء الإثبات و تدخل القاضي الإداري

المبحث الأول:منهج القاضي الإداري في الإثبات

إذا كانت هناك ثلاثة مذاهب أو بالأحرى ثلاثة نظم في الإثبات كما هو متعارف عليه قانونا و فقها و قضاء و هي نظام الإثبات المقيد أين يكون دور القاضي فيه سلبيا، و نظام الإثبات الحر أين يكون بموجبه دور القاضي إيجابيا في تسيير إجراءات التحقيق في الدعوى، و نظام الإثبات المختلط أين يكون فيه دور القاضي في الإثبات وسطا بين السلبية و الإيجابية.

و من هذا المنطلق يكمن طرح السؤال التالي:ما هو منهج القاضي الإداري في الإثبات؟

إن الإجابة عن هذا السؤال يكون من خلال التطرق إلى تكريس القاضي الإداري لمبدأ الإثبات الحر و الذي بموجبه استمد سلطته في التحقيق في الدعوى الإدارية، ثم التطرق بعد ذلك إلى مدى و جود تقارب بين دور القاضي الإداري و القاضي العادي في الإثبات .

المطلب الأول:تكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الإثبات.

إن مذهب الإثبات الذي استقر القضاء الإداري على سلوكه و هو بصدد التحقيق في الدعوى هو

نظام الإثبات

الحر¹، و عليه سوف نتناول ذلك من خلال تحديد مبررات تكريس القضاء الإداري لمبدأ حرية الإثبات، و مظاهر حرية القاضي الإداري في الإثبات و سيظهر ذلك فيما يلي:

الفرع الأول:مبررات تكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الإثبات:

إن تكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الإثبات يجد مبرره بصفة عامة في طبيعة إجراءات التقاضي في المواد الإدارية، إذ تنتهي هذه الأخيرة إلى نظام التنقيب و التحري كما سبق ذكره² .

غير أن فقهاء القانون الإداري ذهبوا إلى أبعد من ذلك حيث يرون أن مرد اعتناق القاضي الإداري للمذهب الحر و هو بصدد إثبات الدعوى الإدارية إلى أمرين، أولهما يتمثل في الطبيعة الخاصة لتلك الدعوى التي تختلف في طبيعتها و الهدف منها عن الدعوى المدنية، فالدعوى المدنية كما هو معروف هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه و حمايته و بالتالي فهي لا تطرح مشكلة عدم التوازن³، على خلاف الدعوى الإدارية التي هي دعوى قضائية يرفعها ذوو الشأن لإعدام قرار إداري صادرا عن الإدارة مخالفا للقانون أو المطالبة بالتعويض عنه⁴، و هي ليست خصومة بين دائن و مدين بل هي دعوى تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معين⁵، و بالتالي فهي من هذا المنطلق قد تطرح مسألة اختلال التوازن بين أطرافها و الذي يؤدي غالبا إلى خسارة المدعي لدعواه و بالتالي حسم الدعوى لصالح الإدارة الطرف القوي في الخصومة الإدارية و التي تملك من البيانات و المستندات و الأدلة ما يكفي لتأكيد حق المدعي في دعواه، لكنها لم تضعها في يد

القاضي خوفا منها في ترجيح كفة الخصم الآخر و من هنا دعت الضرورة لتبني القضاء الإداري لمبدأ حرية الإثبات⁶.

أما الأمر الثاني الذي أدى بالقضاء الإداري إلى تبني وتكريس مبدأ الإثبات الحر هو عدم وجود قانون مستقل

للإجراءات الإدارية و حتى إن وجد فإنه يحيل مسألة الإثبات إلى القواعد الإجرائية التي تحكم نظرية الإثبات في الدعاوى المدنية⁷.

وعليه يتضح أن مذهب الإثبات الحر هو الأصل للقاضي الإداري عند التحقيق في الدعوى الإدارية نتيجة عدم وجود تكافؤ بين طرفي الخصومة الإدارية وخاصة من جانب الفرد الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية، وعدم وجود قانون مستقل ينظم نظرية الإثبات في الدعوى الإدارية هذا من جهة، غير أن السبب الرئيسي و برئينا لإتجاه القاضي الإداري إلى الاعتراف لنفسه بتكريس مبدأ الإثبات الحر يعود أساسا إلى هيمنة الطابع التحقيقي على إجراءات التقاضي الإدارية.

الفرع الثاني: مظاهر حرية القاضي الإداري في الإثبات:

بالرجوع إلى مختلف المبادئ التي تقوم عليها نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري و الحدود التي ترد عليها و التي، يمكن من خلالها استخلاص مجموعة من المظاهر التي تعبر عن تكريس القاضي الإداري لمبدأ حرية الإثبات و التي يمكن إجمالها في مايلي:

- حرية القاضي الإداري في أن يأمر بأي إجراء من إجراءات الإثبات، حيث أعطيت لجهات القضاء الإداري صلاحية اتخاذ ما تشاء من إجراءات الإثبات و أن تختار وسيلة الإثبات المناسبة و المنتجة للحكم في الدعوى متى رأت ذلك ضروريا لتكريس قناعتها⁸.

- كما أن القاضي الإداري يملك الفصل بجواز أو عدم جواز إثبات واقعة معينة من تلقاء نفسه، كما أنه لا يجوز للخصوم إجبار القاضي الإداري على استعمال سلطة الإثبات على اعتبار أنها جوازية بالنسبة له، و عليه لا يستطيع للخصوم الطعن في رفض القاضي الإداري القيام بأي إجراء من إجراءات الدعوى الإدارية⁹.

- حرية القاضي الإداري في تقدير الأدلة و مدى كفايتها بحيث أن القاضي و بموجب اعترافه لنفسه بحرية الإثبات، فهو بذلك يملك صلاحية تقدير الدليل الذي يعرض عليه بحيث يمنع على الخصوم الطعن ضد تقدير هذه الأدلة، كما أن القانون أعطى القاضي صلاحية تقدير كفاية الأدلة من جهة، كما أنه يملك صلاحية الموازنة بين الأدلة المقامة أمامه و إختيار ما يقنع به و ما يجده مناسباً دون الحاجة إلى ذكر الأسباب التي دعت له لترجيح دليل على آخر.

- حرية القاضي الإداري في العدول عن إجراء الإثبات التي طلبها الخصوم و ذلك لأن القانون لم يحدد الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري، و بالتالي يملك حق الإستجابة لطلب الخصوم أم رفضه

-القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة للإثبات فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه و التي تتلائم و الدعوى المعروضة عليه، حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القاضي الإداري حيث يكون عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، و بذلك لا يمكن للقاضي الإداري كأصل عام تقدير مدى اعتماده على طرق الإثبات أمامه لتحقيق إقتناعه الكامل 11 .

المطلب الثاني:مدى تقارب دور القاضي الإداري و القاضي العادي في الإثبات.

تختلف القواعد العامة للإثبات أمام القاضي الإداري بعض الشيء عنها أمام القاضي العادي نظرا لأن الدعوى الإدارية تتسم بخصائص معينة تميزها عن الدعوى المدنية هذا بالضرورة يؤدي حتما إلى الاختلاف بين دور القاضي الإداري و القاضي المدني في الإثبات هذا من جهة، و من جهة أخرى بما أن كل من القاضي الإداري و الجنائي قاما بتكريس مبدأ حرية الإثبات فإنه لابد من البحث عن مدى التشابه بين دور القاضي الإداري و الجنائي في الإثبات و سيتضح ذلك من خلال:

الفرع الأول:الاختلاف بين دور القاضي الإداري و القاضي المدني في الإثبات:

يرى فقهاء القانون أن هناك إختلاف بين دور القاضي الإداري و القاضي المدني في الإثبات نظرا لوجود اختلاف طفيف في القواعد العامة للإثبات أمام القاضي الإداري عنها أمام القاضي المدني، على أساس أن الدعوى الإدارية تتسم بخصائص معينة تميزها عن الدعوى العادية، و من هنا وجد اختلاف أيضا بين دور القاضي المدني و القاضي الإداري في الإثبات يمكن حصره في:

*القاضي الإداري يسعى في الدعوى الإدارية إلى تحقيق التوازن المفقود بين طرفين غير متكافئين، فالإدارة الطرف القوي في الخصومة الإدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة و حائزة لكل الأوراق و المستندات، ولهذا كان الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية يقتضي منه مجهودا و دورا إيجابيا في التحقيق أكثر صعوبة من القاضي المدني 12 ، حيث أن للقاضي الإداري دور في تنظيم عبء إثبات الدعوى الإدارية بما يسر على الفرد إثبات دعواه و يحقق نوعا من التوازن بينه و بين الإدارة، بينما يقف طرفا الخصومة أمام القاضي المدني بدور إيجابي متوازن يتمسك كل طرف بطرق الإثبات المناسبة التي حددها القانون، و ما على القاضي المدني إلا تقدير ما قدمه الخصوم من الأدلة المقبولة قانونا و مراقبة صحة الإجراءات التي إتبعوها في إقامة هذه الأدلة.

*إذا عجز الخصم في الدعوى المدنية عن إثبات الوقائع التي يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبتته خصمه فإنه يخسر دعواه، دون أن يكون للقاضي المدني دور في البحث عن الحقيقة بنفسه على خلاف القاضي الإداري.

*دور القاضي المدني في الإثبات يتسم بالحياد حيث تنحصر مهمته في القيام بدور الحكم بين الخصوم، بحيث يكون موقفه سلبي يقتصر على تلقي حجج و أدلة الخصوم و تقديرها إذ ليس له من تلقاء نفسه البحث عن الحقيقة من غير الوسائل و الأدلة التي قدمت إليه، على خلاف القاضي الإداري الذي له سلطة واسعة في هذا المجال 13 .

لكني لا أشاطر ما ذهب إليه جانب من الفقه الذي يقول بوجود اختلاف بين دور القاضي الإداري و القاضي المدني في الإثبات بل هناك تقارب بينهما، على أساس أنه بالرغم من مبدأ حياد القاضي و الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات لا يعني أن يتخذ القاضي المدني موقفا سلبيا في النزاع المعروض عليه و لا يتعارض مع منحه دور إيجابي في تسيير الدعوى و في إجراءات الإثبات، حيث أن القاضي المدني بدوره له حق اتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات كما هو الأمر بالنسبة للقاضي الإداري وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لكن هذا لا يمنع من القول أن التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات له أهمية بالغة نظرا لوجود طرفين غير متكافئين في الخصومة الإدارية الأمر الذي يستوجب عليه بذل جهد كبير في هذا المجال لإعادة التوازن بين طرفي الدعوى على خلاف الدعوى المدنية التي يكون لطرفي الخصومة أثر إيجابي في حسم النزاع المعروض على القاضي لوجود الخصوم في مركز متوازن.

الفرع الثاني: التشابه بين دور القاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات:

على خلاف دور كل من القاضي الإداري و القاضي المدني في الإثبات من حيث التدخل في تسيير إجراءات التحقيق في القضية المعروضة، فإنه هناك تشابه بين دور كل من القاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات حيث لكل منهم سلطة واسعة في هذا المجال بالرغم من اختلاف مبررات اعتراف كل قاضي بحريته في تمحص و تحري الحقيقة، و عليه يمكن حصر أوجه التشابه بين دور القاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات فيما يلي:

* إن الهدف الأسى لقانون الإجراءات الجزائية هو البحث عن الحقيقة و وسيلته في ذلك الدعوى الجزائية، حيث تقوم السلطة الموكل لها مهمة التحقيق بجمع الأدلة الجنائية 14 ، أما الهدف من تكريس قواعد الإثبات في المواد الإدارية و منح دور للقاضي الإداري فيها هو حماية الطرف الضعيف الذي يواجه إمتيازات السلطة العامة.

* كل من القاضي الإداري و القاضي الجنائي يملكان حرية تقدير أدلة الإثبات دون قيد غير مراعاة واجبه القضائي.

* القاضي الإداري شأنه شأن القاضي الجنائي يمكنه أن يلجأ إلى كافة الوسائل المشروعة في الإثبات للوصول إلى الحقيقة، لكن بعض الوسائل التي قد يستخدمها القاضي الجنائي قد تتعارض مع طبيعة الخصومة الإدارية و بالتالي قد لا يستعين بها القاضي الإداري مثل شهادة الشهود و اليمين الحاسمة على اعتبار أن الحقيقة الواقعية في المجال الجنائي و الإداري لا تكتشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة جهد و بحث شاق من طرف القاضي 15.

* إن مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي و عدم تقييد القاضي الإداري بطرق معينة في الإثبات فتح لهما الباب ليكون لهما دور إيجابي في الإثبات من خلال سلطته في قبول الأدلة و تقدير قيمتهما، كما أن كل من القاضي الجنائي و القاضي الإداري لا يلتزما فقط بما يقدمه الخصوم من أدلة

في ملف الدعوى وإنما لهما سلطة واسعة في أن يبادرا من تلقاء نفسها إلى اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق الدعوى والكشف عن الحقيقة الواقعية فيها¹⁶.

* إن دور القاضي الإداري و القاضي الجنائي في الإثبات لا يقتصر على مجرد الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم ولا يمكنه أن يكون قناعته عليها فقط، إنما يباشران بنفسهما عملية التحري و البحث عن الحقيقة ويدعو كل واحد منهما الخصوم بتقديم أدلتهم¹⁷.

* إن مرد الدور الإيجابي للقاضي الجنائي و القاضي الإداري هو تبنيه لنظام الإثبات الحر الذي على أساسه يستمد سلطته الواسعة في التحقيق في النزاع المعروض.

* إذا كان القاضي الجنائي يتدخل في الإثبات من أجل مساعدة كل من النيابة العامة و الضحية في البحث عن الحقيقة، حيث أنه إذا كانت مثلاً قرينة البراءة التي ينتج عنها في الإثبات الذي يتحمله كل من المدعي و النيابة العامة يعد عبئا ثقيلًا نوعًا ما عليهما، مما أدى إلى ضرورة تدخل القاضي الفاصل في النزاع من أجل إحداث التوازن في عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي و النيابة العامة¹⁸، فإن القاضي الإداري يتدخل في الإثبات من أجل إحداث التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية عن طريق التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي الفرد الطرف الضعيف في الدعوى، الذي يواجه الإدارة المزودة مسبقًا بأدلة الإثبات و حيازتها للمستندات الخطية التي تفيد في حسم النزاع ولا يعلم المدعي بالبيانات الموجودة فيها.

* أن القاضي الجنائي شأنه شأن القاضي الإداري يمكنه أن يتخذ جميع الإجراءات الضرورية لتكوين قناعته، حيث نصت المادة 310 من قانون الإجراءات الجزائية على أن رئيس محكمة الجنايات له سلطة تقديرية خاصة للقيام بجميع الإجراءات التي يقدر فائدتها في كشف الحقيقة، كما تضمن ذات القانون بموجب نص المادتان 81 و 206 على أن قاضي التحقيق مكلف بالبحث عن الأدلة المؤيدة أو النافية للتهمة المنسوبة للمشتكى عليه، كما نص بموجب مواد أخرى على صلاحية قاضي الحكم في البحث عن الأدلة و القيام بكل عمل تحقيقي يراه ضروريا للكشف عن الحقيقة¹⁹.

أما عن القانون المصري فهناك العديد من مواد قانون الإجراءات الجزائية تمنح للقاضي الجنائي دورا إيجابيا في البحث عن الحقيقة و نذكر على سبيل المثال نص المادة 219 منه تضمنت: ((للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة))²⁰.

أما في القانون الجزائري فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على العديد من المظاهر التي تؤكد الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في الإثبات، نذكر منها نص المادة 235 التي جاء فيها: ((يجوز للمحكمة إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم بإجراء الإنتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة))، و تضيف المادة 286 منه: ((...لهيئة المحكمة إتخاذ أي إجراء مناسبا لإظهار الحقيقة))²¹.

*يقوم نطاق الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الإثبات المطلق كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائي من ناحية الاقتناع بالدليل، لكون القضاء الإداري المقارن لم يحدد طرقاً معينة للإثبات.

*كما أنه هناك بعض الإجراءات و المبادئ القانونية تتشابه في كلا القانونين الإداري و الجنائي، فمثلاً في مجال التأديب الإداري فإن الإجراءات المتبعة بشأن الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية من إجراءات التحقيق معه واحترام حقوق الدفاع، وتمهيدا لصدور القرار التأديبي تتشابه مع الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيق الإبتدائي بعد جمع الاستدلالات تمهيدا للإحالة على المحاكمة وضمان حق الدفاع للمتهم 22 .

وعليه نخلص أن دور القاضي الإداري و القاضي الجنائي عظيم الأثر و الأهمية لتحقيق مبدأ المشروعية و تحقيق العدالة، وأن التقارب بين الإثبات المدني و الإداري ليس مطلقاً و التشابه بينهما ظاهري و أن الاختلاف بينهما قائم في رجحان نظام الأدلة الاقناعية في الإثبات الإداري و رجحان نظام الأدلة القانونية في الإثبات المدني، و أن التشابه بين الإثبات أمام القاضي الإداري و القاضي الجنائي حاصلًا في الدور الإيجابي الذي يقوم به كل من القاضي الإداري و القاضي الجنائي في الدعوى و توجيه الخصومة و قبول الدليل من عدمه.

المبحث الثاني: عبء الإثبات و تدخل القاضي الإداري

إذا كان عبء الإثبات بصفة عامة يقع على عاتق المدعي مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة تطبيقاً للمبدأ العام الأصل براءة الذمة و على من يدعى خلاف ذلك أن إثبات صحة ادعاءاته، و بما أن المدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر فإن عليه الالتزام بإثبات صدق دعواه.

و من هذا المنطلق و جب علينا البحث عن موقف فقهاء القانون الإداري من تطبيق هذه القاعدة في و نظراً لكون التوازن مفتقد بين طرفي الخصومة الإدارية الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي الإداري من أجل تخفيف عبء الإثبات.

المطلب الأول: عبء الإثبات أمام القاضي الإداري.

إذا كانت معظم التشريعات المقارنة تقرر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي كقاعدة عامة، غير أن هذه التشريعات لم تقرر تطبيق هذه القاعدة على الدعوى الإدارية و إنما بقيت هذه المسألة من وجهة نظر الفقه و القضاء الإداريين، فهناك من الأنظمة القضائية قامت في بادئ الأمر بتكريس مبدأ البيئة على من ادعى، غير أنه و نظراً لما يترتب على تطبيقه في المواد الإدارية من أثر مباشر على الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية اتجه القضاء الإداري من التخفيف من آثارها من خلال تراجعها عن التطبيق المطلق لهذه القاعدة.

الفرع الأول: تكريس القاضي الإداري لمبدأ البيئة على من ادعى:

إن السؤال الذي يطرح هنا ما مدى إمكانية تطبيق قاعدة البيئة على من ادعى في الدعوى الإدارية مع غياب نص يؤكد ذلك؟

إن تطبيق قاعدة البينة على من ادعى في القانون الإداري تجعل من عبء الإثبات ثقيلًا على الأفراد، على أساس أن الفرد غالبًا ما يحتل مركز المدعي في الدعوى الإدارية حيث توجد الإدارة متمتعة بامتيازات متعددة و تملك دائما زمام المبادرة وتتخذ أوامرها دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء، فضلا على أنها تحتفظ بالملفات والمستندات ذات الأثر الحاسم في ذلك 23 .

غير أنه رغم نشوء ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية إلا أن القاضي الإداري قد كرس في البداية مبدأ البينة على من إدعى، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: ((و من حيث أن قضاة هذه المحكمة قد إستقروا على أن الأصل في الإثبات يقع على عاتق المدعي، و من تم وجب عليهم عدم الخروج عن هذه القاعدة التي تسري على جميع الدعاوى القضائية، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى حيث رفض بمقتضى ذلك طلب المدعي لنقص في الإثبات و ذلك في قضية السيد "لاسال lasalle" حيث رفض مجلس الدولة دعواه على أساس أنه لم يثبت بأن القرار محل الطعن تم اتخاذه خارج المصلحة العامة .24

ونفس الأمر ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري بموجب قرار صادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا، الذي جاء في محتواه أن الإثبات يقع على عاتق المدعي ولو كانت الإدارة، و تتلخص وقائع صدور هذا القرار في:

* حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ 1995/03/05 أستأنف والي تلمسان قرار صادر عن الغرفة الإدارية على مجلس قضاء وهران في 1994 /10/29 و الذي أبطل مقرره المؤرخ في 1993/01/18 المتضمن إبطال قرار منح القطعة الأرضية لصالح السيد (أ،م).

* حيث أن والي تلمسان يصرح بأن القرار محل الإستئناف يستمد أسبابه من أن الوالي المذكور لم يستند إلى وقائع ثابتة أو نص قانوني معين، وأنه مع ذلك فالقرار لم يتخذ إلا بعد تحقيق و تأسيس ملف كامل مبين لسلوك المستأنف عليه أثناء الحرب التحريرية، وأن هذا التحقيق قامت به مصالح الأمن و قدماء المجاهدين و الذي يبين أن للسيد (أ،م) سلوكا معاديا أثناء الحرب التحريرية و أن هذه السيرة ستبعده من قائمة المستفيدين من القطع الزراعية استنادا للقانون رقم 19/87 المؤرخ في 1989/12/18.

* حيث أن والي تلمسان لم يقدم سواء على مستوى الدرجة الأولى أو على مستوى درجة الاستئناف الوثائق التي يتمسك بها والتي تبرر عند الإقتضاء قراره الصادر في 1993/01/18 و أن مجرد التصريحات لا تكفي لإثبات سيرة معادية أثناء الحرب التحريرية، ومن جهة أخرى فإن تقدير هذا السلوك لا يمكن أن يتم إلا من طرف لجنة خاصة.

* و عليه يتعين القول بأن الوالي لم يقدم دليلا على إدعاءاته و أن قضاة 25 الدرجة الأولى قدروا وقائع الدعوى تقديرا سليما.

ونجد الشيء نفسه في قرار آخر لمجلس الدولة -الغرفة الرابعة- مؤرخ في 1999/09/25 والذي جاء فيه:

* حيث أن المستأنفة تزعم بأن الولاية قامت بتغيير مبالغ الفاتورات تارة بالتغيير وتارة بالمسح.
* حيث أن هذه التصريحات تبقى مجرد مزاعم لأن للمستأنفة إجراءات خاصة ومعينة وموفقة لمثل هذه الدعوى لكي تثبت قضائيا هذا التزوير وبالتالي يصبح هذا الدفع غير جدي ولا ينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار.

* حيث أن المستأنفة لم تثبت ما إذا كانت مراجعة الأسعار متفق عليها في الصفقة مبدئيا وإذا أتفق على ذلك الطرفين من بعد فيما يخص مبلغها الذي يكون لحد الآن مجهولة عناصره تحديده.
* حيث أنه ونظرا للمبدأ العام الذي يقضي بأن البيئة على من ادعى تصبح هذه الدعوى غير مبنية على أي إثبات.

* حيث أن قضاة مجلس قسنطينة لما قرروا رفضها لعدم التأسيس أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي تأييد القرار المستأنف فيه 16.
و نفس الموقف اتخده القضاء الإداري الجزائري ممثلا في الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا بموجب قرار لها صادر بتاريخ 1999/01/09 27 .

الفرع الثاني: تراجع القاضي الإداري عن تكريس مبدأ البيئة على من ادعى

لقد تراجع القضاء الإداري عن التطبيق المطلق لقاعدة البيئة على من ادعى، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 12 أكتوبر 1958 في قضية "موتار Mottard" ضد وزير الداخلية بأنه من واجب المحكمة أن تشرط من الإدارة تقديم كل الوثائق التي بإمكانها تحديد اقتناع القاضي وكذا الوسائل الممكنة للتأكد من صحة ادعاءات المدعي، وتتلخص أسباب هذا القرار في:

* حيث أنه بموجب دعوى مرفوعة من طرف السيد المذكور الذي يتمسك فيها أمام المحكمة الإدارية بأن العقوبة المسلطة عليه مبنية على وقائع مادية غير صحيحة.

* حيث أنه و بمقتضى ذلك و تدعيما لادعاءاته قدم شهادات صادرة عنه، وعند إعلان وزير الداخلية بطلبات السيد "موتار" تقدم الوزير بملاحظات نازع من خلالها القيمة الثبوتية لشهادات المدعي بأن أقحم عناصر أخرى للمعلومات.

* حيث إزاء وجود الادعاءات المضادة من طرف الإدارة والتي جعلت عملية الإثبات صعبة على السيد "موتار" قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه كان من واجب المحكمة الإدارية بأن تستعمل السلطات التحقيقية التي يملكها القاضي الإداري، وبما أن الإدارة أقحمت ادعاءات و حججا كافية تدعيما لدعواها دون أن تقدم الدليل القاطع الأمر الذي يستوجب على القاضي الإداري بالزام الإدارة المعنية بتقديم المستندات التي من شأنها أن تحسم النزاع 28 .

كما قضى أيضا بموجب قراره صادر بتاريخ 11 ماي 1973 على أنه: ((إذا تبين للمحكمة الإدارية في كون الأدلة المقدمة من قبل العارض غير كافية، فإنه يحق لها أن تطلب من خصمه تقديم معلومات اضافية، وبإمتناعه عن ذلك التدبير التحقيقي قام الدليل ضدها)).

وقد تراجع القضاء الإداري في مصر أيضا عن تطبيق قاعدة البيئة على من ادعى بموجب قرار صادر عن المحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه: "و من حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الأصل في عبء الإثبات أنه يلقى على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على اطلاقه في مجال المنازعات الإدارية والطعون التأديبية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة أو الجهة التي يتبعها العامل في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإنه من المبادئ المستقر في هذا المجال أن الجهة التي يتبعها العامل تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع و المنتجة في إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك، فإذا نكلت عن تقديم الأوراق فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة 29 .

ولقد أكدت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة هذا المبدأ حيث قرر بأنه إذا نكلت الإدارة عن تقديم المستندات والأوراق، فإن ذلك يعد قرينة على صحة إدعاءات المدعي ويلقى بذلك عبء الإثبات على عاتق الإدارة، وقد تدعم ذلك الموقف الذي انتهجه القاضي المصري بمجموعة من الإجتهاادات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة الإدارية، التي أكدت على أنه لا يمكن إلقاء عبء الإثبات بصفة عامة على الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية الذي يكون غالبا في مركز المدعى و يترك وحده في البحث عن ما يدعم صحة ادعاءاته .

وهذا على خلاف القضاء الإداري في الجزائر التي تقل فيه الأحكام بهذا الشأن، غير أن هذا لا يمنع من القول أن المشرع الجزائري قد اتجه نوعا ما بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى تبني فكرة تخفيف عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية.

كما أن هناك من القرارات التي تلمح بأن تدخل القاضي الإداري الجزائري قصد مساعدة المدعي وتخفيف عبء الإثبات عليه، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا بتاريخ 13 يناير 1999، و القضاء الإداري الجزائري يتدخل من أجل مساعدة المدعي خاصة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو حوادث المسؤولية عن الأشياء و ذلك باللجوء إلى إجراءات تدبير الخبرة و يتضح ذلك جليا من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31/25/1999 30.

و إذا كان جانب من الفقه الإداري ذهب إلى تأييد مبدأ إلقاء عبء الإثبات على المدعي فإن هناك من يرى بضرورة توزيع هذا العبء بين طرفي الخصومة الإدارية بحيث يتحمل كل طرف فيها نصيب يحدده القاضي الإداري و ذلك لتعذر إلقائه على طرف بمفرده .

و يجد هذا الاتجاه مبرره في أن تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات على الدعاوى الإدارية يضع المدعي أمام القضاء الإداري في مركز صعب، حيث تشغل الإدارة بصفة عامة مركز المدعى عليه

حيث أنه إذا كان تطبيق هذه القاعدة في المواد المدنية ووقوع عبء الإثبات على المدعي ميسور أمام القضاء المدني، فإنه يجد صعوبات يلزم إزالتها والتخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري 31. وبمعنى آخر إذا كان القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات إلا أنه قد ثار خلاف بين الفقه والقضاء الإداري المقارن بشأن العلاقة بين طرفي الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات وتعددت الإتجاهات حول تحديد الطرف الملزم بعبء الإثبات والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية أدلة الإثبات في الدعوى الإدارية وانقسم في ذلك إلى اتجاهين:

***الاتجاه الأول:**

يذهب إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق المدعي وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي 36، لكن هذا الاتجاه من جانبه يرى بضرورة لزوم تخفيف عبء هذه القاعدة من خلال التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الخصومة الإدارية.

و عليه عملاً بهذا الاتجاه تطبق القاعدة العامة في الإثبات أمام القضاء الإداري مع الأخذ بعين الاعتبار ودون إهمال الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي من شأنه تيسير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء والعمل على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية. غير أن هذا الاتجاه قد أنتقد لأن تطبيق هذه القاعدة يجعل الفرد في مركز صعب وغير متساوي مع الإدارة التي يواجهه الامتيازات التي تتمتع بها، باعتباره هو المدعي في أغلب الدعاوى الإدارية .

***الاتجاه الثاني:**

ذهب جانب من الفقه استناداً إلى تفسير مسلك القضاء الإداري المقارن إلى توزيع عبء الإثبات بين طرفي الخصومة الإدارية، حيث أنه وحسب ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن إلقاء عبء الإثبات في الدعوى الإدارية على عاتق أحد الطرفين و لكن توزيع العبء بينهما، بحيث يتحمل كل واحد منهما نصيباً من العبء من أجل مساعدة القاضي الإداري للوصول للحقيقة 32 . ويفرق بعض أنصار هذا الاتجاه بين توزيع عبء الإثبات لصالح المدعي وتوزيعه لصالح المدعى عليه ، ولكن التوزيع يتم على أساس التفرقة بين العبء القانوني والعبء الفعلي.

حيث يقصد بالعبء القانوني الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع التي يدعيها المدعي، أما عبء الإثبات الفعلي فهو الذي يتحمله الطرف الذي يواجهه في الواقع الصعوبات الكبيرة لإقناع القاضي أياً كان مركزه .

ويرى الأستاذ ماجد راغب الحلوانه في الواقع فإن المدعي في الدعوى الإدارية نادراً ما يتحمل لوحده عبء الإثبات بالكامل، وإنما يحدث في الغالب أن يلتزم المدعي بعبء إثبات بعض الوقائع التي يدعيها دون البعض الآخر، حيث يتحمل عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالموضوع في حين تتحمل

الإدارة عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالشكل كما أن المدعي عليه الإدارة قد تلتزم في بعض الأحيان بإثبات جميع الوقائع التي يدعيها المدعي.

و عليه يمكن القول أن أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى أن هذه المسألة أمام القضاء الإداري لا تعتبر مسألة إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين أكثر مما هي مسألة توزيع عبء الإثبات بين الطرفين، بحيث يتحمل كل طرف جزءا من عبء الإثبات تتحدد أهميته ودرجته بمعرفة القاضي الإداري نفسه.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ كمال الدين موسى أنه في مسألة توزيع الإثبات بين طرفي الخصومة الإدارية لا بد من التمييز بين توزيع عبء الإثبات لصالح المدعى عليه وتوزيعه لصالح المدعي، فالأول يكون عندما يقبل القاضي كأصل عام القاعدة التي تلقي بعبء الإثبات على المدعي دون أن تخضع هذه القاعدة لأي تغييرات تصل إلى حد إلقاء جزء من العبء على عاتق الإدارة المدعى عليها، أما التوزيع لصالح المدعي فلا يكون إلا استثناءا وهو ما يتطلب أن الأصل الذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي ينقلب بالعكس ويتحملة المدعى عليه، وإنما يكون هذا الأصل فارغا من أي مضمون أو عبء و في كلا الحالتين فعلى المدعي وهو في الغالب الفرد يتحمل من عبء الإثبات الذي ينتقل إلى الإدارة المدعى عليها³³.

نلاحظ من ذلك أن الآثار الناتجة عن نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه حسب هذا الاتجاه يمكن تخفيفها من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يستفيد منه المدعي.

و عليه بعد التعرض لمسألة عبء الإثبات أمام القاضي الإداري و موقف الفقه و القضاء الإداري منه، فإننا نميل لترجح الاتجاه الأول الذي ينادي بتطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات مع منح القاضي الإداري الدور الإيجابي اللازم من أجل تخفيف عبء الإثبات الملقى على عاتق الفرد الضعيف الذي يواجه امتيازات الإدارة العامة، وذلك على أساس القاضي الإداري اعترف لنفسه بمبدأ حرية الإثبات في الدعوى الإدارية، وبالتالي فلا مجال للخروج عن هذه القاعدة رغم ما لها من آثار على المدعي نفسه، لأن القاضي الإداري يمكنه التدخل في ذلك بما يخفف من وطأة صعوبة الإثبات.

المطلب الثاني: تدخل القاضي الإداري في الإثبات.

الأصل أن دور القاضي الإداري في الإثبات هو دور محايد تطبيقا لقواعد العامة التي تحكم سلطة القاضي في التحقيق في الدعوى، حيث يلتزم بمقتضاه القاضي الإداري بالسلبية إلا حيث جعل المشرع صراحة أن يتخذ موقفا إيجابيا في توجيه إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية³⁴.

و من هذا المنطلق يبدو طبيعيا أن أبدأ أولا بالحديث عن التدخل السلبي للقاضي الإداري في الإثبات ذلك لما يكون للقاضي الإداري من تدخل إيجابي في الإثبات:

الفرع الثاني: التدخل السلبي للقاضي الإداري في الإثبات:

إنه من المبادئ الأساسية في النظام القضائي مبدأ حياد القاضي في الإثبات بمعنى أن يكون دور القاضي الإداري سلبيا في الدعوى بحيث لا يقبل منه إقامة دليل فيها، وعدم استطاعته توجيه الخصوم أو القيام بأي عمل إيجابي يعلق بتوجيه أو إقامة أدلة الإثبات، وإنما ينحصر عمله أساسا في تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات إدعائهم في الدعوى الإدارية و بموجب ما يقتضيه القانون.

و عليه و من هذا المنطلق فإن تدخل القاضي الإداري في الإثبات يكون سلبيا بحيث لا يملك بمقتضى ذلك سلطات واسعة في توجيه إجراءات سير التحقيق في الدعوى الإدارية، حيث يقتصر القاضي الإداري في بناء حكمه على ما قدمه الخصوم من أدلة و بمعنى أنه لا يكون اقتناعه الشخصي بما ورد إليه من أدلة قدمها الخصوم دون أن يكون له دور في ذلك.

و إذا كان التدخل السلبي للقاضي الإداري في الإثبات يعود أساسا إلى وجوب احترام القاضي لإرادة طرفي الخصومة القضائية، إلا أن سلبية القاضي الإداري في الإثبات يعود أيضا إلى منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة على خلاف الأمر في الدعوى المدنية التي يملك القاضي بمقتضاها سلطة توجيه أوامر لطرفي الخصومة المدنية.

و يعتبر مبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة من المسائل التي أثارت العديد من المسائل التي من شأنها أن تؤثر على مسألة سلطة القاضي الإداري في توجيه إجراءات سير الخصومة الإدارية بصفة عامة، و توجيه إجراءات سير مرحلة التحقيق فيها بوجه خاص .

و إذا كان جانب من الفقه يرى بأنه يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة تتعلق فقط بتنفيذ الأحكام القضائية، فإنه ليس كذلك فهذا الحظر حسب جانب آخر من الفقه يتعلق في حقيقة الأمر بأي طلب صادر عن القاضي الإداري و موجه للإدارة لتتخذ أوضاعا معينة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل و في مختلف مراحل الخصومة الإدارية بما فيها مرحلة التحقيق .35

و لقد كان الاتجاه التقليدي للقضاء الإداري الفرنسي و المصري و الجزائري على خلاف القضاء العادي يرفض توجيه أوامر للإدارة.

و عليه فلا شك أن موقف القاضي السلبي تجاه إجراءات مرحلة التحقيق يجد أساسه المهم في عدم إمكانية استخدام القاضي الإداري لوسائل الإثبات من تلقاء نفسه، إلا بناء على طلب الخصوم . و نظرا لتطبيق هذه القاعدة لفترات من الزمن ساد في ذهن القاضي الإداري في فرنسا و الدول التي سارت في فلك نظامها القانوني و القضائي، أن يحرم على عنه توجيه أوامر للإدارة فيما يتعلق بتوجيه إجراءات سير الخصومة الإدارية .

و يعرف الأمر القضائي في هذا المجال بأنه أمر صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع بإتخاذ سلوك معين، و ذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه⁴⁷، أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير.

ففي نطاق دعاوى الإلغاء نجد أن سلطات القاضي الإداري تقتصر على الحكم برفض الدعوى إذا كان القرار محل الطعن لا يشوبه أي عيب من عيوب عدم المشروعية، أو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه إذا شابه عيب من هذه العيوب فلا يمكن للقاضي توجيه أوامر للإدارة أو يحل محلها. وعليه نستخلص مما ذكر أعلاه أن الفقه والقضاء قد اختلفا في تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، والفقه ويربطه بجميع مراحل سير الخصومة الإدارية، على خلاف القضاء الذي يربطه مع تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد الإدارة.

حيث نجد أن القاضي الإداري الفرنسي يستخدم مبدأ الحظر لبيان سلطته اتجاهه إذ يطرحه من خلال تعبيراته المختلفة، كما يطرحه على أساس عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة و مختلف إجراءات سير الخصومة الإدارية .

في حين نجد الفقه الإداري على خلاف القضاء الإداري يربط مبدأ حظر القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة بينه وبين مشكلة تنفيذ الأحكام القضائية دون أن يمتد هذا الحظر إلى مختلف مراحل سير الخصومة الإدارية وخاصة مرحلة التحقيق فيها .

و مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري يجد مبرره أساسا في مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث لا يختلف إثنان في القول بأنه لا توجد نصوص تشريعية صريحة تقرر منع القاضي الإداري سواء في المنظومة القانونية الفرنسية أو المصرية أو الجزائرية .

غير أن هذه القاعدة باتت وأن أنتقدت من طرف فقهاء القانون الإداري لأن تطبيق هذا المبدأ في الأساس هو نتاج مجموعة من العوامل أهمها التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، و أن هذا المبدأ وإن تم تطبيقه فإنه لا يسري على جميع إجراءات سير الخصومة الإدارية خاصة فيما يتعلق بمنع القاضي الإداري من توجيه أمر للإدارة بتقديم ما تحتها من مستندات أو إلزامها باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق من أجل التخفيف من مشكلة عبء الإثبات في المواد الإدارية، وأن هذه القاعدة صالحة أساسا في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

الفرع الثاني: التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات:

نظرا للآثار السلبية المترتبة عن تكريس القاضي الإداري لمبدأ البيئة على من ادعى من صعوبة إقامة الدليل من طرف المدعي في الدعوى الإدارية، أصبح كثيرا ما يتدخل القاضي الإداري لقلب مبدأ إلقاء عبء الإثبات على المدعي، وذلك باللجوء إلى تدابير التحقيق .

و عليه ومن أجل تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية و الذي يميل لصالح الإدارة، فقد كان لابد من أن يكون للقاضي الإداري دور إيجابي سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية لاسيما مع محدودية تدخل المشرع في هذا الشأن .

ولكون إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية تتسم بالإجبارية فإن القاضي الإداري هو سيد التحقيق، ونظرا أيضا للطبيعة التحقيقية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري يملك القاضي الإداري سلطات واسعة للبحث عن الحقيقة⁵³، حيث للقاضي أن يستخدم بكل حرية

وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون، وعليه سوف نتطرق للتدخل الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات من خلال الوضع في القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

* دور القاضي الإداري في الإثبات في القانون الفرنسي:

لقد اعترف القاضي الإداري الفرنسي لنفسه بحق التدخل لتسيير إجراءات سير التحقيق في الدعوى الإدارية من أجل التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق الفرد الضعيف في الخصومة الإدارية، الذي يواجه الإدارة المسلحة بمجموعة من الأدلة التي لها أثر مباشر في حسم النزاع المطروح. وفي هذا الصدد يجب على الفرد المدعي أن يثير الشك في ذهن القاضي حيث لا يلزم القاضي الإداري على الطاعن أن يقدم الإثبات الكامل للوقائع التي يدعيها، بل يجب عليه أن يقدم العناصر التي من شأنها أن تجعل القاضي يشك أن التصرف المتخذ من طرف الإدارة لا مبرر له.

وقد اهتدى القاضي الإداري الفرنسي إلى ذلك على أساس إعتبارين أولهما يتمثل في صعوبة الإثبات الإداري، فالقاضي الإداري للوهلة الأولى يقبل بسهولة بدأ الإثبات من في مواجهة الإدارة، وثانها أن القاضي الإداري وتبعاً للوسيلة المقحمة من قبل المدعي في مواجهة الإدارة لا يكفي بكون هذه الوسيلة هي عنوان الحقيقة على أساس أن أعمال الإدارة لها قوة ثبوتية لغاية ثبوت العكس، الأمر الذي يستوجب عليه التدخل في البحث عن الحقيقة 36 .

وهكذا اعترف القضاء الإداري الفرنسي في قضية "بال و بجاوي Barel et Bedjaoui"

بمبدأ البدء في الإثبات، فالمدعيان بتقديمهما سنداً لادعائهما ظروفًا ووقائع واضحة والتي تكون قرائن جديّة يجزمون بأنهما لم يقبلًا للمشاركة في مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة لأسباب ذات طابع سياسي وقد فصل مجلس الدولة في تلك القضية بموجب قرار صادر بتاريخ 1954/05/28 و تتلخص وقائع هذه القضية في: *تقدم كل من السيد "بارال و بجاوي و آخرون" بطلب الترشح للمشاركة في مسابقة الدخول للمدرسة الوطنية للإدارة.

* حيث أنه و بمقتضى قرارين صادرين في 03 و 07 أوت 1953 عن سكرتير الدولة لرئاسة المجلس رفض طلبهم، و بمقتضى نشريّة صادرة في جريدة لوموند تطرقت فيها أن الحكومة قررت عدم قبول أي ملف مرشح شيوعي للدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة.

* حيث أنه و بتاريخ 1953/11/04 استدعى سكرتير الدولة أمام المجلس التشريعي و صرح بأنه لم يتم استبعاد أي مرشح لأسباب سياسية وأن التصريحات الواردة بجريدة لوموند صادر عن لا مسؤول مجهول الهوية.

* حيث أن مدير المدرسة صرح لأحد المرشحين بأن ملف ترشحه رفض لكونه شيوعي، و بسبب ذلك رفع هؤلاء المرشحين قضيتهم أمام مجلس الدولة و الذي قام بإبطال قرار الاستبعاد على أساس تجاوز السلطة 55 .

* حيث أن مجلس الدولة قبل الإثبات المقدم في غياب أي إثبات داخلي للبواعت التي حملت الإدارة على إصدار القرار إذ اعتبر وقائع خارجة عن القرار المتخذ كافية لإثبات واقعة ادعاء المدعي.

ويستنتج الفقهاء "ديباش وريكي" بأن مثل تلك الوقائع باستطاعتها إن كانت واضحة بصورة كاملة أن تستخدم كبداية إثبات ولا يشترط القضاء حاليا من المدعي إلا أن يقدم حجج و براهين جديدة تدعيها لما يدعيه أو يتقدم بقرائن جديدة في الدعوى .

كما أن القاضي الإداري في فرنسا إذا ما خلق الشك لديه، له أن يستعمل سلطاته في التحقيق إذ أن الإدارة إذا كانت مدعى عليها في النزاع المعروض قد تقف في موقف سلبي إذ يكفي لها أن تنكر ادعاءات المدعي دون أن تكون ملزمة بالمساهمة في البحث عن الحقيقة، لذا يقوم القاضي الإداري بناء على ذلك بممارسة سلطته في التحقيق بإلزام الإدارة بالمساهمة في الوصول إلى الحقيقة لأن رفض الإدارة عادة تقديم ما تحوزه من مستندات تجعل القاضي الإداري منزوع السلاح أمام هذا الرفض على أساس أنه ليس بإمكانه مناقشة ذلك حيث يلتزم بالفصل في الدعوى إلا بناء على الوثائق الموجودة في ملف الدعوى دون سواها، لكن إذا ما تبين له أن تلك المعلومات ضرورية لتكوين قناعته فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي بإتخاذ كل التدابير اللازمة للتحقيق في الدعوى الإدارية.

ب- دور القاضي الإداري الجزائري في الإثبات:

للقاضي الإداري الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات المدنية الملغى وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول سلطة التدخل في عملية التحقيق في الدعوى، فله اتخاذ ما هو ضروري من الإجراءات قصد إظهار الحقيقة مستعملا في ذلك أسلوب الضغط على طرفي الخصومة الإدارية قصد الحصول على الوثائق التي يبني عليها قناعته كما أنه يقوم بتسيير إجراءات البحث عن الأدلة. ويقوم بهذا الدور القاضي المقرر الذي يعينه رئيس المحكمة الإدارية الذي يؤول لها الفصل في الدعوى حسب مقتضيات نص المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يقوم بناء على ظروف القضية بتحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود، و يجوز له أن يطلب من كل خصم تقديم أي مستند و أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

كما أن لرئيس تشكيلة الحكم كلما دعت ظروف القضية أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، و نفس الأحكام تطبق أمام مجلس الدولة .

كما أنه يمكن من خلال تحليل هذه مضمون هذه المادة للقاضي المقرر استنتاج عدة نتائج من سلوك الطرفين، فإذا ما قدم المدعي ما طلب منه من وثائق خارج الأجل يمكن إعتبره معترفا بالوقائع المقحمة في الدعوى

و تعتبر سلطة القاضي المقرر في تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم أوجه الدفاع وسيلة ضغط على الخصوم وخاصة الإدارة للمساهمة في الوصول إلى الحقيقة.

و عليه يلعب القاضي المقرر في الإجراءات التحقيقية دورا بارزا و أساسيا في البحث عن وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، و يكون تدخله إيجابيا و ضروريا نظرا لوجود الإدارة كطرف قوي

مسلح بالأدلة بما يحدث إنعداماً في التوازن ما بين طرفي الخصومة الإدارية، فالقاضي المقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات ادعاءاته وخاصة أن الإدارة كمدعى عليها تحوز أغلب وسائل الإثبات.

3- حدود التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات:

إذا كان التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات يعطيه الهيمنة و الفاعلية في تسيير إجراءات التحقيق في الدعوى، إنطلاقاً من مبدأ حرية الإثبات⁶¹، فهو غير ملزم بطرق محدد سلفاً للإثبات بل يحدد بكل حرية وسائل الإثبات المقبولة أمامه و التي تتلائم مع الدعوى المعروضة عليه و ظروفها، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات و يقدر مدى إقتناعه بها دون قيد أو مراعاة الترتيب المحدد قانون .

غير أن حرية القاضي الإداري و دوره الإيجابي في الإثبات لا يعني التعسف وإنما استعمال المنطق السليم، فضلاً عن خبراته العملية التي يكتسبها من تجاربه في العمل القضائي، إذ أن الدور الإنشائي الإيجابي للقاضي الإداري لا يعني أن تكتسب المبادئ و الأحكام التي أرساه قوة ملزمة غير قابلة للخروج عنها، إذ مثل تلك القوة لا تكون إلا للنصوص التي يضعها المشرع، فالقاضي الإداري رغم دوره الإيجابي الإنشائي الإيجابي ليس مشرعاً حتى يصبغ على أحكامه و آرائه القوة الملزمة، حيث أنه يستطيع من الناحية العملية أن يخالف ما توصل إليه من مبادئ و أرساه من نظريات إذ له السلطة التقديرية لمدى صلاحية المبادئ التي أرساها و هو يصدد نظره في نزاع ما للتطبيق على النزاع المعروض عليه .

كما يجب على القاضي الإداري و هو بصدد ممارسته لدوره الإيجابي في الإثبات أن يلتزم بمراعاة حقوق الدفاع و ضمانات التقاضي من ناحية، كما يلتزم باحترام استقلال الإدارة و عدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها، كما يضمن القاضي الإداري مبدأ المواجهة في الإجراءات باعتباره من أهم ضمانات حقوق الدفاع و عنصراً من عناصره الذي يعرف بالصفة الوجيهة للإجراءات، هذه الصفة تسري بشأن الوسائل العامة للإثبات و وسائل التحقيق على حد سواء .

وما تجدر الإشارة إليه أيضاً أن القاضي الإداري و رغم تدخله الإيجابي في إثبات الدعوى الإدارية، إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود دور للخصوم في الإثبات.

و عليه قبل ممارسة القاضي الإداري لدوره الإيجابي في الإثبات لا بد منه أن يحترم إرادة طرفي الخصومة الإدارية، إذ يمكن لهم إقناع القاضي الإداري بكافة الوسائل المقبولة في الإثبات و هو في ذلك يقبل أي وسيلة للكشف عن الحقيقة و تحقيق اقتناعه.

مما سبق أستخلص أنه إذا كان القاضي الإداري حر في تقدير الأدلة المقبولة أمامه، فإن هذه الحرية تصطدم بقيود أساسية منها ما تعلق بوجود احترام القواعد العامة في الإثبات الموضوعية منها و الإجرائية حيث يجب أن يكون الدليل الذي استند إليه جائزاً قانوناً، كما يجب على القاضي

الإداري ألا يؤخذ بالدليل إلا بعد أن يتبع الإجراءات المبينة في قانون الإجراءات الإدارية فإذا ما أسس القاضي الإداري اقتناعه في الدعوى على دليل دون احترام إجراءات إتباعه، كما أنه مهما تكن نسبية ودرجة الحرية المنوحة للقاضي الإداري في الإثبات فإنه لا جدال أن القاضي مقيد بأي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرضه على الخصم الآخر لمناقشته و يدلي كل برأيه فيه حتى تتكون قناعة القاضي الإداري.

الخاتمة:

إذا كان في مجال القانون الخاص قد نظم المشرع أحكام الإثبات الإجرائية منها و الموضوعية من خلال أحكام و مواد القانون المدني أو التجاري حسب طبيعة العمل و الذي حدد وسائل الإثبات فإنه في القانون العام تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس و ظروف و طبيعة الدعوى الإدارية، و بمعنى يقوم الإثبات الإداري و يعتمد أساسا على طبيعة الدعوى التي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين و هما الإدارة بوصفها سلطة عامة و الفرد.

و منه نستخلص أن الإثبات المكرس قانونا و فقها و قضاء في المواد الإدارية و مكانة القاضي الإداري فيها كفيل بحماية الطرف الضعيف في العلاقة الذي يواجه امتيازات الإدارة - هذه الأخيرة التي لا يمكن للقاضي الإداري من مواجهتها في بعض الأحيان - و ضمان حرياته و حقوقه و الحفاظ عليها. و بالرغم من التقارب و التشابه بين تعريف الإثبات في جميع فروع القانون بما في ذلك القانون الإداري على أنه إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة قانونية متنازع فيها، فإن نظرية الإثبات في المنازعة الإدارية ذات طابع خصوصي فإذا كان مبدأ حياد القاضي في المواد المدنية هي نتيجة للطابع الاتهامي الذي تتمتع به إجراءات الدعوى المدنية، فإن مبادرة القاضي الإداري تنبع في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، فالتحقيق في المنازعة الإدارية حسبه ذو طابع لا بد من اللجوء إليه إجباري على خلاف المواد المدنية التي لا يلجأ فيها إلى التحقيق إلا على سبيل الاختيار

و منه تتجلى أهمية الإثبات في المادة الإدارية حيث أنه من شأنه أن يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الذي يقع على عاتق المدعي الطرف الضعيف في المنازعة الإدارية من خلال التدخل الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.

و من خلال هذه الدراسة توصلنا لمجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

* أن الإثبات في الخصومة الإدارية له طابعه الخاص تبعا لطبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، هما الإدارة كسلطة عامة تحتل في الغالب مركز المدعى عليه و الفرد الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية و يكون في مركز المدعى الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية.

* أن القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تلقى على عاتق المدعى هي نفس القاعدة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية، بالرغم من عدم ملائمتها مع طبيعة الدعوى غير أن القضاء الإداري المقارن قد

إستقر على التخفيف من حدة التطبيق الواسع لهذه القاعدة من خلال الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال توجيه سير الخصومة الإدارية بصفة عامة، وتسيير إجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية بوجه خاص.

* أن مذهب الإثبات الذي إستقر عليه القضاء الإداري هو مذهب الإثبات لأنه الأصلح للتطبيق في مجال الخصومة الإدارية، لأن من بين أهداف نظرية الإثبات في المادة الإدارية هو السعي نحو التخفيف من حدة عدم التوازن الموجود بين طرفي الخصومة الإدارية.

وإستنادا لهذه النتائج المتوصل إليها نورد التوصيات الآتية:

* ينبغي تدريس مادة القضاء الإداري في الجزائر بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية و أفراد جزء خاص بنظرية الإثبات في المواد الإدارية، لأنه من الملاحظ في الجامعات الجزائرية على مستوى كليات الحقوق عدم تدريس الجزء المتعلق بالإثبات في الدعوى الإدارية.

* ضرورة وجود قانون إثبات إداري يتماشى وطبيعة الدعوى الإدارية.

* ضرورة الاهتمام من قبل فقهاء القانون بدراسة وسائل الإثبات، وذلك بهدف الإسهام ولو بلبنة في إرساء نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري وبالأحرى في وجود قانون إثبات في المنازعات الإدارية نظرا لطبيعتها، خاصة وأن هذه الوسائل متناثرة ولا يوجد ما يحصرها في عدد معين، الأمر الذي يثير مشاكل أمام القضاء بخصوصها، وذلك بهدف تحديد ما يعتبر وسيلة إثبات وما لا يعتبر وخير دليل على ذلك ما هو عليه الوضع أمام القضاء الإداري المصري الذي تسري أمامه في مجال الإثبات عدة نصوص قانونية متناثرة ما بين قانون الإثبات وقانون المرافعات وحتى في بعض الأحيان يعتمد في ذلك القاضي الإداري المصري على قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما يتعارض مع بعض المبادئ التي يقوم عليها القانون الإداري خاصة وأنه قانون مستقل.

* ضرورة هيمنة القاضي الإداري على وسائل الإثبات المتاحة له وعلى تنظيم عبء الإثبات على نحو يكفل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، كل ذلك مع تطبيق المبادئ العامة السائدة أمام القضاء العادي المتصلة بأحكام التقاضي بصفة عامة.

الهوامش:

- (1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/2008، ص.289.
- (2) علي خطار الشطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 611.
- (3) أحمد أبو النجا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/1984، ص 118.
- (4) حافظ محفوظ: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2005، ص 547.
- (5) علي خطار الشطناوي: موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 276.
- (6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/2008، ص 33.
- (7) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 33.
- (8) أسامة أحمد شوقي المليجي: القواعد الإجرائية للإثبات وفقا لنصوص القانون و أحكام القضاء و آراء الفقه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2000، ص 21/20.
- (9) نفس المرجع، ص 21.

- (10) حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط/1998، ص 132.
- (11) حمد محمد حمد الشلماني: دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل إمتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 34.
- (12) محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط/2012، ص 100.
- (13) محمود جمال الدين زكي: النظرية العامة للإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/1998، ص 3، 1028.
- (14) عادل مستاري: دور القاضي الجزائي في ظل الإقتناع القضائي، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2000، ص 1.
- (15) رمزي رياض عوض: سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/2000، ص 198.
- (16) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط/1988، ص 3، 415 وما بعدها.
- (17) محمد نواف الفواعة: قرينة الإدانة في التشريعات الجزائرية: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة و القانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع و الأربعين، يناير 2012، ص 342/341.
- (18) عادل مستاري: المرجع السابق، ص 186.
- (19) محمد نواف الفواعة: المرجع السابق، ص 341.
- (20) المادة 2019 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.
- (21) أنظر المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- (22) كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الشعب، مصر، 1988، ص 32.
- (23) عبد الغني بسيوني: قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط/2007، ص 35.
- (24) حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 22.
- (25) قرار غير منشور صادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا، بتاريخ 14/09/1999، قضية والي تلمسان ضد السيد (أ.م)، مأخوذ من كتاب رشيد خلوفي: الإجتهد القضائي الإداري الجزائري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ط/2013، ص 1185 وما بعدها.
- (26) قرار مجلس الدولة، صادر بتاريخ 25/10/1999، قضية مؤسسة أشغال الشرق قسنطينة ضد ولاية ميلة و مديرية التربية لولاية ميلة، قرار غير منشور. + قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31/05/1999، قضية (د.م) ضد والي ولاية سطيف، قرار غير منشور.
- (27) للإطلاع على أسباب القرار أنظر القرار رقم 4590، صادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا، بتاريخ 19/01/1997، قضية ورثة (ح.أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العصافير ولاية باتنة، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 1997، ص 144 و ما بعدها.
- (28) لحسن بن شيخ آث ملوينا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 79.
- (29) حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص 129.
- (30) أنظر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا بتاريخ 13/01/1991، قضية جيلالي عمار و من معه ضد والي ولاية تيزي وزو و من معه، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص 173 وما بعدها، و قرار الغرفة الثانية على مستوى مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 31/05/1999، قضية بلدية البويرة ضد ذوي حقوق نور الدين دليلة، قرار غير منشور، لحسن بن شيخ آث ملوينا: المرجع السابق، ص 90.
- (31) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 27.
- (32) مصطفى أبو زيد فهد: القضاء الإداري و مجلس الدولة، الجزء الأول، مصر، 1998، ص 810.
- (33) كمال الدين موسى: المرجع السابق، ص 561 وما بعدها.
- (34) وليد العبودي: وسائل القاضي الإداري في الإثبات و تحقيق الدعوى، مجلة جامعة آل البيت، الأردن، 2011، ص 370.
- (35) مهند نوح: القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، المجلد العشرون، العدد الثاني، سوريا، 2004، ص 185.
- (36) عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات الإثبات و التقاضي في دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 351.

دور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون



د/عربي باي يزيد

جامعة باتنة 1

أ/ مخلوف هشام

جامعة الجزائر 1

ملخص:

تتناول هذه المداخلة بيان دور الاجتهادات القضائية في تكريس دولة القانون، فغني عن البيان أن الحق مخول للشخص سواء كان مواطناً يستأثر بحق معين أو موظف له مركز قانوني معين، وأن الاعتداء على أحدهما يؤدي به اللجوء إلى القضاء، وإذا كان القضاء مهمته في المقام الأول تفعيل النصوص التشريعية وإصدار أحكام قضائية تكون واجبة التنفيذ، فإن له أيضا دور في تكريس مبادئ قانونية هامة عند ممارسته لوظيفة الاجتهاد على مستوى الهيئة القضائية الإدارية الأعلى في البلاد، وهو ما نود بحثه من خلال تحليلنا للاجتهاد القضائي الإداري الخاص بتقوية دولة القانون خاصة في شقها التنفيذي وعندما يتعلق هذا التنفيذ بأحد الأشخاص المعنوية العامة.

الكلمات المفتاحية: التنفيذ، الاجتهاد القضائي، الهيئات الإدارية، دولة القانون.

Abstract:

This statement deals with the role of jurisprudence in the establishment of the rule of law. It goes without saying that the right granted to a person, whether he is a citizen or a civil servant, has a specific legal status and that attacking one of them leads to recourse to the judiciary. Legislative texts and judicial decisions that are enforceable, it also has a role in devoting important legal principles in the exercise of the Ijtihad function at the level of the highest administrative judiciary in the country, which we would like to examine through our analysis of the administrative jurisprudence of strengthening the rule of law, I've When this implementation respect to a person's public moral.

Key words: Execution, Judgment, Administrative Bodies, State of Law.

مقدمة:

إذا كان الحق عبارة عن مصلحة مادية أو معنوية يقرها ويحميها القانون، فلا شك أن هذا الحق يحتاج إلى تفعيل الحماية القانونية بمجرد الاعتداء عليه، لكن الحماية القانونية هي الأخرى لا بد من متابعتها والوقوف عليها من خلال رفع الدعوى وتقديم الدفوع والطلبات اللازمة لاسترجاع ذلك الحق القانوني المتضرر أو المحافظة على المركز القانوني المكتسب، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تفعيل الحماية التنفيذية، عن طريق اللجوء إلى القضاء بغية تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة واستصدار أحكام قضائية، لكن الأمر كذلك قد لا يجدي نفعا أمام تعنت المدين في تنفيذ التزامه ورفضه لتنفيذ أحكام القضاء المختص، خاصة إذا كان المطالب بالتنفيذ شخص معنوي عام الذي له أن يدفع بامتيازات السلطة العامة واستقلالته باعتباره ينتهي للسلطة التنفيذية، من هنا كان لزاما اللجوء إلى نوع آخر من الحماية ألا وهو الحماية التنفيذية.

وإذا كانت الاجتهادات القضائية تتطور بتطور مجموعة الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لكل دولة إضافة إلى التطور على المستوى العلمي، فإن للاجتهاد القضائي أدوار متعددة ومختلفة أساسها ضمان استقرار الأحكام القضائية وإنشاء مبادئ قضائية سواء بالنسبة للمتقاضين أو المحامين والقضاة في حالة وجود إبهام يمس النصوص التشريعية أو وجود نصوص قانونية غامضة ويلعب الاجتهاد مهمة أخرى على المستوى التشريعي من خلال المساهمة في وضع القواعد القانونية لكونه الآلية التي تنقل النصوص التشريعية من حالة الجمود النصي إلى حالة الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ والنفاذ على المستوى العملي، لهذا حرصت العديد من الدول ومنها الجزائر إلى وضع هيئة عليا متمثلة في مجلس الدولة من بين أبرز مهامه ممارسة الاجتهادات القضائية الإدارية، وهو ما تم تقنينه من خلال نص المادة 03/171 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بنصها: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

ويقصد بالاجتهاد القضائي ببساطة الحل الذي تتخذه الجهة القضائية في قضية معروضة أمامها في حالات عدم وجود نص تشريعي واجب التطبيق أو غموضه أو عدم كفايته. وباعتبار أن السلطة العامة تدخل ضمن هذا الخطاب القضائي وبالتبعية هذا الاجتهاد القضائي، فمن خلال الواقع العملي كان لتطبيق النصوص التشريعية الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة الأثر الكبير للاجتهاد القضائي.

من هنا تكون إشكالية مداخلتنا عبارة عن تساؤل تحليلي مناطه: **إلى أي مدى ساهم الاجتهاد القضائي الإداري في تدعيم دولة القانون؟**

ولعالجة هذه الإشكالية المحورية نقترح الخطة المنهجية المزدوجة التالية:

المحور الأول: المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

المطلب الثاني: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري

المحور الثاني: مساهمة الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في تأكيد الحماية القضائية

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تدعيم الحماية التنفيذية

المحور الأول: المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري

لبيان المراد بالاجتهاد القضائي الإداري لابد من تأصيل مفهومه وفهم مصادره:

المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد القضائي الإداري

بغية تأصيل معنى الاجتهاد القضائي الإداري، لابد من الإشارة إلى التعريف اللغوي والفقهي والتشريعي للاجتهاد القضائي الدولي.

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد

أولاً: التعريف اللغوي للاجتهاد

الاجتهاد مأخوذ من الجهد بمعنى المشقة وبذل الطاقة، أي بذل المشقة لإخراج ما لا مشقة فيه، وفيها الضم والفتح، الضم بمعنى الطاقة، والفتح بمعنى المشقة⁽¹⁾.

ويأتي الاجتهاد بمعنى بذل الجهد والطاقة واستفراغ الوسع في تحصيل المطلوب ولا يطلق إلا ما على فيه مشقة⁽²⁾.

ثانياً: التعريف الفقهي للاجتهاد

يعرف الرازي الاجتهاد بقوله: " هو استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم مع استفراغ الوسع فيه"⁽³⁾، في حين يعرفه الغزالي بأنه: " بذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة " ويذهب سيف الدين الأمدي إلى القول بأنه: " استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه من العجز عن المزيد فيه"⁽⁴⁾.

ثالثاً: التعريف التشريعي للاجتهاد

لم يوجد تشريع قام بتعريف الاجتهاد في مضامين نصوصه، لكن هناك من النصوص التشريعية من تتكلم عن إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى مصادر متعددة وهو بصدد الفصل في قضية معينة من خلال توسيع فهمه للنصوص القانونية، وهو ما تم النص عليه من خلال المادة 01 من القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾ بنصها على إمكانية أن يفصل القاضي في موضوع النزاع في حالة غياب النص التشريعي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، وإذا لم يرقم القاضي بالفصل في النزاع يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة حسب نص المادة 136 من ق ع ج وهو ما

تم تأكيده سلفا من خلال نص المادة 04 من القانون المدني الفرنسي " إذا كان القاضي الذي يمتنع عن الحكم متذعرا بسكوت أو غموض أو قصور القانون يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة "

الفرع الثاني: تعريف القضاء الإداري

أولا: تعريف القضاء لغة

القضاء لغة له عدة معاني، منها الإلزام ولذلك سمي الحاكم قاضيا لأنه يلزم المحكوم عليه، ومنها التقدير، بمعنى قضى عليه بالنفقة أي قدرها، ومنها الإعلام، منها قول الله سبحانه وتعالى: " وقضينا إلى بني إسرائيل ⁽⁶⁾ .

ثانيا: تعريف القضاء الإداري فقها

يعرف القضاء الإداري بكونه: " القضاء الذي يستقل ويختص بعملية الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية العامة وبالنظر في المنازعات الإدارية ويطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي ⁽⁷⁾ .

ومنه نصل إلى القول بان المقصود بالاجتهاد القضائي الإداري ذلك التوسع في فهم الواقعة القانونية المطروحة في حالة غموض أو نقص أو إبهام النص التشريعي ويكون من الجهة العليا في الدولة الخاصة بالنزاع الإداري، ألا وهي مجلس الدولة، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 03/171 من الدستور الجزائري المعدل سنة 2016 بنصها: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون " .

المطلب الثاني: مصادر الاجتهاد القضائي الإداري

قد يكون المصدر الذي يجتهد فيه ويستنبط منه القاضي الإداري مصدرا مباشرا وهو ما يسمى بالمصدر الموضوعي، كما قد يكون مصدرا غير مباشرا من خلال فهم القاضي.

الفرع الأول: المصادر المباشرة

في غالب الأحيان يكون للقاضي الإداري مصدر يستنبط منه حكم ومبدأ قانوني من خلال مجموعة نصوص قانونية بمعناها الموسع، وهو ما يسمى المصدر المباشر، وهو ما قد يكون نصا تشريعيًا أو قد يكون مصدرا وضعيا.

1 / بالنسبة للاجتهاد القضائي بناء على نص تشريعي موجود أصلا: يتبع القضاء الإداري عادة هنا أحد الأسلوبين ⁽⁸⁾ من أجل إقرار مبدأ قانوني جديد:

أ - إما من خلال اتباع أسلوب الانطلاق من الجزء إلى الكل: بمعنى تعميم الحل الذي توصل إليه القضاء الإداري من قبل ويضمه واقعة قانونية من خلال توسيع نطاق تطبيق ذلك الحل القانوني السابق، وكأن القاضي الإداري يستخرج مبدأ قانونيا أو قاعدة قانونية مستحدثة من أخرى معلومة مسبقا ومطبقة ومستقر عليها، وهو ما تم فعلا في العديد من المرات خاصة من قبل مجلس الدولة الفرنسي.

فمثلا المبدأ القانوني القاضي ب" احترام حقوق الدفاع " بناء على نصوص تشريعية متفرقة، منها المرسوم المؤرخ في 29 جوان 1878 المتعلق بإجراءات مجالس التحقيق الخاصة بالضباط التي تطلب مواجهة الضباط بما هو مسند إليه وتمكينه من تقديم ملاحظاته، وكذلك القانون الصادر في 22 أفريل 1905 الذي يتضمن نصا عاما يقضي بضرورة احترام حق الدفاع قبل اتخاذ أي جزاء تأديبي لكل موظف حكومي.

ب - وإما من خلال اتباع أسلوب الاستنباط الفكري: فيكون على القاضي الإداري أحيانا إجهاد فكره وإعمال عقله بتمعن بغية تفسير النصوص القانونية من خلال إعمال فكرة إيجاد الحل القانوني وفقا لروح القانون وجوهره، وهو النهج الذي وجد تطبيقات متعددة أمام مجلس الدولة الفرنسي من خلال حتى قيام القاضي الإداري باستعراض ما هو موجود في نطاق القانون الخاص ونقله إلى مجال القانون العام ولعل أهمها، المبدأ القاضي ب" عدم رجعية القرارات القضائية الإدارية "، فلا نقول هنا أن القاضي الإداري طبق القانون المدني لا، بل نقول أن القاضي الإداري قد استلهم روح النص القانوني وذلك ضمانا لاستقرار العلاقات القانونية والأوضاع الاجتماعية.

2 / بالنسبة للاجتهاد القضائي بناء على مصدر وضعي: يقصد بالمصادر الوضعية الموثيق ومقدمات الدساتير وإعلانات الحقوق والدساتير، إلا أنه ينبغي على القضاء الإداري دائما وهو يتبع هذا النهج أن يكون وفقا لغايتين، احترام المساواة واحترام الحرية، وكانت لها تطبيقات متعددة من قبل مجلس الدولة، فمنها حرية التنقل وحرية التجارة والصناعة والمساواة بين مستخدمي الدومين، المساواة أمام المرافق العامة وكذا أمام الأعباء العامة ..

الفرع الثاني: المصدر غير المباشر

بالإضافة إلى المصادر المباشرة التي يستمد منها القاضي الإداري اجتهاداته في مسألة قانونية هناك ما يعرف بالمصدر الغير مباشر كحل القانوني من قبل القاضي الإداري، والذي يكون من إبداعه المطلق دون الركون إلى أي من النصوص سواء التشريعية أو القانونية بمعناها الموسع.

فيقصد به هنا أن يقوم القاضي بنوع من الخلق القانوني بناء إما إلى المصادر الطبيعية الأولى وهي ما تسمى بقواعد العدالة المجردة.

ويجب التنبيه إلى عدم الخلط بين مصدر القانون وبين جوهره أو روحه، فالمراد بروح القانون ما يستنبط من القانون الطبيعي أو قواعد العدالة بغية تحقيق الموازنة بين مصالح الفرد ومصالح المجتمع⁽⁹⁾.

المحور الثاني: مساهمة الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون

كان للاجتهاد القضائي الإداري دور سواء من خلال تفعيل الحماية القضائية والمتمثلة أساسا في أحكام قضائية ومبادئ قانونية هامة، كما كان له الدور أيضا من خلال بسط الحماية التنفيذية لتلك الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الشخص المعنوي العام حتى الممتنع عن التنفيذ.

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في تأكيد الحماية القضائية

وهو ما نلمسه من خلال تطبيقات تفعيل القرائن القضائية المختلفة:

الفرع الأول: تفعيل قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

يقصد بالخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية التصرف الذي قد تحدثه الإدارة أو احد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها ويولد وقوع الضرر للغير، وقد يكون خطأ مرفقيا أو خطأ شخصيا من قبل الموظف⁽¹⁰⁾.

والقاعدة العامة في المجال الإداري أن عبء الإثبات إنما يقع على الفرد المتضرر الذي عليه أن يثبت العناصر الثلاثة المؤسسة لقيام المسؤولية الإدارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فإن تقاعس أو لم يثبت قيامها كانت دعواه مالها الخسارة.

لكن وكما أن لكل قاعدة استثناء ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية لعدم التناسب بين وضعية الموظف وبين ما تمتاز به الإدارة، اتجه القضاء لإداري إلى التخفيف من شروط انعقاد المسؤولية الإدارية من خلال الاعتماد على القرائن القضائية لإثبات وجود ركن الخطأ، بفكرة مفادها أنه لول وجود الخطأ لما كان هناك ضرر حاصل، وهو ما يعرف بالتعويض على أساس الأعمال الإدارية المادية، ولعل أهم تطبيق لها قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1951/07/28 في قضية دفيل، حيث تتلخص وقائعها⁽¹¹⁾ في أن السيد دفيل الذي كان يعمل سائقا لسيارة تابعة لوزارة الإنشاء والتعمير وأصاب شخص آخر في حادث سيارة، فاستخلص مجلس الدولة قرينة الخطأ من حالة السكر التي كان فيها السائق من ناحية، وفساد فرامل السيارة من ناحية أخرى.

فتوصل الاجتهاد القضائي إلى تخفيف عبء الإثبات على المدعي باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية، ومن بين تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه المسألة القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية رئيس بلدية عين ازال بولاية سطيف، حيث ترجع وقائعها في أن بلدية عين ازال حفرة حفرة لجمع المياه والتي وقع فيها طفل مما أدى إلى وفاته، فقضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف في 1994/07/8 بقيام مسؤولية البلدية وإلزامها بالتعويض فاستأنفت البلدية الحكم امام مجلس الدولة والذي قضى بنفس ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف، معتبرا أن البلدية مسؤولة، وهناك أيضا قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2006/02/22 عن قيام مسؤولية البلدية عن سقوط شجرة فجأة والذي جاء في اخر منطوقه: " ... فهذا يجعل مسؤوليتها قائمة على أساس الخطأ المفترض"⁽¹²⁾.

الفرع الثاني: تفعيل قرينة اساءة استعمال السلطة

من أصعب الأمور في الدعوى الإدارية، مسألة عيب اساءة استعمال السلطة، لأن الامر يتعلق بمدى إثبات النوايا، وهي أمر ذاتي يتعلق بنية الشخص من وراء استعمال سلطته لإصدار ذلك القرار⁽¹³⁾.

ونكون امام عيب في استعمال السلطة إما لكون نية مصدر القرار الإداري تحقيق غاية مخالفة للمصلحة العامة، أو أن الغاية تتعلق بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار، فنكون أمام مخالفة مبدأ تخصيص الأهداف⁽¹⁴⁾.

من هنا كان القضاء الإداري سباقاً إلى إقرار قرائن اساءة استعمال السلطة من خلال الوقائع المطروحة في الدعوى، ومن بينها قرينة انعدام الدافع المعقول من اصدار القرار محل الطعن، أو قرينة عدم الملائمة الظاهرة في القرار، وكذلك قرينة عدم المساواة بين المراكز القانونية المتماثلة.

وبالنسبة لأثر الاجتهاد القضائي في هذه المسألة نجد مجلس الدولة الجزائري في قضية السيد ط، ك ضد بلدية أولاد فايت الذي استفاد من قطعة أرض صالحة للبناء بموجب قرار صادر عن رئيس بلدية الشارقة في 03 ماي 1983 وله رخصت بناء بتاريخ 05 ماي 1983 من قبل نفس الجهة، ثم بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت هذه الأرض ملكية لبلدية ولاد فايت الجديدة، لك بتاريخ 20 مارس 1989 منحت نفس القطعة الأرضية لشخص اخر بموجب قرار أصدرته بلدية أولاد فايت، فقام السيد ط، ك برفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار البلدية أمام الغرفة الإدارية إلا أنها رفضت دعواه لعدم التأسيس فقام المدعي برفع استئناف أمام مجلس الدولة، فقض مجلس الدولة بإلغاء قرار رئيس بلدية أولاد فايت في 20 مارس 1989 مؤسساً ذلك على أن البلدية لا يمكنها أن تحرم المستأنف وحده دون باقي المواطنين المستفيدين من القطعة الأرضية في نفس المكان ولهم نفس الوضعية القانونية.

الفرع الثالث: تفعيل قرينة التظلم الإداري ضد القرار الإداري

وهو تعبير من صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه بعدم رضاه عن القرار الذي صدر ضده، فيقوم بمراسلة الإدارة مصدرة القرار الإداري بغية طلب إعادة النظر في ذلك القرار سواء بسحبه أو إلغائه.

ورغم ما وصل إليه التشريع الحديث من كون التظلم الإداري أصبح جوازيًا يمكن التغاضي عنه كألية، إلا أنه يضل قرينة من قرائن تفعيل الحماية القضائية الإدارية، وله عدة تطبيقات على مستوى مجلس الدولة، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2001/04/23 والمتعلق بأجال رفع التظلم ومدى اعتبارها قرينة عن وجود حق معتدى عليه من قبل الهيئة الإدارية.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تدعيم الحماية التنفيذية

تنتهي المنازعة الإدارية بحكم قضائي إداري عن المحكمة الإدارية والذي يكون في المنطلق واجب التنفيذ، بغية استكمال الحلقة الثلاثية (حماية قانونية - حماية قضائية - حماية تنفيذية) ويجب التنبيه إلى أن التنفيذ المنصوص عليه ضمن المادة 604 من ق إ م إ ج يخص النزاعات العادية بين الأفراد ولا يطبق على الأشخاص المعنوية العامة لاستحالة حجز على أموالها، التصرف فيها أو

امتلاكها بالتقادم (حسب أحكام المادة 689 من ق إ م إ ج)، من هنا نجد ان مال الحكم القضائي الإداري أحد الصورتين⁽¹⁵⁾:

1/ إما الامتثال للحكم القضائي الإداري: من خلال تقبل الحكم القضائي والمبادرة تلقائيا بتنفيذه، خاصة وأن للقاضي رقابة واسعة تجمع بين المشروعية " الحكم بإلغاء القرار الإداري وإعادة إدماج الموظف " وبين الملائمة " تقدير الامتيازات التي يسترجعها الموظف نتيجة عزله التعسفي " .

2/ وإنما عدم الامتثال للحكم القضائي الإداري: وهو ما قد يتصور في عدة اشكال، سواء البطء في التنفيذ، تنفيذ ناقص، إساءة التنفيذ، تنفيذ مخالف لمقصد الحكم، وربما رفض التنفيذ أصلا وبصفة كلية متحججة - الجهة الإدارية - بعدة حجج كالمصلحة العامة أو النظام العام أو صعوبات اخرى ..

وسواء كيف عدم التنفيذ من قبل الإدارة على أساس تجاوز السلطة يوجب رفع دعوى تجاوز السلطة، أو على أساس الخطأ المرفقي ورفع دعوى المسؤولية الإدارية، فإن الأمر المتفق فيه أن الإدارة بهذا التصرف تكون مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه، وهو ما جعل القضاء يؤكد الحلول التي ترمي إلى وضع التوازن بين السلطتين، السلطة القضائية باعتبارها مصدرة الحكم، والسلطة التنفيذية باعتبارها رافضة للتنفيذ، وهو ما نلمسه من خلال تطبيقات القضائية المختلفة:

الفرع الأول: الأمر باتخاذ التدبير المطلوب

والمقصود به توجيه الأمر إلى الجهة الإدارية المعنية بالتنفيذ عند الاقتضاء، ويكون ذلك مع إعطائها أجل معين للقيام بالتنفيذ، لكن الأمر الملاحظ ان النظام القانوني الجزائري مر بمرحلتين: أ/ المرحلة الأولى: كان المبدأ العام السائد هو عدم جواز توجيه أوامر للإدارة تحت أي ظرف من قبل القضاء، وذلك ضمانا مبدأ الفصل بين السلطات، وفكرة الاختصاص الذي تتمتع به الهيئة الإدارية وهو ما نلمسه فعلا في عدة تطبيقات قضائية:

من بينها قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 مارس 1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه في قضية المستثمرة الفلاحية، حيث جاء في قرار مجلس الدولة " ... حيث أنه لا يمكن للقاضي للإداري أن يأمر الإدارة " .

ومن بينها أيضا قرار مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية ب.و.ج ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران والذي جاء فيه: " ... أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تطبيقات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعنية أو الحكم بالتعويض "، ومنه كان الوضع السائد عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة كقاعدة عامة⁽¹⁶⁾.

إلا أنه وبعد التطور القانوني على مستوى النصوص التشريعية ونقصد المواد من 979 وما بعدها من ق إ م إ ج وكذلك ربطها بالدستور الجزائري الذي ينص صراحة على واجب تنفيذ احكام القضاء من

قبل أيا كان في الدولة، بدأ القضاء الإداري يكرس لإعطاء أوامر للإدارة التي ترفض أو تتماطل في التنفيذ.

الفرع الثاني: الأمر بالغرامة التهديدية

إن الغرامة التهديدية عبارة عن مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين الممتنع عن التنفيذ العيني إذا كان هذا الامتناع يتطلب تدخله شخصيا عن كل فترة تأخير عن تنفيذ الحكم القضائي. وهي كذلك: " وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة"⁽¹⁷⁾، وأما عن شروط تطبيقها فهي:

أ/ أن يكون التزام الإدارة يتمثل أساسا في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ولا يتعلق بدفع مبلغ من النقود.

ب/ أن تخالف الإدارة ذلك الالتزام بنفسها، وليس طرف أو هيئة أخرى معنية بالحكم.

ج/ أن يتم إثبات تلك المخالفة للالتزام في محضر يحرره المحضر القضائي.

د/ اختيار المدعي طريق الغرامة التهديدية على الغرامة بدل التعويض، لأنه ان اختار التعويض يسقط حقه في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة.

وبالنظر إلى اجتهادات القضاء الإداري فيما يتعلق بالغرامة التهديدية الموقعة على الهيئات الإدارية، يلاحظ تذبذب وعدم استقرار في موقف القضاء.

فتارة يقضي بالزامية توقيع الغرامة التهديدية، ومن بين القرارات ما جاء بتاريخ 14 ماي 1995 في قضية السيد بودخيل ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس، حيث جاء ضمنه: " .. أن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية .. "

وتارة أخرى يرى القضاء الإداري بأنه لا يجوز توقيع الغرامة التهديدية على الجهة الإدارية، ومن بينها قرار مجلس الدولة في 19 ماي 1999 في قضية تيزي وزو ضد ايت اكلي، وجاء فيها: " .. حيث أن الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة ... "، بل ويعطي الغرامة التهديدية وصفا قانونيا آخر يتمثل في العقوبة ويربطها بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، ومثاله قرار مجلس الدولة في 08 أفريل 2003 الذي جاء فيه: " ... حيث أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات "

وما يمكن قوله أن هناك تذبذب واضح في قرارات واجتهادات مجلس الدولة، رغم أن النص التشريعي واضح - قانون الإجراءات المدنية والإدارية - ومن قبله النص الدستوري - الدستور - أوضح.

الفرع الثالث: الأمر بدفع تعويض مادي

هناك طريق آخر أقره الفقه والقضاء الفرنسيين، وهو ما يسمى بدفع الفوائد التأخيرية من قبل الهيئة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ إذا كان محل الالتزام تنفيذ مالي، وهو ما يمكن تطبيقه على الهيئات الإدارية لضمان تنفيذها لأحكام القضاء، وذلك من خلال أيضا تفعيل القانون رقم 91-02 المؤرخ منذ 08 فبراير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، وكذلك اللجوء إلى تفعيل حساب التخصيص رقم 302-038 المعنون بـ "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمن إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات".

الخاتمة

بعد الدراسة التحليلية التي قمنا بها فيما يتعلق بدور الاجتهاد القضائي الإداري في تكريس دولة القانون، نجد أن القضاء الإداري كان مواكبا للتطور على مستوى النصوص التشريعية ذات الصلة بالدعوى والمنازعة الإدارية، ورغم أن القضاء الإداري جاء مكرسا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة التبعية والبعدية عن القرارات الإدارية، وبعد أن يقوم المدعي برفع دعواه أمام القضاء المختص - القضاء الإداري - فإن الاجتهاد القضائي كان أحيانا داعما للموظف أو شخص القانون الخاص - الشخص الطبيعي - باعتباره الطرف الضعيف في النزاع الإداري أمام أحد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أننا نسجل الملاحظات والتوصيات التالية:

- أن القضاء الإداري لا يزال يمتنع في العديد من الحالات عن توجيه أوامر للإدارة أو توقيع غرامة تهديدية عليها، وهو ما يراه بعض الفقه بأنه "استحياء ودور سلبي من القاضي الإداري".
- أن القاضي الإداري لازال في ذهنه أن القرائن التي يرتكن إليها للحد من تعسف الإدارة إنما هو تدخل في سلطة قائمة ومستقلة - السلطة التنفيذية -، وهو الأمر الذي ينتقد بشدة.
- لا بد من تفعيل دور وسيط الجمهورية في هكذا مسائل خاصة مع نجاح هذا الوسيط في النظم القضائية الإدارية الأوروبية.

- ضرورة تفعيل المساءلة البرلمانية باعتبارها طريق فعال لضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، طالما أن دور البرلمان مسألة السلطة التنفيذية المتمثلة في الإدارة هيئاتها وأشخاصها.

الهوامش:

- (1) - علي بن الحسن الهنائي، المنجد في اللغة العربية المعاصرة، ط1، دارالمشرق، لبنان، 2001، ص 65.
- (2) - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، ط1، دارالكتب العلمية، لبنان، 2012، ص 186.
- (3) - فخرالدين الرازي، المحمول في علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1996، ص 26.
- (4) - سيف الدين الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الفكر للنشر والتوزيع، السعودية، 1998، ص 197.
- (5) - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ررقم 78 لسنة 1978، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ج ررقم 44 لسنة 2005.
- (6) - سورة الإسراء الآية 04.
- (7) - عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 80.

- (8) - إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، دور القاض الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة ماجيستر، جامعة تلمسان، 2006، ص48.
- (9) - مراد بدران، القرار المبدئي في المجال الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع 3 2009، ص 169.
- (10) - عوابدي عمار، نظري المسؤولية الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 109 وما بعدها.
- (11) - مشار إليه في عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 173.
- (12) - أنظر لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2007، ص 48.
- (13) - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، ط 1، دارقنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 287.
- (14) - إبتسام فاطمة الزهراء شقاف، المرجع السابق، ص 131.
- (15) - د. بوحميذة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 349.
- (16) - بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر، تيزي وزو، 2002، ص 81.
- (17) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اثار الإلزام، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 807.

إستقلالية القضاء الإداري الجزائري ضمانه لتكريس دولة القانون



أ / حايقي صباح
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي - الجزائر
أ / بوخرزة ماجدة
جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي - الجزائر



ملخص:

ان استقلالية القضاء تعتبر عنصرا جوهريا وهاما ضمن الأسس التي تركز عليها دولة القانون ذلك أنه يرسخ ثقة المواطنين بمؤسسات الدولة ، وهذا ماتنادى به جل المواثيق الدولية والإقليمية وماتبناه المؤسس الدستوري صراحة عند الأخذ بمبدأ الازدواجيه القضائية في النظام القضائي الجزائري .
ليمنح للقاضي الإداري دور مهم وأساسي في تكريس دولة القانون على أساس أنه في مواجهة مباشرة مع الادارة التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من السلطة التنفيذية ، حيث يتمتع بنظام قانوني يضمن إستقلاليته العضويه عن باقي السلطات كما خصّه بعدة إختصاصات حصرية له ، بالمقابل منح له ضمانات لممارسة صلاحياته بكل حياد وموضوعية .

الكلمات المفتاحية : القضاء الإداري ، الإستقلالية العضوية، الإستقلالية الوظيفية، الإختصاص الحصري.

Abstract

The independence of the judiciary system is a fundamental, important element on which the state is founded since it strengthens the citizens trust in the state institutions. Most of the international and the regional conventions call for this independence, and it was explicitly adopted by the Algerian Constitution founder. Because the administrative judge is in direct confrontation with the aministraton, that is considered as an integral part of the excutive authority, he is given a basic important role. The administrative judge enjoys a legal system that guarantees his independence from other authorities. He also has a number of exclusive competences that enable him to impartially and objectively exercise his power.

Keywords: administrative justice, independence of membership, functional independence, exclusive competence.

مقدمة :

جاء في ديباجة الدستور الجزائري الحالي ما يلي : "يكفل الدستور الفصل بين السلطات واستقلال العدالة والحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسود فيه الشرعية ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده "

كما كرس الدستور استقلال القضاء من خلال احكام المادة 156 بنصها: " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في اطار القانون .

وبمقتضى المادة 157 نجد أنّ الدستور خوّل للسلطة القضائية حماية المجتمع والحريات وضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للجميع .

من خلال ما سبق نستنج أنّ القضاء مستقل كسلطة عن باقي السلطات الأخرى ، وخاصة السلطة التنفيذية ، وذلك بعدم السماح لأي جهة بالتدخل في تنظيمها أو اختصاصاتها من جهة ، ومن جهة أخرى توفير الاستقلال للقضاة بعدم وضعهم تحت أي هيئة أو سلطة أخرى ، انما خضوعهم للقانون وحده سواء كانوا تابعين للقضاء الاداري او القضاء العادي ، كما ان المادة 171 من الدستور الحالي اكدت على الاستقلالية الوظيفية من خلال الفصل الاختصاص بين جهات القضاء الاداري وجهات القضاء العادي .

ومن هنا تبرز أهمية تبنى الإزدواجية القضائية وضع حد لتجاوزات الإدارة وذلك بتخصيص قضاء مستقل يحكمها نظرا لخصوصية المنازعات الإدارية ، و عليه نطرح الإشكال القانوني التالي : فيما تتجسد إستقلالية القضاء الإداري الجزائري ، وماهي الضمانات المكرّسة لحماية هذه الإستقلالية ؟ .

وللإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا الأمر الإعتماد على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تتبع النصوص القانونية عند دراستنا للإستقلالية العضوية وكذا الوظيفية والبحث في مدى تكريس الضمانات للقاضي الإداري حتى يمارس مهامه بكل حيادية .

المبحث الاول : الإستقلالية العضوية للقضاء الإداري

سنتعرض في هذا المبحث الى مدى استقلالية القضاء من حيث النظام القانوني للقضاة ، و من حيث التنظيم الهيكلي لجهاز القضاء .

المطلب الأول : الاستقلالية من حيث النظام القانوني .

هذه الاستقلالية تعني استقلالية النظام القانوني الذي يحيي القضاة والقضاء من أية تبعية لسلطة أخرى ومن أي تدخل أو ضغط خارجيين ، ذلك أنّ طبيعة الوظيفة القضائية وسمو رسالتها تقتضي إحاطة القضاة بجملة من الضمانات العضوية والإدارية بفك ارتباطهم بالسلطة التنفيذية¹ ، ولتجسيده في الميدان تطلب أن يكون القضاء سلطة مستقلة بنظامها ورجالها ، وهما أمران مرتبطان ومتكاملان².

وهذا ما جعل المشرع الجزائري يسعى منذ السنوات الأولى للإستقلال لارساء جملة من الضمانات لتكريس الاستقلال القضائي ، متمثلة أساسا في اصداره للقانون الأساسي للقضاة **و النص** على انشاء هيئة تعمل في اطاره وتنفذ احكامه .
أولا : القانون الأساسي الخاص بالقضاة .

إن وظيفة القاضي قائمة على تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم واحترام القانون ، ممّا يستوجب عدم التدخل في عمل القاضي ، حتى يتمكن من أداء وظيفته ، ومخالفة ذلك يؤدي إلى الاضطراب في المجتمع وزعزعة الثقة بالقانون لدى الأفراد .

ولهذا فقد أولى المشرع الجزائري منذ الوهلة الأولى للإستقلال اهتماما كبيرا بالقضاء وبالمهنة التي يؤديها ، وذلك من خلال اصداره لقانون خاص ينظّم هذه المهنة ، ويحدّد حقوق وواجبات القضاة ومسارهم المهني والقواعد التي تحكم وظيفتهم من تعيينهم ثم ترسيمهم الى تكوينهم وترقيتهم . . . الخ .
وسنركز هنا على بعض الواجبات والحقوق التي تضمن عند احترامها استقلالية القضاء وحياد القاضي .

1- الواجبات : لضمان حياد القاضي اقتضى المشرع منع القاضي من ممارسة أعمال غير قضائية ، وذلك من خلال أحكام مواد القانون العضوي 11/04 التالية :

– المادتين (14،15) تنص على : منع القاضي من ممارسة أي عمل أو نشاط ، كما تتنافى مهمة القضاء مع ممارسة أي عمل من شأنه أن يؤدي بهم للخضوع إلى ميولاتهم السياسية وإلى توجيهات قادتهم ، ومن جهة أخرى لا يمنعهم القانون من أداء حقهم الإنتخابي .

وممّا لا ريب فيه أنّ عدم الانتماء السياسي تلتقي مع مبدأ استقلال القضاء ، لأنّ الحياد يقتضي الاستقلال .

– أحكام المادة 17 : تمنع القاضي من مزاوله وظائف عامة أو خاصة ، كما تحضر عليهم امتلاك مؤسسات سواء لهم أو بواسطة الغير حتى لا تؤدي إلى عرقلة مهامهم ، أو تمس باستقلالية القضاء (المادة 18) .

إلى جانب إبعاده على التأثيرات الشخصية وحمائته من تأثير الرأي العام .

- المادة 63 الفقرة 01 و02 : تلزم القاضي كتابة تصريح بالممتلكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه تحت طائلة العزل لأنّ عدم التصريح، أو التصريح الكاذب يعد كل منها خطأً تأديبياً جسيماً³.

2- الحقوق : إنّ أهم الحقوق المنصوص عليها هو حق الإستقرار الذي يعد ضماناً حقيقياً للإستقلالية ، بحيث للقاضي ان يستقر من منصبه عشر سنوات من الخدمة الفعلية ، ولا يجوز نقله إلا بناء على طلبه⁴ إلا أنّ القاضي في ظل القانون الجديد ، ملزم بقبول الترقية المقترحة عليه وقبول الوظائف النوعية وهو الأمر الذي لم يكن مفروضاً في ظل القوانين السابقة .

إلى جانب جملة من الحقوق نذكر منها :

- الحق في أجر مناسب يليق بمقام القاضي يسمح بضمان إستقلاليته⁵.
- الحق في التمثيل النقابي⁶.
- الحق في العطل المنصوص عليها قانوناً⁷.
- الحماية من كل أشكال الإهانة و التعويض عند الضرر المباشر الناشئ إذا تعرض لشيء من التهديدات أو الإهانات أو الإعتداءات ولا يكون القاضي مسؤولاً إلا على خطئه الشخصي ولا تقوم هذه المسؤولية إلا بدعوى الرجوع التي تمارسها الدولة⁸.

كما كفل الدستور من خلال المادة 166 حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهنته ، أو تمس كرامته فالقضاة محصنين من كل تدخل بترغيب أو ترهيب مهما كان شكله عند أداء مهامهم ، ولا يخضعون إلا لسلطان القانون⁹.

لقد كفل المشرع الجزائري للقضاة الكثير من الضمانات إلا أنّه يلاحظ غياب بعض الضمانات منها ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل ، وإذا كانت هذه الأخيرة ينبغي أن يتمتع بها كل من اكتسب صفة قاضٍ أياً كان مركزه وطبيعة القضايا المطروحة عليه ، فإنّ حاجة القاضي الإداري أشد لهذه الضمانات اعتباراً لما يحيط به من مخاطر ، فأمام القاضي الإداري يقف كبار مسؤولي الدولة من رئيس الحكومة والوزير والوالي وغيرهم ويسألون عن قرارات أصدرها ، ولربما يصرح القضاء الإداري بعدم مشروعية بعض القرارات الإدارية تكريساً لدولة القانون ، وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط وجب التفكير في تحصين القاضي ولا يكون ذلك خارج مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل¹⁰.

ثانياً : المجلس الأعلى للقضاء

بموجب المادة 174 من الدستور عهد المؤسس الدستوري الجزائري الى المجلس الاعلى للقضاء سلطة البت في جمع المسائل المتعلقة بالمسار المهني للقاضي (تعيين القضاة ، ترقيتهم ، نقلهم ورسلمهم الوظيفي . . .) كما خول له مهمة السهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاة وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا .

فالمهام الموكلة للمجلس الأعلى للقضاء تعد دعما قويا لاستقلالية الجهاز القضائي ، باعتباره الجهة التأديبية الوحيدة المخول لها اصدار العقوبات التأديبية ، كما أنه يسهر على تتبع المسار المهني للقاضي .

وهذا الأخير هو موطن العدل وأداة تحقيقه ، وجعله مسؤول عن كل التجاوزات والاطفاء التي قد يفتريها ، الا انه لونظرنا الى تركيبة هذا المجلس المتوسم فيه الاستقلالية نلاحظ مايلي :

1- من حيث التشكيل : من خلال أحكام المواد المنصوص عليها في كل الدساتير والتعديلات الدستورية الجزائرية المتعاقبة نجد رئيس الجمهورية الذي يعد في أعلى هرم السلطة التنفيذية هو الذي يتأسس المجلس الأعلى للقضاء على اعتباره القاضي الأول للبلاد ، ووزير العدل هونائب للرئيس . وقد كرس ذلك المادة 03 من القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 2004/09/06 الذي يحدد تشكيلة المجلس بنصها : رأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ، وفي نفس المادة نجد أن وزير العدل هونائب للرئيس ، وهذا مساس بمبدأ الاستقلالية .

2- من حيث التعيين : بمقتضى المادة 03 المذكورة أعلاه تبين أن مهمة التعيين أوكلت لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس المجلس بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء .

3- من حيث سير عمله : عند قراءتنا لأحكام المادة 12 من القانون 12/04 السالفة الذكر ، نجد أن المجلس يجتمع في دورتين عاديتين في السنة ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على طلب من رئيسه أو نائبه ، نفهم من خلال هذه المادة أن صلاحية انعقاد المجلس خولت إلى السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية أو نائبه وزير العدل .

4- من حيث التأديب : لقد استبعد المشرع رئيس الجمهورية ووزير العدل من رئاسة المجلس التأديبي ، وكذا ممثل الوزير من المشاركة في مداولته¹¹ ، على اعتبار أن ذلك يضمن المحاكمة التأديبية للقاضي ، ومع ذلك نجده خول له مباشرة الدعوى التأديبية¹² ، كما منحه سلطة توقيع عقوبة الانذار على القضاة دون ممارسة دعوى تأديبية ضدهم¹³ ، وكان يفترض استبعاد الجهاز التنفيذي من المجال التأديبي للقضاة إلا أننا نجد أن المشرع منحه سلطات واسعة دون تقييد باجراءات معينة ، كاستشارة المجلس أو سماع ايضاحات من المعني ، كما أن هذا الإجراء لم يميز بين قضاة الحكم أو النيابة¹⁴ .

أيضا منح للوزير سلطة إيقاف القضاة بموجب المادة 65 من القانون العضوي 11/04 بنصها " إذا بلغ لعلم الوزير الأول أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما سواء تعلق الأمر بالاخلال بواجبه المهني أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخرجة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا . . . " لكن المشرع هنا منح للوزير ضرورة إجراء تحقيق أولي تضمن توضيحات المعني بالأمر ، كما حظر التشهير بالقاضي الموقوف ، بالإضافة إلى ذلك أوجب عليه إحالة ملف الدعوى

التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال ، دون تحديد الآجال بالضبط ، مما قد يؤدي ذلك إلى التماطل في إحالة الدعوى .

كذلك من خلال أحكام المادة 86 من القانون 11/04 نجدها منحت للسلطة التي لها حق التعيين المتمثل في رئيس الجمهورية وباقتراح من وزير العدل عزل أو تسريح القضاة بسبب تخليهم عن مهامهم واهمال المنصب ، ولكن بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء .

فالاستقلال المكرس دستوريا للسلطة القضائية هو استقلال العمل القضائي في التطبيق السليم للقانون ، وليس في حرية القاضي في استعمال سلطته ، وفي تصرفاته وسلوكاته دون قيد ولا ضبط ولإرقابة¹⁵ .

المطلب الثاني : الاستقلال من حيث التنظيم الهيكلي

لقد كرس دستور 1989 استقلالية السلطة القضائية بموجب المادة 129 منه ولقد عزز هذه الاستقلالية التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 138 ، إلى جانب تبنيه لنظام الإزدواجية القضائية والتخلي نهائيا عن نظام وحدة القضاء الذي كان مطبقا منذ سنة 1965 ، واقتضى هذا التغيير إنشاء هيئات قضائية جديدة على مستوى هياكل التنظيم القضائي الجزائري ، متمثلة في إنشاء مجلس الدولة والمحاكم ، والذي بموجبه تم التكريس الفعلي في الفصل والاستقلال الرسمي بين أجهزة القضاء العادي والقضاء الإداري ، وأصبح لدينا جهاز قضاء عادي متكون من المحاكم الابتدائية ، و المجالس القضائية ، و المحكمة العليا وجهاز قضاء إداري متكون من المحاكم الادارية ومجلس الدولة ، كما تم انشاء محكمة تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري ، تسمى بمحكمة التنازع .

أولا : المحاكم الإدارية : تعتبر هذه المحاكم الهياكل القاعدية لجهات القضاء الإداري استمدت أساسها القانوني من المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بنصها : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" .

وبموجب القانون رقم 02/98¹⁶ تم الإعلان عن إنشاء المحاكم الإدارية ، من خلال أحكام المادة الأولى منه بنصها : " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ليعقبه صدور المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المتضمن تطبيق القانون رقم 02/98 الذي نصّ عن إنشاء واحد وثلاثين (31) محكمة إدارية على مستوى الوطن تنصب تبعا حين توافر الشروط الموضوعية والضرورية لسيرها¹⁷ ، وفي انتظار التنصيب بقيت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية المختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها¹⁸ لأكثر من ثلاثة عشر سنة أين تمّ تنصيب كل المحاكم الإدارية المنصوص عليها عبر ربوع الوطن ، وبالتالي الإستقلال الهيكلي الفعلي لجهات القضاء الإداري عن جهات القضاء العادي .

ثانيا : مجلس الدولة : استحدث هذا المجلس بموجب نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 " التي تنص على : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية ، و تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد" .
بقراءة لهذا النص نستنتج أنّ مجلس الدولة هو هيئة دستورية تعلو الهرم القضائي الإداري تعمل على تقويم أعمال المحاكم الإدارية وتوحيد الإجتهد القضاء الإداري .
وبموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات المجلس وتنظيمه وسير عمله يعتبر المجلس تابع للسلطة القضائية و يمارس اختصاصاته بكل استقلالية .

كما اعترف له بالاستقلالية المالية والإدارية ، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون العضوي أعلاه بنصها : "يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير" .
ثالثا : محكمة التنازع : تم استحداث محكمة التنازع بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ، على إثر تكريس مبدأ الإزدواجية القضائية لغرض الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية العادية ولا تختص بالفصل في منازعات الاختصاص بين نفس الجهات القضائية¹⁹ .
وهي محكمة تابعة للسلطة القضائية متخصصة ومستقلة عن كل من جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي ، وقراراتها غير قابلة للطعن للجهتين .

المبحث الثاني : الإستقلالية الوظيفية للقضاء الإداري

إسّلتزم الأخذ بنظام الإزدواجية القضائية تحديد معيار توزيع الإختصاص بين جهتين ، القضاء العادي والإداري لما له من أهمية عملية بالغة في تحديد الجهة المختصة ، بالنظر في المنازعات الإدارية بشكل واضح وسهل بحيث يمكن للمتقاضي رفع طعن ضد تصرفات الإدارة أمام الجهة القضائية المختصة .

إنّ تحديد الإستقلالية الوظيفية لا يستقيم إلا من خلال معرفة توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري وكذا إستقلالية إجراءات هذا القضاء .

المطلب الأوّل : تحديد الإختصاصات الحصرية للقاضي الإداري

ممّا لا شك فيه أنّ الخصوصية التي تتميز بها المنازعات الإدارية تتطلب أن يتلقى القاضي تكويننا متخصصا في المسائل تجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دور الابتكار في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه .

يرجع الأصل في توزيع الإختصاص بين جهات القضاء الإداري والعادي إلى النظام القضائي الفرنسي وظهور الإزدواجية القضائية ، فوجود هيئة قضائية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية استوجب وضع معيار حاسم يحدد اختصاصات كل من الجهات القضائية الإدارية والجهة القضائية العادية²⁰ .

لذا جاء الإعتماد على المعيار العضوي بالتركيز على صفة الجهة الإدارية صاحبة النشاط الإداري وطرف المنازعة الإدارية دون إعتبار لموضوع النشاط محل النزاع²¹.

أولا : توزيع إختصاصات بين جهات القضاء الإداري

لقد تبنىّ المشرع الجزائري المعيار العضوي كقاعدة عامة في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري إنطلاقا من المادة 07 من الأمر 154/66 الصادر بتاريخ : 08 جوان 1966 والمتضمنّ قانون الإجراءات المدنية ، وهذا المعيار ينص على أنّه : " يختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كان طبيعتها التي تكون الدولة والولاية أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها .

كما أبقى المشرع الجزائري على إعتماد هذا المعيار في القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمنّ قانون الإجراءات المدنية الإدارية إذا نصت المادة 800 منه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها " .

كما كرست المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة المعيار العضوي لكنها وسعت في قائمة الأشخاص الإدارية .

ومن تطبيقات الإجتهد القضائي أخذ محكمة التنازع بالمعيار العضوي في تكييف النزاع في القرار الصادر بتاريخ 09/12/2007 أين اعتبرت محكمة التنازع حضور الشخص المعنوي من أشخاص القانون العام (بلدية زموري) في النزاع ، يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا نوعيا للفصل فيه²² في حين أنّ الأخذ بالمعيار الموضوعي كإستثناء من القاعدة حيث أنه بالرغم وجود الادارة طرفا في النزاع إلا ان المنازعات تعود للإختصاص القاضي العادي .

إختصاصات مجلس الدولة : نصت المادة 02 من القانون 01-98 على أنّ مجلس الدولة هيئة مقومة لإجتهد الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الإجتهد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون .

كما حدّدت المادة 09 من القانون 01-98 مجال إختصاص مجلس الدولة كقاض أول وآخر درجة " يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي نزاعتها من إختصاص مجلس الدولة²³ .

وقد تمّ تعديل المادة 09 بموجب القانون رقم : 11-13 كالتالي : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير ، وتقدير المشروعية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

والهيئات الوطنية ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة²⁴ .
كما له إختصاص كقاضي إستئناف وفقا للمادة 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة حيث "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .
ولكن وبعد التعديل الحاصل بموجب القانون العضوي 11-13 أصبح نص المادة 10 كالتالي :
"يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئنافات الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية " .
كما يختص مجلس الدولة بالنظر في النقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادر نهائيا وكذا الطعون النهائية وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة²⁵ .
إلى جانب الوظيفة القضائية يختص مجلس الدولة بوظيفة استشارية طبقا لأحكام المادة 04 من القانون 01-98 " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون
والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي " .

1- إختصاص المحاكم الإدارية : إنّ المحاكم الإدارية في الجزائر هيئات ذو طابع قضائي فقط وليس لها طابع إستشاري ويتحدّد هذا الإختصاص في مجالين أو نطاقين : إقليمي ونوعي .
أ- الإختصاص الإقليمي : يقصد بالإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا القائمة في دائرة إقليمها، حيث اعتمد المشرع الجزائري فيما يخص مسألة تحديد الإختصاص الإقليمي لهذه الأخيرة على المعيار المادي المتمثل في فكرة "الموطن " حيث أحالت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مسألة تحدّد الإختصاص الى المادتين 37 و38 من نفس القانون اللتين تضمنتا القاعدة العامة المتمثلة في إختصاص الجهة القضائية لموطن المدعي عليه²⁶ .
إلا أنّه ترد إستثناءات على القاعدة العامة أي قاعدة الموطن ويظهر ذلك في نصوص المواد 39،40،41،804،805،806 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية حيث أدخل المشرع الجزائري قاعدة مكان النشاط وأبعد قاعدة موطن المدعي عليه²⁷ .

ب-الإختصاص النوعي : يقصد بالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية أهليتها في النظر في القضايا المحددة لها في الإطار التشريعي المخصص لها وعلى العموم يتحدّد على أساس معيارين عضوي وموضوعي .
حيث جاءت المادة 800 من قانون 08-09 لتحديد إختصاصات المحاكم الإدارية على أساس المعيار العضوي والمتمثلة في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها²⁸ .

وإنطلاقا من نص المادة الأولى من القانون 98-02 السالف الذكر والتي يفهم منها بأنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية إستنادا إلى المعيار الموضوعي، من قراءة نص المادة 801 من القانون 08-09 يتضح أنّ المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي الذي عبر عنه بالقرارات

الصادرة من البلديات والمصالح الإدارية التابعة للبلدية ، وكذا القرارات الصادرة من الولايات والمصالح الغير ممركرة للدولة على مستوى الولاية وقرارات المؤسسات العمومية .
تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري أدخل بعض الإستثناءات التي تحيل الإختصاص من القضاء الإداري إلى القضاء العادي وهذا بموجب المادة 802 من القانون 09-08 ويتمثل في استثناءين هما :

منازعات الطرق ومنازعات دعاوى التعويض ضد الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .
المطلب الثاني : خصوصية إجراءات القضاء الإداري

ترمي القواعد الإجرائية التي تنظم الحماية القضائية للحقوق الموضوعية بتنظيم عملية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وتحديد مختلف الإجراءات التي يتطلبها الفصل في النزاعات إنطلاقا من رفع الدعوى وسير الخصومات إلى غاية صدور الأحكام وتبليغها²⁹ .

تمتتع إجراءات الخصومة أمام جهات القضاء الإداري بإعتبارها إجراءات تتعلق بخصوصية تميّزها عن نظيرتها المدنية ، إستنادا على خلفيات خاصة وتحقيقا لأهداف تماشى وطبيعتها ، لذا فإنّ هذه الخصوصية تفرض على المشرع إستقلالية الإجراءات أمام جهات القضاء الإداري ممّا يستوجب تكوين متخصص للقضاة الإداريين .

أولا : خاصية إجراءات القضاء الإداري

يمكن إجماع أهم الخصائص المميّزة لإجراءات التقاضي أمام هيئات القضاء الإداري سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة في النقاط التالية :

01- إجراءات كتابية في مجملها : تتميز الإجراءات القضائية بالطابع الكتابي في أغلب مراحل الدعوى القضائية الإدارية ويعد ذلك أصلا فيها ، بينما الشفوية هي الإستثناء إبتداء من رفع الدعوى بعريضة كتابية وتقديم مجموعة البيانات والوثائق وفق هذا الشكل ثم تقدّم النيابة العامة تقريرها بعد الإنتهاء من التحقيق في الدعوى كتابة أيضا ، وصولا الى اصدار مناطق الأحكام كتابيا وصيغتها التنفيذية وتبليغها إلى الخصوم ، وفق نفس الشكل ويستثنى من ذلك إختصاص القضاء الفاصل في المادة الإدارية بموجب نصوص خاصة ، وتساعد خاصية الكتابة في حصر وتوضيح وسائل الإثبات وتسهيل مهمة القاضي الإداري في نظر الدعوى والفصل فيها ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، أصبحت الكتابة أصلا في إجراءات الدعوى في كل المواد³⁰ ، ولم يعد ذلك يخص بصفة حصرية إجراءات المواد الإدارية .

02- إجراءات تحقيقية : معظم الإجراءات القضائية الإدارية تحقيقية على عكس المادة المدنية أو القضاء العادي ، أين يبادر الخصوم في تسيير الدعوى وإجراءاتها ففي المادة الإدارية يكون للقاضي الإداري حق التصرف بتلقائية في تسيير وتوجيه الدعوى من ذلك تبليغ الخصوم بصور العرائض والوثائق وتحديد

المدد والآجال لتقديم الأجوبة وإتخاذ مايراه مناسباً من تدابير كتعيين الخبراء ثم يقوم بقفل التحقيق طالما أنه هو سيد التحقيق في الدعاوى القضائية الإدارية فضلاً على أنه يملك حق مطالبة الإدارة بالوثائق والمستندات ووسائل الإثبات الإضافية شأنها شأن الأطراف العاديين ، حيث أفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قسماً كاملاً لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية ووسائله وعوارضه ، وهي الأحكام التي تطبق أمام المحاكم الإدارية وكذلك أمام مجلس الدولة³¹ .

03- عن سرعة الإجراءات وطبيعتها وتكالييفها : إنّ تولي القاضي الإداري لتسيير إجراءات الدعوى وفق خاصية تحقيقه للإجراءات يؤدي بالضرورة إلى التخفيف من تراكم الوثائق مقارنة بدعاوى القضاء العادي³² ، ويقضي أيضاً على تماطل الخصوم في الدعوى ممّا يحقق نوعاً سرعة في هذه الإجراءات كما يبقى الأمر نسبياً ويرتبط بمردودية جهاز العدالة ككل .

كما تتميز الإجراءات القضائية الإدارية بأنها بسيطة مقارنة بالإجراءات العادية كما أنها أقل تكلفة من نظيرتها في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي .

04- إجراءات سرية : إجراءات الدعوى القضائية الإدارية هي إجراءات سرية في مواجهة الغير رغم أنّ المحاكمة تكون علانية في مواجهة الخصوم وقد تقتصر على تبادل المذكرات لأنّ موضوع الدعاوى القضائية الإدارية هو الأعمال الإدارية القانونية والمادية تحضر وتتخذ وتنفذ في محيط إداري ضيق قد تقتضي بعض الأحوال فيه نوعاً من السرية قد تتطلبها المصلحة العامة³³ .

ثانياً : تخصص القاضي الإداري

إنّ التخصص في مجالات القانون هو السمة البارزة لعصرنا الحديث الذي تشعبت فيه وتنوعت فروع المعرفة بحيث أصبح التخصص الدقيق في فرع معين هو السبيل للإحاطة والتعمق ، ولهذا كان تخصص القاضي في فرع معين من المنازعات بعد تنوعها وتشابك التشريعات التي تحكمها هو ضرورة للرفع بمستوى الأداء ، بل أصبح هذا التخصص هو من العوامل المؤثرة في تكوين القاضي فنياً ومهنيًا ، حيث يساعد على تحقيق عدالة دقيقة سريعة³⁴ .

و من جانب تخصص القاضي الجزائري يوجد في الجزائر تكويناً متخصصاً للقضاة في مختلف المنازعات وهذا من خلال ما تقدمه المدرسة العليا للقضاة من تكوين مستمر متخصص ، ولكن لا يمكن القول بوجود قضاة متخصصين في منازعات معينة وفي قضاء محدد دون الآخر .

و يمكن القول أنّه رغم ما يلاحظ في القانون 04-11 من مبادرات طيبة حسنة لتحسين وضعية مرفق القضاء عن تكوين عصري يراعي المعايير الدولية ومستوحى من النماذج الأوروبية للتكوين ، لكن ما يعاب عليه هو وضع القاضي الإداري ونقص تكوينه الذي هو تعليم عام دون اختصاص وهذا يؤدي إلى إهمال أو تجاهل متطلبات المصلحة العامة وحماية حقوق المواطن .

فيفترض في من يقوم بمهمة صعبة متمثلة في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة أن يتلقى القاضي الإداري الفاصل في المواد الإدارية تكوينا خاصا وهذا ما لانجده في البرامج المقترحة في المدرسة العليا للقضاء.

والملاحظ هنا أنّ القاضي الإداري لم يهيء للمهمة ، والمؤكد أنّ إستعمال القضاة غير المتعودين على الإجراءات الإدارية ولا على القانون الخاص ببعض الهيئات الإدارية العامة من شأنه أن يمس بمرفق العدالة وبإستقلال القضاء .

رغم كل التعديلات التي مسّت وظيفة القضاء إلا أنّها لم تقرر جميعها إحداث فرع خاص على مستوى المدرسة العليا للقضاء من أجل تكوين قضاة متخصصين في المواد الإدارية ، وهذا ما يمس بإستقلالية القضاء ، بحكم أنّ التكوين في مجمله يرتكز على القانون الخاص ويجعل القاضي في المواد الإدارية ضعيف المعارف ويسهّل للسلطة التنفيذية التحكّم فيه وإخضاعه لمقتضيات الإدارة.³⁵

خاتمة

إن تبني مبدأ الفصل بين السلطات يجعل منّا نتحدث عن الإستقلالية المطلقة للقضاء في حين نلمس السيطرة الحقيقية للسلطة التنفيذية على النظام القضائي الجزائري إنطلاقا بالجانب الهيكلي بترأس رئيس الجمهورية للمجلس الأعلى للقضاء بما في ذلك تعيين القضاة ، والأبعد من ذلك مكثه من إتخاذ الإجراءات التأديبية ضدهم ، في حين نلمس خصوصية القضاء الإداري عند إفراده بالمنازعات الإدارية وإستقلالية عضوية حقيقة عند الفصل النهائي بين الجهات القضائية الإدارية والعادية ، و عليه نضع جملة من التوصيات في النقاط التالية :

- إنّ تكريس دولة القانون لا يكون إلاّ من خلال الإستقلالية القضائية ومنح القضاء ضمانات أكثر فعالية حتى تكفل حماية القانون .

- نثمن جهود المشرع الجزائري في الفصل بين جهات القضاء الإداري والعادي و تحقيق ذلك في الواقع الميداني حيث تمّ تنصيب جميع المحاكم الإدارية على المستوى الوطني ، وقد باشرت مهامها بصفة نهائية.

- من خلال دراستنا للنظام القانوني للقضاء الإداري نلاحظ غياب خصوصية القاضي الإداري بعدم إفراده لتكوين خاص وذلك بإعتباره قاض كأي قاض عادي، ونقترح إعادة النظر في طريقة إنتقاء القضاة الإداريين بالتحديد بالإعتماد على مجموعة من المعايير تضيي خصوصية لهذا القاضي إبتداء من المستوى والتحصيل العلمي والأكاديمي ، وكذا السن والخبرة العملية في المجال الإداري البحت لأنّ ميزة القاضي الإداري في الإجتهد وخلق القاعدة القانونية وليس تطبيق فقط ، مما يتطلب من هذا القاضي الشجاعة في مواجهة الإدارة وخاصة في جانب تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية .

- رغم وجود القانون الأساسي للقضاء إلا أننا نفضل وضع قانون أساسي خاص بالقاضي الإداري يشمل جميع وضعيات مساره المهني إيماناً منا بنجاح التخصيص في أي مجال يحقق الفعالية ورفع الأداء.

- لما تتميز به المنازعة الإدارية من إجراءات مختلفة عن المنازعات المدنية والمحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نتساءل عن موقف المشرع من عدم وجود قانون إجراءات إدارية مستقل وفصله عن الإجراءات المدنية ، وخاصة أنه من خلال التعديل الأخير قد خصص له كتاب بعنوان إجراءات التقاضي أمام جهات القضاء الإداري وهذا إقرار صريح بإستقلالية إجراءاته.

الهوامش:

- (¹) محمد هاملي ، آليات ارساء دولة القانون في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان الجزائر ، 2011-2012 ص ، 136 .
- (²) نور الدين فكايير ، مقومات الاستقلال القضائي ، مجلة النائب ، المجلس الشعبي الوطني ، 2005 ، ص 51 .
- (³) انظر المادة 63 فقرته 01 و 02 من القانون العضوي 11/04 السالف الذكر .
- (⁴) المادة 26 من ذات القانون .
- (⁵) المادة 27 من ذات القانون .
- (⁶) المادة 32 من ذات القانون .
- (⁷) المادة 34 من ذات القانون .
- (⁸) المادة 29 من القانون العضو 11/04 السالف الذكر .
- (⁹) المادة 165 من التعديل الدستوري الحالي .
- (¹⁰) عمار بوضياف ، القضاء الاداري في الجزائر ، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2008، ص 176 .
- (¹¹) المادة 21 من القانون العضوي 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الاعلى للقضاء .
- (¹²) المادة 22 من ذات القانون .
- (¹³) المادة 71 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الاساسي للقضاء .
- (¹⁴) محمد هاملي ، مرجع سابق ، ص 173 .
- (¹⁵) نور الدين فكايير ، مرجع سابق ، ص 53 .
- (¹⁶) المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الادارية .
- (¹⁷) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 95 .
- (¹⁸) المادة 08 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الادارية السالف الذكر .
- (¹⁹) المادة 03 من القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق باختصاصات وتنظيم وعمل محكمة التنازع .
- (²⁰) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، نظرية المرفق العام واعمال الادارة العامة ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1979 ص 06 .
- (²¹) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 98 .
- (²²) سامية مشاكة، الإختصاص النوعي بالمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق، 2015 / 2016 ص 81 .
- (²³) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه .
- (²⁴) القانون 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل و يتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه .
- (²⁵) انظر المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة .

- (²⁶) صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008، ص 65- 66 .
- (²⁷) انظر المادة 804 من قانون 08-09 ، السالف الذكر .
- (²⁸) انظر المادة 800 من القانون 08-09 ، السالف الذكر .
- (²⁹) بشير محمد ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2010 ، ص 1 .
- (³⁰) قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاض الاداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009 - 2010 ، ص 153 .
- (³¹) انظر المواد من 838 الى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- (³²) عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 261 .
- (³³) قاضي أنيس فيصل ، المرجع السابق ، ص 155-156 .
- (³⁴) جميلة فسيح ، تكوين القاضي وأثره على الوظيفة القضائية ، مجلة الفقه والقانون ، العدد 35 ، سبتمبر 2015 ، ص 91 .
- (³⁵) نفس المرجع ، ص 94 .

جديد التعديلات الدستورية المغربية في مجال الرقابة على دستورية القوانين



د/ بوزيد سراغني
جامعة قسنطينة 1 الجزائر
ط.د/عبد الحلیم عوان
جامعة عباس لغرور خنشلة

ملخص:

ظهرت الرقابة الدستورية على القوانين، كآلية لإخضاع السلطات العامة للدستور، بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية. كرستها دساتير الجزائر، تونس والمغرب، عن طريق مجالس دستورية؛ لكن التغيرات التي عرفتها المنطقة، دفعت دولها إلى إحداث تعديلات دستورية؛ فكان الدستور المغربي الجديد هو الأسبق في الظهور سنة 2011، تلاه الدستور التونسي في 2014، وأخيرا التعديلات الجزائرية في 2016. أعطت هذه التعديلات، لأول مرة للأفراد الحق في الدفع بعدم دستورية قانون أو مادة قانونية تمس بحقوقهم وحررياتهم. من هنا، فإن القضاء الإداري في البلدين، ضمن المعطيات الدستورية الجديدة، سينفتح بلا شك على منظومة الحقوق والحرريات الأساسية، وهي تجربة تستحق الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الدستورية؛ المحكمة الدستورية؛ الدفع بعدم الدستوري؛ التعديلات الدستورية.

Abstract:

Constitutional oversight of laws has emerged as a mechanism for subordinating public authorities to the Constitution, Started in the USA. The constitutions of Algeria, Tunisia and Morocco were enshrined by constitutional councils; But the changes in the region have prompted their countries to make constitutional amendments. The new Moroccan Constitution was the first to emerge in 2011, followed by the Tunisian constitution in 2014, and finally the Algerian amendments in 2016. These amendments gave, for the first time, individuals the right to invoke unconstitutionality. Hence, the administrative judiciary in the two countries, within the new constitutional parameters, will undoubtedly open up to the system of fundamental rights and freedoms, which make it a worthy experience.

Key words: Constitutional control; constitutional court; unconstitutionality; constitutional amendments.

مقدمة:

أفضت الانتفاضات والاحتجاجات الشعبية التي انطلقت من تونس في نهاية شهر ديسمبر 2010، مكتسحةً المنطقة العربية بأسرها عام 2011، إلى أكبر حركة إصلاح دستوري في العالم منذ سقوط الاتحاد السوفياتي؛ فالمغرب والجزائر وتونس وليبيا ومصر وسوريا والأردن واليمن، جميعها إما استبدلت دساتيرها أو عدلتها. وشهد عدد من البلدان العربية الأخرى مثل لبنان والعراق والبحرين، أكبر عدد من المظاهرات في تاريخها، مما زاد من الضغوط لإجراء إصلاحات شاملة في بنية الدولة والاقتصاد والمجتمع.

تقدم الدساتير التي صيغت عددا من العناصر الجديدة، لكنها تحتفظ أيضا بجزء كبير من الخصائص الدستورية التي كانت قائمة قبل عام 2011؛ لقد أضافت معظم الدساتير الجديدة عددا من الحقوق، بينما احتفظت بشكل عام بنفس آليات التنفيذ، مع بعض الاستثناءات المهمة، كما نصت على تأسيس محاكم دستورية جديدة تتمتع بسلطات كبيرة لمراجعة التشريعات وقرارات السلطة التنفيذية، بهدف ضمان التزامها بتلك الدساتير.

القضاء الدستوري بالنسبة للدستور كالربيع بالنسبة للزهور؛ لأنه يلعب، من خلال الرقابة على دستورية القوانين، دور الضامن الحقيقي لنفاذ القاعدة الدستورية؛ فهو الحارس الأمين لبوابة الشرعية والحامي للنظام الديمقراطي ودولة القانون؛ بل هو السلطة الرابعة إلى جانب السلطات الثلاث: القضائية والتشريعية والتنفيذية، وقد استندت عملية التأسيس للرقابة الدستورية على القوانين لمنطقين متباينين، عكسا تجربتين تاريخيتين مختلفتين: إرتبط الأساس القضائي للرقابة بالعمل الاجتهادي للمحكمة الدستورية الأمريكية، في المقابل شكلت الأبحاث النظرية للفقيه "هانس كلسن" الأساس الذي قامت عليه الرقابة الدستورية في السياق الأوروبي، بدءا بدستور النمسا سنة 1920¹.

كرّست كل دساتير دول المغرب العربي (الجزائر، تونس والمغرب) الرقابة الدستورية على القوانين، عن طريق تبني الرقابة السياسية من مجالس دستورية؛ من أجل تكريس دولة القانون وتحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي؛ فكان الدستور المغربي الجديد هو الأسبق في الظهور سنة 2011، تلاه الدستور التونسي في 2014، بعد مخاض عسير، وأخير التعديلات الدستورية الجزائرية في 2016.

تسعى هذه المداخلة إلى دراسة تجربة الإصلاحات الدستورية، في مجال الرقابة على دستورية القوانين، في المملكة المغربية؛ من خلال استعراض التطور التاريخي للقضاء الدستوري المغربي أولا، ثم تسليط الضوء على آخر المستجدات التي عرفها هذا القضاء ثانيا، لعلنا نستفيد، نحن في الجزائر، من هذه التجربة الدستورية الرائدة في المغرب العربي. من هنا، ستتكون مداخلتنا من محورين وخاتمة:

المحور الأول: التطور التاريخي للقضاء الدستوري المغربي

المحور الثاني: مرحلة المحكمة الدستورية

المحور الأول: التطور التاريخي للقضاء الدستوري المغربي

عرف المغرب في مساره التاريخي ستة دساتير، هي:

1. دستور 14 ديسمبر 1962، (استفتاء 7 ديسمبر 1962)؛
2. دستور 31 يوليو 1970، (استفتاء 24 يوليو 1970)؛
3. دستور 10 مارس 1972، (استفتاء 01 مارس 1972)؛ الذي عرف تعديلا في استفتاء 23 ماي 1980.
4. دستور 9 أكتوبر 1992 (استفتاء 4 سبتمبر 1992)؛
5. دستور 7 أكتوبر 1996 (استفتاء 13 سبتمبر 1996)؛
6. دستور 29 جويلية 2011 (استفتاء 01 جويلية 2011)².

ملاحظات:

- جميع الدساتير المغربية تم إقرارها باستفتاء شعبي عام.
 - إلى حدود دستور 1996، كان الدستور المغربي يندرج ضمن الدساتير الجامدة؛ التي يتم إقرارها بالاستفتاء. الدستور الحالي، لسنة 2011، حافظ على خاصية الجمود مع إدخال شيء من المرونة عليها؛ بحيث أصبح بالإمكان إدخال تعديلات على الدستور، باقتراح من الملك، بعد المصادقة عليها بأغلبية ثلثي البرلمان³.
- شهدت مؤسسة القضاء الدستوري المغربي تطورا لافتا، منذ دخول أول دستور حيز النفاذ، ويمكن تقسيمه إلى ثلاث مراحل، برزت بعد انطلاق العمل باللجنة الدستورية المؤقتة، وهي كما يلي:

أولا/ المرحلة الأولى

امتدت من وثيقة 1962 إلى دستور 1972، حيث أحدث المشرع الدستوري غرفة دستورية لدى المجلس الأعلى، مارست نشاطها من (1963 إلى 1994)*، أنيطت بها اختصاصات محدودة جدا في مادة مراقبة دستورية القوانين؛ إذ اقتصر، فقط، على الرقابة الإلزامية القبلية للقوانين التنظيمية والقوانين الداخلية لمجلسي البرلمان والبت في منازعات الانتخابات التشريعية، والنظر في صحة العمليات الاستفتاءية، والبت في تنازع الاختصاص بين الحكومة والبرلمان بخصوص الطبيعة التشريعية أو التنظيمية للنصوص القانونية، والنظر في إمكانية تغيير النصوص الصادرة في صيغة قانون بمرسوم بعد رأي مطابق من الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى، بالإضافة إلى استشارة الملك لرئيس الغرفة الدستورية قبل حل مجلس النواب⁴.

تميزت هذه المرحلة بمراقبة دستورية القوانين التنظيمية والقانون الداخلي لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين دون أن يكون من اختصاصها مراقبة دستورية القوانين العادية عن طريق الدفع بعدم دستورتها⁵.

تكونت الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى في ظل دستور 1962 من خمسة أعضاء، فبالإضافة لرئيس المجلس الأعلى الذي يتولى رئاسة الغرفة الدستورية، يعين الملك بمرسوم ملكي لمدة ست سنوات قاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، وأستاذا بكلية الحقوق، وعضوين يعين أحدهما رئيس مجلس النواب والآخر رئيس مجلس المستشارين، وذلك في مستهل مدة النيابة أو إثر كل تجديد جزئي. عرفت تشكيلة الغرفة الدستورية تغيرا طفيفا فيما يتعلق بتركيبتها، حيث أوضحت مع إقرار دستور 1970 تتألف من الرئيس الذي يرأس بقوة القانون المجلس الأعلى وقاض من الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى وأستاذ بكلية الحقوق يعينان بظهير شريف لمدة ست سنوات، وعضو يعينه رئيس مجلس النواب، وذلك في مستهل مدة النيابة. وسّع المشرع، من خال دستور 1972، تركيبة الغرفة الدستورية لتصل إلى سبعة أعضاء، إذ تشمل بالإضافة إلى الرئيس ثلاثة أعضاء يعينون بظهير شريف لمدة النيابة التشريعية، وثلاثة أعضاء يعينهم في مستهل مدة النيابة رئيس مجلس النواب بعد استشارة فرق المجلس.⁶

إذا كان القضاء الدستوري في دول أخرى ينشغل أساسا بحماية الحقوق والحريات، فإن الغرفة الدستورية المغربية، اهتمت أساسا بحماية التوازن السياسي والدستوري بين المؤسسات؛ ذلك أن إحالة النظام الداخلي لمجلسي البرلمان على الغرفة الدستورية ظل من الأهمية بمكان، في هذا السياق، حتى لا يتجاوز البرلمان اختصاصاته الدستورية وموقعه السياسي، لأن الأنظمة الداخلية للبرلمان عادة ما تستخدمها الأحزاب السياسية الممثلة فيه لتوسيع مهامه؛ لذلك يعتبر كثير من الفقهاء الدستوريين هذه الأنظمة أكثر تأثيرا في الحياة السياسية من مقتضيات الدستور نفسه.⁷

من أمثلة القرارات التي أصدرتها الغرفة الدستورية قرارها الصادر بتاريخ 20 أبريل 1978، الذي نص على عدم دستورية النظام الداخلي لمجلس النواب عندما أقر في إحدى مقتضياته إحداث لجان البحث والمراقبة؛ حيث اعتبرت الغرفة الدستورية أن هذه اللجان لا تدخل ضمن وسائل المراقبة المنصوص عليها في الدستور أو القوانين التنظيمية الجاري بها العمل.⁸ في نفس السياق ولنفس الهدف، اعتبرت في قرار سابق بتاريخ 31 ديسمبر 1963 أنه "لا يسوّغ إحداث جهاز داخل المجلس إلا عند وجود سند له في الدستور".⁹

إن ضعف الإمكانيات والآليات القانونية المتاحة لعمل "الغرفة الدستورية" حرّمها من إمكانية إصدار قرارات حاسمة، خاصة أنها منعت من النظر في دستورية القوانين العادية، ما دفع بالمشرع الدستوري إلى إلغائها في دستور 1992، وتعويضها بالمجلس الدستوري.

ثانيا/ المرحلة الثانية

انطلقت مع دستور 1992، حيث عرفت مؤسسة القضاء الدستوري تطورا نسبيا ومحدودا من خلال تدعيم استقلاله المؤسسي وتوسيع اختصاصاته والزيادة في مدته والرفع من عدد أعضائه؛ فغدا المجلس الدستوري يمارس، بالإضافة إلى الاختصاصات التي كانت مسندة للغرفة الدستورية

للمجلس الأعلى، البت القبلي وغير الإلزامي للقوانين (العادية) قبل إصدار الأمر بتنفيذها بإحالة من لدن الملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس النواب، بالإضافة إلى استشارة الملك لرئيس المجلس الدستوري قبل الإعلان عن حالة الاستثناء.

يتشكل المجلس الدستوري، بحسب دستور 1992، من تسعة أعضاء، أربعة منهم، يعينهم الملك لمدة ست سنوات، وأربعة أعضاء يعينهم رئيس مجلس النواب لنفس المدة بعد استشارة الفرق النيابية، بالإضافة إلى رئيس المجلس الدستوري الذي يعين من لدن الملك؛ غير أن دستور 1996 أحدث تغييرا شكليا على تركيبته مع الإبقاء على صلاحياته كما هي؛ حيث أصبح يتألف من اثني عشر عضوا بفعل تبني المشرع الدستوري لنظام الثنائية المجلسية، مع الإشارة إلى توسيع مدة عضوية المجلس الدستوري إلى تسع سنوات غير قابلة للتجديد مع مراعاة التجديد الأولي¹⁰.

جاء إنشاء المجلس الدستوري في خضم تطورات إيجابية عرفها المغرب منذ بداية التسعينات من القرن الماضي؛ فبعد المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، ومشروع ازدواجية القضاء؛ بإحداث المحاكم الإدارية، يأتي إنشاء المجلس الدستوري؛ الذي أصبح بعد دستور 1996 يحتل المرتبة الرابعة في سلم المؤسسات الدستورية، باعتباره هيئة مستقلة، قراراته نهائية لا تقبل الطعن وملزم لكل السلطات العامة وجميع الهيئات الإدارية والقضائية¹¹. أصدر المجلس خلال عشرين سنة من وجوده (1994-2016) ما ناهز 1019 قرارا، الأمر الذي يدل على استمرارية عمل هذه المؤسسة، وعلى ثقة المؤسسات والهيئات السياسية في قضائها¹².

تميزت هذه المرحلة بتبني المشرع الدستوري لمعجم دستوري مغاير من خال تعويض مصطلح القوانين الداخلية للبرلمان بالأنظمة الداخلية، والارتقاء بالغرفة الدستورية إلى مجلس دستوري مستقل، ودسترة حجية وعدم قابلية قرارات المجلس الدستوري للطعن، بالإضافة إلى التنصيص على عدم إمكانية تجديد مهام أعضاء المجلس الدستورية للتجديد.

لم تخضع القوانين في المرحلتين السابقتين للرقابة الدستورية في عهد الغرفة الدستورية، وكانت محدودة في فترة المجلس الدستوري؛ لأن الإحالة كانت مقصورة على بعض الجهات؛ ما جعل فقهاء القانون الدستوري يعتبرون ذلك ثغرة في نظام مراقبة دستورية القوانين في المغرب، إضافة إلى عدم مراقبة دستورية المعاهدات وعدم إشراك الأفراد، بل والقضاء في إحالة القوانين على الغرفة الدستورية؛ الشيء الذي عجل بظهور مؤسسة جديدة هي "المحكمة الدستورية"؛ التي تتكفل بمعالجة النقائص والدفع بالقضاء الدستوري إلى آفاق جديدة.

المحور الثاني: المرحلة الثالثة "مرحلة المحكمة الدستورية"

انطلقت هذه المرحلة مع دستور 2011 الذي أحدث محكمة دستورية*؛ تتألف من اثني عشر عضوا، حافظت على نفس تشكيلة المجلس الدستوري** من حيث العدد، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد، ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى،

وستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المرشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي أعضاء كل مجلس. يجدد ثلث كل فئة من أعضائها كل ثلاث سنوات، مع الإشارة إلى أن الملك يعين رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم المحكمة الدستورية¹³.

استشعاراً من المشرع بمسؤولية أعضاء المحكمة الدستورية وبأهمية دورهم، اشترط أن يختاروا من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين حقوقي عال وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والمشهد لهم بالتجرد والنزاهة، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، بالإضافة إلى حالات التنافى المتعارف عليهما. لا يجوز الجمع بين العضوية في المحكمة وممارسة أية مهنة حرة، كما ألزموا بواجب التحفظ، والامتناع عن ممارسة أي نشاط يتنافى مع صفتهم، وهم مطالبون بالتصريح بممتلكاتهم¹⁴.

مما يتعين ذكره في هذا المقام، أن دستور 2011 وسع اختصاصات القضاء الدستوري؛ فبالإضافة إلى الاختصاصات التي كان يمارسها المجلس الدستوري سابقاً، أصبحت المحكمة الدستورية تنظر في الرقابة على المعاهدات الدولية، بإحالة اختيارية من ذوي الاختصاص، والنظر في الدفوعات الدستورية من قبل الأطراف، ثم مراقبة الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية.

تجدر الإشارة إلى أن رئيس المحكمة الدستورية في المغرب هو من يتولى دستوريا رئاسة مجلس الوصاية؛ الذي يقوم في حالة عدم بلوغ الملك سن الرشد القانوني المحدد بـ 18 سنة، بممارسة اختصاصات الملك إلى أن يبلغ الملك سن الرشد باستثناء ما تعلق بمراجعة الدستور؛ يتألف مجلس الوصاية من رئيس الحكومة ورئيسي البرلمان والرئيس المنتخب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية والأمين العام للمجلس العلمي الأعلى وعشر شخصيات يعينهم الملك¹⁵.

في نطاق الإصلاحات الدستورية الواسعة والعميقة، التي أقرتها المملكة بموجب دستور 2011، المتمثلة بالخصوص في توسيع الحقوق والحريات العامة وترسيخ المؤسسات والآليات الكفيلة بمواصلة بناء دولة ديمقراطية حديثة، تم الارتقاء بالمجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، لتكريس فعالية القضاء الدستوري حماية للحقوق والحريات. ولعل المستجد الأكثر أهمية هو تخويل هذه المحكمة صلاحية البت في دفع المتقاضين بعدم دستورية قانون؛ تبين للقضاء أن من شأن تطبيقه في النزاع المساس بالحقوق والحريات الدستورية.

أ. مجالات اختصاص المحكمة الدستورية

تختص المحكمة بجملة من الاختصاصات، هي:

أولاً/ مراقبة الدستورية

تعتبر مراقبة الدستورية أهم اختصاص تمارسه المحكمة الدستورية؛ ويتعلق الأمر هنا بالتأكد من مطابقة النصوص التشريعية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان وبعض المؤسسات الدستورية وكذا الالتزامات الدولية للدستور، وهذه المراقبة قد تكون قبلية أو لاحقة.

1- الرقابة القبليّة

الرقابة القبليّة نوعان: إلزامية واختيارية.

أ- الرقابة الإلزامية

تكون الرقابة إلزامية فيما يخص:

- القوانين التنظيمية، التي تحال إلى المحكمة الدستورية، بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل إصدار الأمر بتنفيذها.

- الأنظمة الداخلية لبعض المؤسسات الدستورية؛ إذ تحال الأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب، ومجلس المستشارين، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والمجالس المنظمة بقانون تنظيمي، إلى المحكمة الدستورية قبل الشروع في تطبيقها.

ب- الرقابة الاختيارية

سميت بالرقابة الاختيارية لغياب إلزام الأطراف، التي لها الحق في الإحالة على المحكمة الدستورية للنظر في مطابقته للدستور. وتكون المراقبة اختيارية فيما يخص:

- القوانين، التي يمكن أن تحال من لدن جلالته الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء المجلس الأول، أو أربعين عضواً من أعضاء المجلس الثاني قبل دخولها حيز التنفيذ.

- الالتزامات الدولية، تختص المحكمة الدستورية بالبت في مطابقتها للالتزامات الدولية للدستور، وإذا صرحت بأن التزاماً دولياً يتضمن بنداً يخالف هذا الأخير، فإنه لا يمكن المصادقة عليه.

يتبين لنا أن كلاً من المادة 55 من الدستور والمادة 24 من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية أضافتا اختصاصاً جديداً، جد مهم، وهو إخضاع المعاهدات الدولية لرقابة المحكمة الدستورية، والحق في إحالتها إلى المحكمة الدستورية قصد البت في مطابقتها للدستور. الجدير بالذكر، أن مجال المعاهدات يعتبر من المجالات الخاصة بالملك، فهو المختص دستورياً بالتوقيع والمصادقة عليها؛ لكن هناك نوع من المعاهدات تتطلب المصادقة عليها الحصول مسبقاً على الموافقة عليها بقانون؛ وهي التي تهتم السلم أو الاتحاد أو المعاهدات التي تؤدي إلى إحداث تكاليف مالية على ميزانية الدولة أو المعاهدات الخاصة بحقوق وحرّيات الأفراد. وتظهر أهمية مراقبة الالتزامات الدولية، في التأكد من عدم تعارضها مع الدستور والقوانين الداخلية، خاصة عدم تناقضها مع الثوابت الوطنية المنصوص عليها دستورياً، بالنظام الملكي أو الوحدة الترابية للمملكة أو بالدين الإسلامي¹⁶.

2 - الرقابة اللاحقة

تشمل هذه الرقابة:

أ- النظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون؛ إذا ما أثير أثناء النظر في دعوى قائمة أمام القضاء ودفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

يعتبر مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة البعدية على القوانين في المنظومة القانونية والقضائية المغربية، إذ سيصبح بإمكان كل من له الصفة الدفع بأن القانون الذي سيطبق عليه في النزاع المعروض أمام المحكمة يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛ بذلك لم يعد حق إحالة القوانين غير الدستورية على المحكمة الدستورية قاصرا على الطبقة السياسية وحدها، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا، مما يشكل ثورة حقوقية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري المغربي¹⁷.

تنص الفقرة الثانية من المادة 133 من الدستور على ضرورة تأطير آلية الدفع بعدم دستورية قانون، بموجب قانون تنظيمي يحدد شروط وإجراءات التطبيق، وفي هذا السياق، أعدت الحكومة مشروع قانون تنظيمي* يحدد شروط وإجراءات تطبيق هذه الأخيرة، يوجد حاليا في طور المناقشة البرلمانية.

ب- البت في كل ملتمس حكومي يرمي إلى تغيير النصوص التشريعية من حيث الشكل بمرسوم إذا كان مضمونها يدخل في مجال من المجالات التي تمارس فيها السلطة التنظيمية اختصاصها.

ثانيا/مراقبة صحة إجراءات مراجعة الدستور وإعلان نتائجها

تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة، وتعلن نتائجها.

ثالثا/مراقبة صحة الانتخابات البرلمانية وعمليات الاستفتاء

تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، ولها أن تقضي إما بعدم قبول عرائض الطعن أو برفضها، وإما ببطلان الانتخابات جزئيا أو كليا مع إمكان تصحيح نتائجها، كما تتولى المحكمة مراقبة صحة الإحصاء العام للأصوات المدلى بها في الاستفتاء وتعلن بقرار عن نتائجه النهائية.

رابعا/البت في الخلاف بين البرلمان والحكومة

تبت المحكمة في الخلاف الذي يحدث بين البرلمان والحكومة بطلب من أحد رئيسي مجلسي البرلمان أو من رئيس الحكومة، إذا دفعت الحكومة بعدم قبول كل مقترح أو تعديل ترى أنه لا يدخل في مجال القانون. كما يحق لها أن تبت في الخلاف الذي قد يقع بشأن تطبيق أحكام القانون التنظيمي

المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، خاصة إذا كان ذلك الخلاف يحول دون السير العادي لأعمال إحدى اللجان.

II. المهام الاستشارية لرئيس المحكمة الدستورية

يستشير جلالة الملك رئيس المحكمة الدستورية في حالة اعتزام جلالته إعلان حالة الاستثناء، أو حل مجلسي البرلمان أو أحدهما، أو عرض مشروع مراجعة بعض أحكام الدستور على البرلمان، كما يستشار رئيس المحكمة الدستورية من طرف رئيس الحكومة إذا ما اعتزم هذا الأخير حل مجلس النواب بمرسوم.

III. الإجراءات المتبعة أمام المحكمة

تتميز الإجراءات أمام المحكمة بكونها كتابية؛ وجلساتها غير علنية، ما لم ينص قانون تنظيمي على خلاف ذلك. ويجوز لها الاستماع إلى المعنيين بالأمر بحضور دفاعهم أو أي شخص من ذوي الخبرة، ولها أن تأمر بإجراء تحقيق بشأن ما يعرض عليها من منازعات في الطعون الانتخابية، مع تكليف عضو أو أكثر من أعضائها للانتقال إلى عين المكان إذا ما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك.

تبت المحكمة في الإحالات المتعلقة بمطابقة القوانين التنظيمية والقوانين والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في أجل شهر من تاريخ الإحالة، وفي غضون 8 أيام في حالة الاستعجال بطلب من الحكومة.

تكون مداوات المحكمة صحيحة إذا حضرها تسعة من أعضائها على الأقل، كما تتخذ قراراتها بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين تتألف منهم. يتم البت في حالات الدفع بعدم القبول التشريعي في أجل 8 أيام. تبت المحكمة في جميع الطعون المتعلقة بالانتخابات التشريعية في أجل سنة، يمكن تجاوزها بموجب قرار معلل.

IV. قرارات المحكمة الدستورية

تصدر قرارات المحكمة الدستورية باسم جلالة الملك وطبقا للقانون، وتتضمن في ديباجتها بيان النصوص التي تستند عليها، كما تكون مسببة وموقعة من قبل الأعضاء الحاضرين بالجلسة التي صدرت خلالها. لا تقبل قرارات المحكمة أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية، كما أنها تنشر بالجريدة الرسمية للمملكة.

يحول نشر قرار المحكمة القاضي بعدم مطابقة مادة من قانون تنظيمي أو قانون أو نظام داخلي أو بندا من التزام دولي للدستور دون إصدار الأمر بتنفيذ هذه القوانين أو تطبيق هذه الأنظمة، ودون المصادقة على هذا الالتزام الدولي إلا بعد مراجعة الدستور.

في الأخير نشير إلى أن المحكمة قد أصدرت منذ تفعيلها ولحد اليوم، 2018/01/19، ثلاثة وستون (63) قرارا، موزعا كالتالي:

- ستة قرارات خاصة بالمراقبة الدستورية؛
- خمسة وخمسون قرارا خاصا بالمنازعات الانتخابية؛
- قرارين بشأن اختصاصات أخرى¹⁸.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات، يمكن إجمالها في الآتي:

- 1- شهد القضاء الدستوري تطورا تدريجيا خلال الدساتير المغربية الستة، ظهر في:
 - توسيع اختصاصات القضاء الدستوري؛ بحيث أضحت تشمل النظر في الدفوع الدستورية المقدمة من قبل المواطنين؛
 - تجويد تركيبة القضاء الدستوري في المغرب؛ من خلال اشتراط التكوين في أعضاء المحكمة الدستورية؛
 - تغير المعجم الدستوري الذي عكس التغيرات التي لحقت بهذه المؤسسة انطلاقا من مرحلة الغرفة الدستورية لدى المجلس الأعلى، مروراً بمفهوم المجلس الدستوري، وانتهاءً بالمحكمة الدستورية بكل ما لهذه المفاهيم من دلالات فقهية ودستورية.
 - 2- الجمع بين أسلوب الانتخاب والتعيين والانتقال من مفهوم المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية والانفتاح على الدفوع الدستورية المقدمة من لدن المواطنين. كل ذلك يجعل القضاء الدستوري المغربي "يترنح" بين الهيئة القضائية والهيئة السياسية.
- لاحظنا ببطء شديدا في عملية المصادقة على القانون رقم 15.86، الذي ينظم آلية الدفع بعدم دستورية القوانين. هذه الآلية الجديدة التي تخول الأفراد حق مطالبة المحكمة الدستورية بفحص دستورية قانون يرون فيه مساسا واضحا بحقوقهم وحررياتهم العامة.

الهوامش:

(1) عبد الحق بلفقيه، تجربة القضاء الدستوري بالمغرب: دراسة تحليلية نقدية، مجلة المناورة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 06، 2014، ص. 2-3. متاح على:

<https://platform.almanhal.com/Reader/2/51523> (12/01/2018)

(2) رشيد المدور، مدخل إلى الدستور المغربي، المدرسة الوطنية العليا للإدارة، 2017، ص. 8-9.

(3) رشيد المدور، المرجع نفسه، ص. 12.

(*) أصدرت خلال هذه الفترة 821 قرارا. انظر: خالد نونوحي، الجامع لمبادئ وقواعد القانون الدستوري المغربي من خلال قرارات الغرفة الدستورية (1994-1963) والمجلس الدستوري (1994-2015)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015، ص. 7.

- (4) حسن طارق، الدستور المغربي: المستجدات وحصيلة التفعيل 2011-2017، المنظمة العربية للقانون الدستوري، تونس، 2017، ص. 28.
- (5) البصراوي علال، القضاء الدستوري بالمغرب والاختصاصات الجديدة، متاح على:
<http://morassilone.com/القضاء-الدستوري-بالمغرب-و-الاختصاصات> (15/01/2018)
- (6) المرجع نفسه، ص. 28.
- (7) البصراوي علال، مرجع سابق.
- (8) المرجع نفسه.
- (9) خالد نونوجي، مرجع سابق، ص. 77.
- (10) حسن طارق، مرجع سابق، ص. 28-29.
- (11) عبد الحق بلفقيه، مرجع سابق، ص. 4.
- (12) الموقع الشبكي للمحكمة الدستورية المغربية، على الرابط:
<http://www.cour-constitutionnelle.ma/ar> (14/01/2018)
- (*) أدى أعضاء المحكمة الدستورية وأعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية الجدد في المغرب اليمين الدستورية أمام الملك، على التوالي، بتاريخ 2017-04-04 و 2017-04-06 إيداناً بتشكيل المؤسستين وبداية انطلاق عملهما بعد تأخر فاق سبعة شهور من تاريخ اختيار الجزء المنتخب في كلا المؤسستين وستة أعوام منذ التنصيب على إحداثهما بصيغتهما الجديدة في دستور 2011، الذي جاء بعدة إصلاحات مست مجالات السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية. تجدر الإشارة بأن دستور 2011 خصّ للمرة الأولى القضاء بتسمية السلطة القضائية. انظر: عبد اللطيف الشنتوف، حدث مؤسساتي هام في المغرب: المحكمة الدستورية والمجلس الأعلى للسلطة القضائية بألوان 2011. متاح على:
- <http://kadhanews.com/index.php/2014-01-27-21-46-42/item/9101-2011> (12/01/2018)
- (**) أصدر المجلس الدستوري، خلال الفترة (1994-2015) 973 قراراً. انظر: خالد نونوجي، مرجع سابق، ص. 7.
- (13) المادة 130 من الدستور المغربي (2011).
- (14) الموقع الشبكي للمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.
- (15) عبد اللطيف الشنتوف، مرجع سابق.
- (16) أنس أنجار، اختصاصات المحكمة الدستورية بالمغرب، مجلة القانون والأعمال، 2017/07/13. متاح على:
<http://www.droitentreprise.com/اختصاصات-المحكمة-الدستورية-بالمغرب/> (12/01/2018)
- (17) يوسف ادريدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، مجلة القانون والأعمال. متاح على الرابط:
<http://www.droitentreprise.com/نظام-تصفية-طلبات-الدفع-بعدم-الدستورية/> (14/01/2018)
- (*) مشروع القانون التنظيمي يحمل الرقم 15.86، متاح على الرابط:
<http://www.cour-constitutionnelle.ma/ar/الدفع-بعدم-دستورية-قانون/> (15/01/2018)
- (18) الموقع الشبكي للمحكمة الدستورية المغربية، مرجع سابق.

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة



أ/ حميد شاوش

جامعة 8 ماي 1945 قلمة

ط.د/ آسيا بورجبية

جامعة 8 ماي 1945 قلمة

ملخص:

إن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة من أجل تنفيذ أحكامه القضائية لم يكن لها وجود قبل صدور القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا ما تعلق ببعض الأوامر الجد محدودة، لكن بصدور هذا القانون أصبح بإمكان القاضي الإداري ممارسة هذه السلطة بغية تعزيز خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية الذي لم يحض بالاهتمام اللازم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق، و الذي يعد من أهم مظاهر "دولة القانون" بحيث يقتضي احترام الإدارة العامة للقوانين بما في ذلك أحكام القضاء، فتقوية مركز القاضي الإداري نتيجة الاعتراف له بسلطة الأمر أدت إلى انتقال العدالة من النطاق النظري إلى التطبيق العملي، وهو ما ساهم في تحقيق الأمن القانوني بتكريس استقرار المراكز القانونية.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الأوامر، التنفيذ.

Abstract:

The power of the administrative judge to instruct the administration to implement his judicial rulings did not exist prior to the promulgation of Law No. 08_09, which contained the Civil and Administrative Procedures Law, except for some very limited orders. However, with the issuance of this law, The administration of the principle of legality, which did not raise the necessary attention in the Code of Civil Procedure and administrative former, which is one of the most important manifestations of "state law" to require respect for the general administration of laws, including the provisions of the judiciary, strengthening the status of the administrative judge as a result of recognition of the authority of the matter led to The transfer of justice from the theoretical to the practical, which contributed to the achievement of legal security by establishing the stability of legal centers.

Key words: Administrative Judge, Orders, Execution.

مقدمة:

للقضاء الإداري علاقة وثيقة بدولة القانون من حيث تأثيره الإيجابي في تكريسها، فحقيقة إسهام القضاء الإداري من حيث تنظيمه وهيكلته وإطار عمله وآلياته ووسائله في تحقيق دولة القانون حقيقة جلية للعيان واضحة المعالم، أساسها الرقابة القضائية على أعمال ونشاط الإدارة وفق ما خوله القانون للقاضي الإداري، هذا الأخير الذي يقال عنه "حامي الحريات والحقوق".

فما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه أمام القضاء الإداري ليس الحصول على حكم قضائي فحسب، بل استصدار حكم يحمي حقوقه المطالب بها من تعسف الإدارة مع ترجمة منطوقه على أرض الواقع، لذا فليس المهم طرح الدعوى أمام القاضي أو ما يملكه المدعي وإنما المهم فعلا هي تلك الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يترتب عن ذلك من نتيجة عملية.

لذا كان لزاما على القاضي الإداري الموازنة بين الحقوق والحريات المدنية وبين المصلحة العامة والنظام العام.

وليمكن القاضي الإداري من القيام بهذا الدور على أكمل وجه قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي يعد ثورة حقيقية في مجال التشريع الإداري بما تضمنه من أحكام جد مهمة منحت للقاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة، فهذه الأخيرة ترتبط أساسا بسلطته في توجيه أوامر ضدها خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية، فقبل صدور هذا القانون كانت هذه السلطة حبيسة فكرة أن توجيه أوامر للإدارة من المسائل المحظورة على القاضي الإداري، وأن مهمته تنتهي عند إصدار الحكم بإلغاء القرار أو إقرار التعويض وأن التنفيذ موكل للإدارة دون سواها، وعلى هذا الأساس يمكننا طرح الإشكال التالي:

_ فيم تتمثل الأسس التي استند إليها القاضي الإداري لاستخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة؟ وما مدى مساهمة هذه السلطة في إرساء دولة القانون؟

وللوصول إلى الحلول المناسبة للإشكال المطروح اتبعنا المنهج التحليلي وذلك من أجل دراسة وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة وشرح مضمونها.

ولا شك أن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي منا التطرق إلى:

_ المبحث الأول: أنواع الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة:

_ المبحث الثاني: الشروط اللازم توافرها لاستخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر:

المبحث الأول: أنواع الأوامر الموجهة من القاضي الإداري للإدارة:

أقر المشرع الجزائري¹ للقاضي الإداري الحق في استخدام سلطة الأمر اتجاه الإدارة إما أثناء مرحلة السير في الدعوى أو من أجل ضمان تنفيذ أحكامه الإدارية، أو في مجال القضاء المستعجل.

المطلب الأول: الأوامر المقترنة بسير إجراءات الخصومة:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في مرحلة سير الدعوى وتمثل في الأمر بتقديم المستندات وكذا الأمر بإجراء تحقيق إداري وأمر القاضي بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

الفرع الأول: الأوامر المتعلقة بأدلة الإثبات:

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بغية تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى وتتخذ هذه الأوامر صورتين:

أولاً: الأمر بتقديم المستندات:

الأصل العام في قواعد الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا بخلاف المادة الإدارية إذ يجوز للقاضي أمر الغير بتقديم أي مستند يوجد لديه² بهدف الكشف عن الحقيقة³، وهو أحد المبادئ المستقرة في مجال المنازعات الإدارية، وعليه فالإدارة ملزمة بتقديم كل ما بحوزتها من وثائق ومستندات متى طلب منها ذلك، وفي حال رفضت تقديم تلك الوثائق فقد أقامت بذلك على نفسها قرينة لصالح خصمها، إلا ما تعلق منها بالأسرار الإدارية إذ تحظر القوانين الاطلاع على المستندات السرية من جانب الخصوم، وتقتصر الاطلاع عليها على القاضي وحده بهدف صيانة الأسرار التي تقتضي المصلحة العامة حمايتها⁴ كأسرار الدفاع الوطني.

ثانياً: الأمر بإجراء تحقيق إداري:

يتم التحقيق الإداري دون أن يقدم أحد الأطراف طلباً لذلك بل يأمر به القاضي الإداري، ويكون هذا الأمر موجهاً لأحد موظفي الإدارة من أجل إجراء تحقيق بخصوص الواقعة المطروحة أمامه، ويلتزم المحقق بإعداد تقرير لنتيجة هذا التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للاطلاع عليه ومثال ذلك: التحقيق بخصوص التأكد من إيداع طرف معين للأوراق أو الوثائق المرتبطة بملف الدعوى أو المستندات للاطلاع عليها من المفوض المندوب والتأكد من البيانات المهمة التي هي ضرورية في ملف الدعوى⁵.

الفرع الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية:

الأصل العام في القرارات الإدارية أن تنفذ بطريقة فورية بمعنى أن الطعن في القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا يوقف تنفيذه⁶، وذلك انطلاقاً من مبدأ مشروعية القرار الإداري " افتراض الصحة في القرارات الإدارية"، أي أن الإدارة من خلال جميع أعمالها وبالأخص قراراتها الإدارية تسعى دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة وعدم المساس بالنظام العام.

فالقاعدة أن القرار الإداري ينفذ تلقائياً ولا يجوز إيقافه و شله إلا أنه استثناءً على هذه القاعدة يجوز للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان تنفيذه يربط نتائج لا يمكن تداركها⁷، ويكون ذلك بناءً على طلب صريح من المدعي⁸ ولا يقبل إلا بشروط ضرورية حيث بعدم توافرها يرفض الطلب وتشتمل على:

_ ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، ولقبول هذا الطلب اشترط المشرع الجزائري أن يكون متزامناً مع دعوى الموضوع المرفوعة ضد القرار الإداري، نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لدعوى إلغائه باعتباره فرعاً من الأصل، أو أن يكون المدعي قد تقدم بتظلم أمام الجهة المصدرة للقرار وهو ما يتضح من أحكام المادتين 834 و 926 من القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁹.

_ ضرورة توفر شرط الضرر الصعب تداركه والمقصود بذلك أن يكون التنفيذ الفوري للقرار الإداري من شأنه إحداث أضرار جسيمة مستحيلة الإصلاح فيما بعد¹⁰.

_ وجوب توفر أسباب جدية¹¹ أي أن يكون من شأن الوسائل التي يثيرها المدعي أن تحدث في ذهن القاضي شكوكاً حول شرعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه¹².

و ما يجب قوله في هذا الصدد إن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري هو إجراء استعجالي مؤقت، يدرج في مصاف الأوامر بحيث يعد أمر بالمعنى القانوني الدقيق للكلمة لأن الإدارة ملزمة بمراعاة ما جاء في حكم وقف التنفيذ سواء تعلق الأمر بالقرارات الإيجابية أو السلبية¹³.

المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية:

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر تنفيذية لضمان تنفيذ أحكامه، حيث ميز بين نوعين من الأوامر النوع الأول يتمثل في الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم والنوع الثاني يتمثل في الأوامر اللاحقة لصدور الحكم.

الفرع الأول: الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم:

نصت المادة 978 من القانون رقم 09_08 السابق الذكر على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء."

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز للقاضي الإداري بناءً على طلب صاحب الشأن الأمر بما يراه لازماً لتنفيذ الحكم، وذلك بأن يقرن حكمه بأمر يوجهه لجهة الإدارة يلزمها أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه¹⁴، فالقاضي يشير في منطوق الحكم الأصلي الذي يصدره إلى تدابير تنفيذية

معينة لضمان تنفيذ حكمه كالأمر بإرجاع العامل إلى منصبه حال الحكم بإبطال قرار عزله¹⁵. و ذلك بهدف تحقيق الفاعلية التي تكفل وتضمن احترام وتنفيذ الشيء المقضي به مما يدعم مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون¹⁶.

الفرع الثاني: الأوامر اللاحقة لصدور الحكم:

اعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية لاحقة على الحكم الأصلي بسبب عدم طلبها من طرف المدعي في الخصومة السابقة، فصدر الحكم دون أن يشمل أي أمر للإدارة. وتتضمن هذه الأوامر إلزام الإدارة بإصدار قرار جديد في أجل محدد¹⁷.

وبموجب نص المادة 981 من القانون السالف ذكره التي تقضي بأنه: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية." يتضح أن المشرع الجزائري قد منح للمحكمة التي أصدرت الحكم سلطة توجيه أوامر للإدارة في حالة عدم تنفيذها لالتزاماتها أو سلطة توقيع الغرامة التهديدية، غير أن القاضي لا يمكنه أن يلجأ إلى هذه السلطة إلا بعد صدور الحكم والذي لم يتضمن أمرا للإدارة، وبعد أن يتقدم المحكوم له بطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتوجيه أمر للإدارة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذا الحكم.

وأخيرا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وتدعيما لسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، أجاز للقاضي الإداري الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها، حيث جاء في نص المادة 980 من القانون رقم 09_08 السابق ذكره ماييلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

المطلب الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال القضاء المستعجل:

أقر القانون رقم 09_08 السابق ذكره سلطات واسعة لقاضي الاستعجال في الأمر بكل الإجراءات الضرورية لحماية حقوق المتقاضين وقام بسن إجراءات استعجالية لأغلب ميادين تدخل الدولة، ولكن ستقتصر دراستنا على: الأوامر الموجهة للإدارة لحماية الحريات الأساسية والأوامر الموجهة للإدارة في مجال العقود والصفقات.

الفرع الأول: الأوامر الموجهة للإدارة لحماية الحريات الأساسية:

منح القانون السالف ذكره للقاضي الاستعجالي سلطات واسعة إن لم تكن متساوية مع نظيره المدني فهي قريبة منها¹⁸، إذ أصبح بإمكانه توجيه أوامره باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص

الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات.

و حتى يتم تفعيل دور القاضي الإداري في وضع حد لهذه الانتهاكات، فقد تم التأكيد على وجوب الفصل في الدعوى الاستعجالية خلال أجل أقصاه ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل طلب الحماية¹⁹.

و نجد أن الفقه قد عبر كثيرا على أن الوضع الجديد لسلطة القاضي الإداري المستعجل في الأمر بالإجراء اللازم لحماية الحريات الأساسية ينم عن حدوث تقدم ملحوظ لدولة القانون²⁰.

الفرع الثاني: الأوامر الموجهة للإدارة في مجال العقود والصفقات:

القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مجال الصفقات العمومية هو إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص، الهدف منه حماية قواعد الإشهار والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة²¹.

و لقد تبني هذه الصورة من الاستعجال القانون رقم 09_08 السالف ذكره في المادة 946، و هي أحد المسائل التي قننها المشرع الجزائري لأول مرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث منحت هذه المادة سلطات واسعة لقاضي الاستعجال الإداري بعد إخطاره من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية، و تتمثل هذه السلطات فيما يلي:

1_ أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته مع تحديد أجل لذلك.

2_ الأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي حدده القاضي لامتثال الإدارة لحكم القانون.

3_ الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين(20) يوما.

و لعدم تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة في أجل عشرين(20) يوما من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها²².

و يرى البعض أن هذه المدة من المواعيد التنظيمية فقط، لا يترتب على مخالفتها البطلان، و ذلك على أساس أن النص لم يتضمن أي جزاء في حالة مخالفة هذا الأجل.

و من الملاحظ أن هدف المشرع الجزائري من سن المادة 946 سالف الذكر هو فرض التطبيق الصارم لأحكام القواعد المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية²³.

المبحث الثاني: الشروط اللازم توافرها لاستخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر:

يتطلب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإمكانية استخدام سلطة الأمر وجوب توافر جملة من الشروط يمكن إدراجها فيما يلي:

المطلب الأول: ضرورة وجود حكم قضائي إداري:

يفترض استخدام الأوامر التنفيذية أو الغرامة التهديدية ضد الإدارة حسب النصوص المنظمة لاستخدام هذه السلطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وجود حكم أو أمر أو قرار صادر عن جهة قضائية إدارية يتعلق بمنازعة تخضع لاختصاص هذه الأخيرة.

و ما يجب الإشارة إليه أن الاتجاه العام في أحكام مجلس الدولة في فرنسا أن قضائية الحكم لا ترتبط بالجهة التي أصدرته فقط، إنما هي صفة ملازمة له تبين الأثر المترتب عنه موضوعا بحيث تحسم به الجهة القضائية نزاعا معروضا عليها، بمعنى تخرج عن إطار الأحكام القضائية أوامر تقدير أتعاب الخبرة أو الأوامر المتعلقة بالإجراءات التحفظية أو ما يعرف بأوامر التحقيق التي غايتها إظهار الحقيقة و تحقيق ادعاءات المدعي بمناسبة الفصل في دعوى معروضة كالأمر بتقديم ما تحت الإدارة من أوراق و وثائق، فهي وإن كانت تصدر عن جهة قضائية لكن ليس بموجب وظيفتها القضائية إنما بمقتضى اختصاصها الولائي فهي لا تحسم نزاعاً و لا تنهيه سواء في موضوعه أو ما تفرع عنه فهي أعمال لا تشكل أحكاماً قضائية حقيقة و مثال ذلك: عبء الإثبات و التسليم بادعاءات المدعي و هو ما يؤدي في الأخير إلى إتاحة الفرصة للمدعي لكسب دعواه، و هذا ما أكدته المادة 819 فقرة 2 من القانون رقم 09_08 السابق ذكره بقولها: "... و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع."

ولذلك فإن ما تجري عليه الأصول العامة في تنفيذ الأحكام لا تقبل إلا أحكام الإلزام التي تفرض على الإدارة التزاماً معيناً تقوم به هذه الأخيرة²⁴.

و في هذا الصدد و جب القول إنّ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي الإداري يجب أن يكون قابلاً للتنفيذ، حيث لا مجال لاستخدام القاضي الإداري سلطته في الأمر إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ ذلك أنه لا تكليف بمستحيل، و لا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به²⁵، و قد تكون إمكانية عدم التنفيذ إما لعائق قانوني أو لعائق واقعي يخرج عن نطاق الحكم²⁶.

المطلب الثاني: ضرورة توافر ضوابط قانونية في الأمر الصادر عن القاضي الإداري:

اشتراط المشرع الجزائري توافر ضوابط معينة في الأمر الصادر عن القاضي الإداري ليتمكن هذا الأخير من استخدام سلطته في الأمر، و تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: أن يكون الأمر الصادر عن القاضي الإداري لازماً لتنفيذ الحكم:

مقتضى هذا الشرط أنه يتوجب على القاضي الإداري استخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة متى قدر أنها ضرورية لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام أو أوامر أو قرارات²⁷.

وهو ما يلاحظ من خلال مجمل القواعد القانونية²⁸ التي نظمت هذه السلطة للقاضي الإداري، ويتمثل هدف المشرع الجزائري من وراء منح القضاء هذه السلطة في إجبار الإدارة على وضع الأحكام الصادرة عنه موضع التنفيذ، لكن مع بقاء السلطة التقديرية للقاضي في تحديد لزوم استخدامه الأوامر من عدمها. وعليه ففي حال أبانت الإدارة عن نيتها في تنفيذ الحكم كأن قامت باتخاذ إجراءات التنفيذ أو بدأت فعليا في ذلك فلا يكون هناك مبرر يدفع القاضي إلى استخدام هذه السلطة و الضغط على الإدارة بهذه الوسيلة.

وتجدر الإشارة إلى أنه توجد بعض الأحكام تستبعد فيها سلطة توجيه أوامر تنفيذية لأنها تأخذ بحكم طبيعتها صبغة التنفيذ دون حاجة إلى أية إجراءات أخرى لوضعها موضع التنفيذ، وذلك راجع إما لكونها أحكاما غير ملزمة بمعنى لا يلتزم أي طرف بتأدية أي شيء إلى آخر وتمثل في أحكام الرفض...أو لأنها أحكام بطبيعتها تتميز بأنها ملزمة لكن لا تستوجب استخدام سلطة الأمر لتنفيذها فهي بذاتها تحقق الغرض منها كالأحكام المالية والأحكام الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية²⁹.

الفرع الثاني: تضمين الأمر إلزام الإدارة باتخاذ تدبير معين يتطلبه تنفيذ الحكم:

يجب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبيرا معينيا فلا محل لاستخدام سلطة الأمر إذا كان الحكم أو الأمر أو القرار القضائي لا يتطلب من الإدارة اتخاذ تدبير معين³⁰، ولذلك يتعين على ذوي الشأن تحديد وبشكل واضح التدابير التنفيذية التي على الشخص العام الالتزام بها للوصول إلى تحقيق النهاية المطلوبة من إصدار الحكم.

والملاحظ أن النصوص القانونية المنظمة لاستخدام سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لم تحدد المقصود بالتدابير التنفيذية، ولعل ذلك يعود إلى صعوبة إمام المشرع بتحديد نطاق طلبات المتقاضين وصعوبة وضع صياغة تنطبق على جميع طلبات الخصوم والأحكام على تنوعها، حيث ترك السلطة التقديرية لكل من المتقاضي والقاضي في تحديد ما يستوجبه تنفيذ الحكم. ولأن القاضي لا يمكنه الحكم بهذه التدابير من تلقاء نفسه لذا فسلطة القاضي تظهر في تقديرها إذا كان التدبير المطلوب به مما يقتضيه التنفيذ من عدمه، كما تظهر في تحديد مدة تنفيذ التدبير المطلوب به³¹ بحيث نجد ثلاث(3) حالات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تظهر فيها هذه السلطة وتمثل في:

_ سلطة القاضي الإداري في تحديد أجل للتنفيذ "عند الاقتضاء" أثناء إصدار الأمر التنفيذي المطلوب منه³².

_ أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري ربط الأمر التنفيذي المطلوب منه إصداره بالأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها³³.

_ إمكانية تحديد القاضي الإداري أجل لتنفيذ الأمر الذي طلب منه إصداره.³⁴

إلا أن القاضي قد يتجاوز قاعدة الحكم بما طلب منه في حالة وجود نص قانوني يفرض عليه الإجراء الذي يجب اتخاذه لأن القانون هو الأولى بالتطبيق ولا اجتهاد مع النص.³⁵

المطلب الثالث: وجود طلب بتوجيه أمر للإدارة أمام الجهة القضائية المختصة:

لتوضيح هذا الشرط تناولنا ما يأتي:

الفرع الأول: ضرورة تقديم طلب صريح بتوجيه أمر للإدارة:

يشترط المشرع الجزائري لإمكانية توجيه أوامر للإدارة ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية المختصة³⁶ لأن القاضي الإداري لا يمكنه أن يمارس سلطة الأمر من تلقاء نفسه حتى ولو رأى أن تنفيذ الحكم يستلزم تلك الأوامر كونها سلطة غير مباشرة.

وتتنوع طلبات توجيه الأوامر إلى نوعين: طلبات سابقة على صدور الحكم، و طلبات لاحقة لصدوره.

_ فيما يتعلق بطلب توجيه الأوامر السابق على صدور الحكم: فيستوي أن يتقدم به المدعي في ذات صحيفة دعواه مقترنا بالطلب المفتوح للخصومة أو أن يتقدم به من خلال مذكرة إضافية أثناء سيرها، وفي هذا الطلب السابق تتحقق ميزة جعل الدعوى كلها أمام قاض واحد مما يحقق ميزة الإلمام التام بمختلف عناصرها، فيكون حكمه أقرب إلى العدالة فضلاً عما يترتب على ذلك من فائدة تبسيط واختصار الإجراءات، مما يفضي إلى سرعة الفصل في الدعوى.³⁷

_ أما طلب توجيه الأوامر اللاحق لصدور الحكم: فهو الطلب الذي يقدم بعد صدور الحكم إذا لم يتضمن هذا الأخير أوامر للإدارة أو تضمن أمراً لكن امتنعت الإدارة عن تنفيذه³⁸، بحيث يكون لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يقدم طلب بما يراه لازماً لتنفيذ هذا الحكم أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

وتقديم الطلب يجب أن يكون من صاحب المصلحة أي أن يكون مقدم الطلب طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه في الدعوى الأصلية، أو أن يكون معنياً بشكل مباشر بالقرار الصادر بشأنه الحكم، وأن يكون من شأن تنفيذ هذا الحكم أن يعود عليه بمنفعة أو بفائدة معينة.³⁹

أما عن ميعاد تقديم طلب توجيه الأمر فالقاعدة العامة هي وجوب تقديم الطلب بعد انقضاء مدة ثلاثة (3) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلا أنه يرد استثناء على هذه القاعدة وهو عدم تقيد ذوي الشأن بهذا الميعاد في ثلاث حالات وهي:

_ فيما يخص طلبات توجيه الأوامر الاستعجالية: حيث أجاز المشرع الجزائري تقديم طلبات توجيه الأوامر الاستعجالية بدون أجل.

_ فيما يتعلق بطلبات توجيه أوامر لتنفيذ أحكام حددت المحكمة التي أصدرتها مدة معينة لتنفيذها: ففي الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل⁴⁰.

_ أما فيما يخص طلبات توجيه أوامر لتنفيذ حكم أعلنت الإدارة صراحة رفضها لتنفيذه: في هذه الحالة يجوز تقديم طلب تنفيذ الأوامر بعد انقضاء مدة ثلاثة (3) أشهر تبدأ بعد قرار الرفض أي إما بعد قرار رفض التظلم الصريح أو بعد سكوت الإدارة عن الرد عن التظلم لمدة شهرين (2) و الذي يعد بمثابة قرار الرفض الضمني⁴¹.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب توجيه الأوامر:

جاءت النصوص القانونية⁴² المؤطرة لسلطة توجيه الأوامر عاقدة الاختصاص للجهة القضائية مصدرة الحكم في الموضوع للبت في طلب توجيه الأوامر للإدارة، إلا أن الشرط الأساسي في استخدام هذه السلطة أمام المحاكم الإدارية هو ضرورة أن يكون الحكم الصادر عنها نهائيًا، مع تعنت الإدارة و امتناعها عن تنفيذ الحكم و مع الزامية انتظار المدعي حتى انقضاء ثلاثة (3) أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم.

وعليه فإن هذه المادة باشتراطها نهائية الحكم تكون بذلك قد استبعدت من مجال اختصاص المحاكم الأحكام غير النهائية و التي تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، إذ في هذه الحالة يوجه طلب تنفيذها إلى مجلس الدولة عند استئنافها. علما أن المادة 800 من القانون رقم 09_08 السابق ذكره جعلت أحكام المحاكم الإدارية أحكامًا ابتدائية كأصل عام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة⁴³.

و بموجب ذلك سوف تنتقل سلطة استخدام الأوامر لتنفيذ الأحكام القضائية إلى مجلس الدولة، و هو ما يجعل منه في كثير من الأحيان هو صاحب الاختصاص الأصيل في تنفيذ الأحكام⁴⁴.

الخاتمة:

حاولنا من خلال دراستنا لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة إلقاء الضوء على أهم ما جاء به القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي شكل ثورة في تاريخ القضاء الإداري، فبموجبه تراجع المشرع عن موقفه التقليدي حيث أجاز صراحة و لأول مرة للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، و توصلنا في نهاية هذه الدراسة لجملة من النتائج تتبعها بعض الاقتراحات يمكن استخلاصها فيما يلي:

_ إن حظر توجيه الأوامر للإدارة " قبل صدور القانون رقم 09_08 السابق ذكره" لم يكن بشكل مطلق و إنما وردت عليه بعض الاستثناءات كالأمر بتقديم المستندات و الأمر بإجراء تحقيق إداري و أيضا الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري.

_ ربط المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بجملة من الشروط التي بغايتها يتعذر على القاضي ممارسة هذه السلطة، وأهمها ضرورة وجود طلب صريح من صاحب الشأن بتوجيه أوامر للإدارة مما يجعل سلطة القاضي في استخدام الأمر سلطة غير مباشرة إذ ليس بإمكانه أن يتدخل ويمارسها من تلقاء نفسه حتى ولورأى أن تنفيذ الحكم يستلزم أمرا للإدارة.

_ أقر المشرع الجزائري الاختصاص للجهة القضائية مصدرة الحكم في الموضوع للفصل في طلبات توجيه الأوامر لكن شريطة أن يكون الحكم الصادر عنها نهائياً، أما إذا كان الحكم ابتدائياً قابلاً للاستئناف فالاختصاص في هذه الحالة يؤول إلى مجلس الدولة.

_ الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة الأمر يؤدي إلى انتقال العدالة من النطاق النظري إلى التطبيق العملي وهذا من شأنه توفير حماية جيدة لحقوق المتقاضين.

بناءً على النتائج التي تم عرضها يمكن اعتماد جملة من الاقتراحات وتمثل فيما يأتي:

_ من المهم تدخل المشرع الجزائري لإنشاء محاكم استئناف إدارية وذلك حتى يتفرغ مجلس الدولة للقيام بدوره المنوط به كموحد للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، ولضمان حماية أكثر لحقوق الأفراد.

_ ضرورة تطبيق الأحكام المتعلقة بمسألة تنفيذ القرارات والأحكام الإدارية على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المكلفة بإدارة المرافق العامة، وعدم اقتصرها على السلطات الإدارية العامة فقط لأن الإدارة تعمل بوساطة موظفيها لذا يجب أن لا تتحمل الإدارة العبء لوحدها.

_ ضرورة توفير الضمانات اللازمة لحماية القاضي الإداري من جميع أنواع الضغط والتهيب التي قد تمسه أثناء أداء وظيفته.

_ إحداث فرع متخصص في مجال القضاء الإداري لتكوين قضاة مختصين في المنازعات الإدارية، والأخذ بمعيار الأقدمية في ترقية القضاة من المحاكم الإدارية إلى مجلس الدولة.

الهوامش:

1- الأمر رقم 154_66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 05_01 المؤرخ في 22 جوان 2001، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 26 جويل 1966، الملغى بموجب القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008.
- القانون رقم 09_08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

2 - تنص المادة 844 فقرة 2 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: "... يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناءً على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع..." وتقابلها المادة 170 فقرة 7 من الأمر رقم 154_66 المذكور أعلاه.

3 - براهيمي سهام، براهيمي فائزة: " الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بمواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية "، دفا تر السياسة والقانون العدد 10، الجزائر، سنة 2014، ص 211.

- 4 - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري : " سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة " ، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 2، الجزائر، ص 237 و 238.
- 5 - براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أمحدربوقرة، بومرداس، 2012، ص 56.
- 6 - تنص المادة 833 فقرة 1 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...".
- 7 - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 31 و 32.
- 8 - تنص المادة 833 فقرة 2 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه ما يلي: "... غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءً على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".
- 9 - تنص المادة 834 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".
- تنص المادة 926 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه ما يلي: " يجب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع".
- 10 - براهيمي فايزة، المرجع أعلاه، ص 57.
- 11 - تنص المادة 912 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " عندما يتم استئناف حكم صادر من المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جديداً، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".
- 12 - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، المرجع أعلاه، ص 39.
- 13 - كسال عبد الوهاب، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015، ص 82.
- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الإيجابي هو بمثابة الأمر بالامتناع عن عمل أما الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري السلبي هو أمر للإدارة بالقيام بعمل معين... للمزيد من التفاصيل أنظر: كسال عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 80 و 81.
- 14 - قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة _ دراسة مقارنة _، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 101.
- 15 - غيتاوي عبد القادر: " تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة " مجلة الحقيقة العدد 32، الجزائر، ص 34.
- 16 - قوسطو شهرزاد، المرجع أعلاه، ص 101.
- 17 - تنص المادة 979 من القانون رقم 09_08 السابق الذكر على أنه: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".
- 18 - آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 393.
- 19 - المادة 920 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 20 - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، المرجع السابق، ص 241.
- 21 - كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 225.
- 22 - المادة 947 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 23 - قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 136.
- 24 - كسال عبد الوهاب، المرجع أعلاه، ص 137 و 138.
- 25 - علاوة حنان، زيد الخيل توفيق، ص 24.
- 26 - للتفصيل أكثر أنظر: كسال عبد الوهاب، المرجع أعلاه، ص 140.

- 27 - غنادرة عائشة: " التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة " ، مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد 12، الجزائر، جانفي 2016، ص 235.
- 28 - المواد من 978 إلى 987 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 29 - كسال عبد الوهاب، المرجع أعلاه، ص 143 و 144.
- 30 - غنادرة عائشة، المرجع أعلاه، ص 235.
- 31 - كسال عبد الوهاب، المرجع أعلاه، ص 147 و 148.
- 32 - المادة 978 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 33 - المادة 980 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 34 - المادة 981 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 35 - للتفصيل أكثر أنظر: كسال عبد الوهاب، المرجع أعلاه، ص 149.
- 36 - غنادرة عائشة، المرجع أعلاه، ص 235.
- 37 - قوسطو شهرزاد، المرجع أعلاه، ص 143.
- 38 - آمال يعيش تمام، المرجع أعلاه، ص 459.
- 39 - قوسطو شهرزاد، المرجع أعلاه، ص 145.
- 40 - تنص المادة 987 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي و طلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، و انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل".
- 41 - تنص المادة 988 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان الأجل المحدد في المادة 987 أعلاه، بعد قرار الرفض".
- تنص المادة 830 فقرة 2 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: "... يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم..."
- 42 - المادتان 978 و 979 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه.
- 43 - تنص المادة 800 من القانون رقم 09_08 المذكور أعلاه على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".
- 44 - كسال عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 160.

ضمانات مشروعية الجزاءات الإدارية



أ/ راضية زرقيني

جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-

أ/ بلخير دراجي

جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي-



ملخص:

يعد الجزاء الإداري أحد الآليات التي تلجأ إليها الدولة من أجل تحقيق أهدافها، وهو شأنه شأن أي جزاء آخر له بالضرورة طبيعة جزائية، وفي ظل تزايد الجزاءات الإدارية وأهمية النتائج المترتبة عليها والتي قد يكون فيها مساس بمصالح وحقوق الأفراد وضع المشرع الجزائري قيود على الإدارة أثناء ممارسة سلطتها والتي هي في الحقيقة هي ضمانات إدارية لمشروعية العقوبات الإدارية والمتمثلة في الرقابة الذاتية على قراراتها وكذلك ضمانات شكلية وإجرائية وموضوعية.

الكلمات المفتاحية: ضمانات، مشروعية، الإجرائية، الشكلية، الموضوعية، الجزاءات الإدارية.

Abstract

Administrative penalty is one of the mechanisms used by the state to archive its objectives. It is like any other penalty that necessarily has a penalization nature, its purpose is the punishment for failure to perform an obligation or violation of a legal or regulatory text in force.

This penalty shall be a single administrative decision issued by the management of the form the beginning into a non-acceptance of that it touches idea by some jurists concession is issued by a non-judicial. in light of the increasing administrative sanction and into who see the Algerian legislature placed restrictions on the administration while exercising its authority. These restrictions are embodied on the administrative guarantees of the legitimacy of administrative penalties and the self-censorship of its decisions as well as formality procedural and substantive guarantees.

مقدمة :

تتمتع الإدارة بصلاحيية و سلطة إصدار الجزاءات الإدارية، ليس فقط في مواجهة الأفراد الذين تربطهم بها علاقة سواء كانت تعاقدية أو وظيفية بل امتدت هذه السلطة إلى الأفراد الذين لا تربطهم بها أي علاقة قانونية وهي بهذه السلطة تتمتع بقدر كبير من الاستقلال وهو ما جاء في العديد من النصوص القانونية غير أن هذا الاستقلال لا يجب أن يكون مطلقا حتى لا يؤدي بالإدارة إلى الوقوع تحت طائلة التعسف في استعمال السلطة وبالتالي بطلان قراراتها ويعتبر التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في تصرفاتها و قراراتها

بالإضافة إلى خضوع قرارات الإدارة إلى الرقابة الإدارية إضافة إلى الضمانات الشكلية والإجرائية ضمانة أساسية لمشروعية الجزاءات الإدارية وحياد الإدارة فكلما توسعت سلطتها في هذا المجال برزت أهمية ضبط هذه السلطة بمجموعة من الضوابط التي تحمي الفرد من تعسف الإدارة في كل تصرفاتها وقراراتها وخصوصا الجزاءات الإدارية التي يكون لها وقع كبير على المخاطب بها لهذا كان لزاما علينا البحث عن المبادئ التي تتقيد بها الإدارة أثناء إصدارها للجزاءات الإدارية إضافة إلى وسائل الرقابة الإدارية على الأعمال وقرارات الإدارة و ضمانات مشروعيتها من الناحية الشكلية والإجرائية والموضوعية حيث تعتبر هذه المعايير والمقاييس الحقيقية الدالة على نجاح أو فشل الإدارة في تحقيق الغرض من الجزاء الإداري. و انطلاقا مما سبق و نظرا لأهمية الضمانات الجزاءات الإدارية من أجل ضمان مشروعية هذه الجزاءات فإن الإشكال المطروح هو:

ما هي الضمانات الشكلية والإجرائية والموضوعية لمشروعية العقوبات الإدارية؟

ويهدف الإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم الورقة البحثية إلى محورين أساسيين:

المحور الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

المحور الثاني: الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

لذلك سنحاول من خلال هذه المداخلة تحديد ضمانات الجزاءات الإدارية الشكلية والإجرائية وكذا الموضوعية و المقررة لتوقيع تلك الجزاءات من أجل ضمان الوصول إلى الغاية منها وردع مرتكبي المخالفات الإدارية.

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية والشكلية لمشروعية الجزاءات الإدارية.

نقصد بالضمانات الإجرائية هي أن يتم توقيع الجزاء الإداري بناء على إجراءات معينة تحددها النصوص القانونية والتنظيمية سواء بالنسبة للعون المؤهل قانونا بتحرير المخالفة الإدارية أو من خلال استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار الجزاء إضافة إلى تسبب القرارات الإدارية المتضمنة للجزاء الإداري وهي التي تعد ضمانة شكلية لمشروعية قرارات الإدارة.

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية لتوقيع الجزاء الإداري.

تجدد بنا الإشارة بداية إلى أنه ليست هناك إجراءات موحد في مجال الجزاءات الإدارية إنما هناك خطوط رئيسية تعتمد عليها الإدارة في إصدار و توقيع الجزاءات الإدارية يمكن استخلاصها من المصادر القانونية المكتوبة أو من المبادئ العامة للقانون والتي أرساها القضاء الإداري خاصة أن الإجراء في مجال الجزاءات الإدارية يعتبر محاولة للتوفيق بين أمرين الفاعلة و الضمان و يتمثلان أساسا في:

• فعالية قيام الإدارة بوظيفتها التنفيذية المنوط بها قانونيا.

• ضمان عدم تعسفها في مواجهة الأفراد.¹

الفرع الأول: إجراءات ضبط المخالفات الإدارية.

لا يتم ضبط المخالفة الإدارية إلا بواسطة العون المؤهل قانونا في حدود اختصاصه وفقا

لنصوص القانونية والتنظيمية في هذا المجال .

فلورجعنا إلى بعض الجزاءات المالية نجد أن النصوص القانونية المختلفة تنص على أن المخالفة المرتبة لغرامة مالية يجب أن تحرر من قبل الموظف المؤهل قانونا فمثلا القانون رقم 02/04 الممددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 49 منه ينص على الأفراد او الموظفين المؤهلين قانونا للقيام بتحرير المخالفات ويذكرهم بصفتهم الوظيفية وعلى سبيل الحصر².

كما أن هناك العديد من الأمثلة على الدور الرقابي الذي تمارسه الهيئات الإدارية بواسطة أعوانها المؤهلون قانونا بهدف ضمان مشروعية الجزاءات الادارية حيث نجد على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 150/04 الصادر بتاريخ 19 ماي 2004 الذي يحدد القانون الخاص بشرطة المناجم الذين يعملون تحت سلطة الوكالة الجيولوجية والمراقبة المنجمية³، حيث حددت المادة 04 منه على أهم المهام الإدارية لهذا السلك المبني ومنها خاصة المراقبة الإدارية والتقنية المتعلقة بممارسة النشاط المنجمي واقتراح تدبير تحفظي على السلطات العمومية المحلية المختصة إقليميا للوقاية من خطرمن شأنه تعريض أمن المنشآت والممتلكات المجاورة لها.

نفس الشيء يمكن ذكره عن السلطة الإدارية المانحة للرخص في المجال الرقابي كما هو الحال بالنسبة لرخص البناء حيث تنص المادة 73 من القانون رقم 29/90 المعدل والمتمم المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي و الأعوان المؤهلين قانونا زيارة البنايات طور الانجاز والقيام بالمعاينات التي يرونها ضرورية وطلب الوثائق الخاصة للبناء و الاطلاع عليها في كل وقت. من خلال هذه الأمثلة وغيرها يتضح لنا جليا أن الجزاء الإداري لا بد من أن يوقع من قبل العون أو الموظف الذي خوله القانون صراحة هذه المهمة و اناي جزاء تصدره الإدارة بناء على إجراءات لا تحتوي على محضر المخالفة المعد من قبل هذا الأخير بعد قرار معيب بأحد عيوب المشروعية وهو عيب عدم احترام الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري.

الفرع الثاني : احترام مبدأ المواجهة والدفاع.

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستورا و قانونا فقد حرصت كافة القوانين على

ضرورة احترام مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع كما أكد القضاء على ذلك في العديد من أحكامه.

فلقد أصبح هذا الحق ضمانا جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فقط بل على مستوى الجزاءات الإدارية العامة كذلك .

فلا بد من احترام مبدأ المواجهة قبل توقيع الجزاءات الإدارية العامة بمعنى ضرورة إخطار المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه.

وبالعودة إلى النظام القانوني للجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري نجد أنه ينص صراحة على ضرورة احترام مبدأ المواجهة فسحب ترخيص القيادة مثلا كما ذكرنا أنه يتم أمام اللجنة المختصة إذا ينبغي عندما يحزر العون المؤهل قانونا محضر المخالفة أن يعلم السائق بالمخالفة المنسوبة اليه وبعدها

تقوم الجهة المختصة بإرساله برسالة إلى الولاية ويرسل نسخة إلى وكيل الجمهورية وتقوم الولاية باستدعاء اللجنة المعنية وهي لجنة تعليق رخصة القيادة التي تقوم بتوجيه استدعاء للمعني للمثول أمامها وعند حضوره يقوم المقرر باللجنة بإعلام المعني بالمخالفة التي اقترفها وتمكينه من الدفاع عن نفسه قبل النطق بالجزاء الإداري.

وأي جزء إداري متعلق بسحب رخصة القيادة لا يحترم هذا الإجراء الجوهري يعد باطلا من الناحية القانونية ويجوز الطعن فيه بإلغاء أمام القضاء المختص.

وبهذا فإن مبدأ المواجهة يعد من بين الضمانات الأساسية الممنوحة للأفراد لما لها من تأثير على اقتناع المخالف بحجم الجزاء الإداري الموقع عليه من عدمه.

الفرع الثالث: توقيع الجزاء الإداري من قبل الهيئة الإدارية المختصة.

إن توقيع الجزاءات الإدارية لا بد أن يكون من قبل هيئة إدارية مختصة سواء كانت الهيئة تدخل من نشاط الإدارة التقليدية أو كانت عبارة عن هيئة إدارية مستقلة.

1- ضرورة أن توقع الجزاءات الإدارية من قبل هيئة إدارية مستقلة.

لسلامة قرارات الإدارة المتضمنة جزاءات إدارية لا بد أن توقع هذه الجزاءات من قبل لجنة إدارية تقليدية كلجنة تعليق القيادة أو لجنة طعن في مواد الضرائب مثلا.

2- توقيع الجزاءات من قبل هيئة إدارية مستقلة:

قبل التطرق إلى الجزاءات الإدارية التي تفرضها الهيئات الإدارية المستقلة تجدر بنا الإشارة إلى مفهوم هاته الهيئات الإدارية المستقلة أولا.

أولا: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة .

إن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة هو فقهي المنشأ يستعمل للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز باستقلاليتها عن سلطة الدولة وقد استخدم المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام و الحريات بمقتضى قانون 1978-01-06 حيث وصف اللجنة بأنها سلطة ادارية مستقلة.

ولعل هذا الوصف بأنها سلطة هو ما أثار الجدل الفقهي حيث أنه من المستقر عليه وجود ثلاث سلطات تقليدية فهل يمكننا القول أنه تم إنشاء سلطة رابعة وهي السلطات الادارية المستقلة؟.

ما يمكن قوله في هذا الشأن أن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقم بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات الثلاثة المعروفة وإن أطلق عليها المشرع وصف السلطة فإنه ينبغي من وراء ذلك بيان الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من إطار إدارات الدولة التقليدية لبيان أنها ليست كباقي الادارات جاء بنعت جديد لها يبرر هذا التمييز ألا وهو المستقلة.⁴

ترتبا على ما سبق فإن السلطات الادارية المستقلة ليست سلطة رابعة وإنما هي سلطة إدارية وتعتبر من الادارات التابعة للدولة فهي لا تنتمي الى السلطة القضائية فبالرغم من أن المشرع خول لها سلطة توقيع الجزاءات الادارية إلا أن هذه الأخيرة ليست أحكام إنما هي قرارات إدارية.

كما أنها لا تنتمي الى السلطة التشريعية وذلك راجع الى استقلالها العضوي الوظيفي عن البرلمان.

وهذا يمكن تعريف الهيئات الادارية المستقلة بأنها هيئات إدارية غير قضائية و غير خاضعة لسلطة الحكومة أو أي تأثير خول لها القانون مهمة ضبط بعض القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا⁵ وكذا ضمان احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة.

ثانيا: السلطات الادارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري.

أدت الأوضاع الاقتصادية التي عرفتها الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 إلى إعادة النظر ماليا في النظام الاقتصادي القائم ومدى جدواه وهو ما ترجمته الإصلاحات التي قامت بها السلطات العمومية في المجالين الاقتصادي والمالي والتي تتوافق مع تغير نمط الاقتصاد من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق⁶. وكان من مقتضيات الدخول إلى اقتصاد السوق بروز مفهوم جديد لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين و تطبيقاتها التي تجلت بظهور هيئات ادارية جديدة تختلف في شكلها وعملها عن نمط التسيير الاداري التقليدي وهي السلطات الادارية المستقلة، هذه الأخيرة تغلغل نشاطها في العديد من المجالات و سنحاول أن نقدم وفق تسلسل تاريخي أهم الهيئات الادارية المستقلة التي ظهرت في النظام القانوني الجزائري.

لقد كان المجلس الأعلى للإعلام المنشأ بموجب القانون 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 المتعلق بالإعلام الهيئة الأولى التي وصفت بالسلطة الادارية المستقلة⁷، وتوالى إنشاء السلطات الادارية المستقلة تباعا ونذكر منها:

* مجلس النقد والقرض المنشأ بمقتضى القانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض⁸.
* المرصد الوطني لحقوق الإنسان المنشأ بموجب المرسوم الرئاسي 92/22 المؤرخ في 22/02/1992 وقد حل هذا المرصد وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان.

* لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المنشأ بموجب المرسوم التشريعي رقم 93/10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

* مجلس المنافسة المنشأ بمقتضى الأمر 95/06 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالمنافسة و المعدل والمتمم بالامر 03/03⁹.

* سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تأسست بموجب القانون رقم 02/03 المؤرخ في 05/08/2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية .

المطلب الثاني: الضمانات الشكلية للجزاءات الادارية .

لما كانت الجزاءات الادارية تصدر في صورة قرار اداري كان لزاما على جهة الادارة احترام الاجراءات الشكلية في اصدارها وتوقيعها للجزاء الاداري ولعل أهمها تسبيب القرار الاداري.

إلا أن الإشكال المطروح هو ان القاعدة العامة في القرارات الادارية إن الادارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا إلزامها القانون بذلك صراحة ولما كان الجزاء الاداري في الاصل هو قرار اداري فهل الادارة غير ملزمة بتسبيبه.

نقول إن الإدارة في مجالات الجزاءات الادارية خرجت عن القاعدة العامة إذا أن القانون لما منح الادارة سلطة توقيع الجزاء بالمقابل ألزمها بتسبيب هذه القرارات ضمانا لمشروعيتها.

الفرع الأول : مفهوم التسبيب

يعني تسبيب الجزاء الاداري الادارة في صلبه لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا إداريا¹⁰.

وتجدر الإشارة الى أن هناك اختلاف بين السبب كركن في القرار الادارية و تسببيه فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الادارة تتدخل وتصدر القرار الاداري اي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي فهو ركن فيه لا يقوم صحة القرار بدونه.

في حين تسبيب القرار الاداري والمنصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار خاصة وأن القاعدة العامة أن الادارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها وهذا راجع الى افتراض أ القرارات الادارية تبنى على سبب صحيح و مشروع وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك¹¹.

وعليه يمكننا القول أنه رغم الاتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسبيب القرار و سببه إلا أن ثمة فارق جوهري بينهما مرجعه أن سبب القرار هو ركن من أركان صحة القرار في حين تسببيه القائم به إعمالا لقرينة الصحة المفترضة توافرها في كافة القرارات الادارية و بالتالي فإن جميع القرارات الادارية يفترض إنشائها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها¹².

ويكشف تسبيب الادارة لقراراتها عن مدى استقرارها واستخلاصها للنتيجة المترتبة عن قراراتها استخلاصا صحيحا¹³

ولأن الجزاءات الإدارية تحمل في طبيعتها طبيعة جزائية من شأنها المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم فهل يعد تسبيب القرار الصادر بجزاء أمرا شكليا و جوهريا واجب الاحترام ويؤدي تخلفه الى إبطال القرار أم يخضع للقاعدة العامة؟

إذا كانت القاعدة العامة ان الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا ان المشرع الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الإدارية لما لها من مساس بحقوق و حريات الأفراد إذا حاول أن يقف موقفا وسطا بين تحقيق المصلحة العامة بالمقابل ألزمها بتسبيب قراراتها و الأمثلة على ذلك عديدة ففي مجال المنافسة نلاحظ كيف أن المادة 45 من قانون المنافسة تنص " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة....

الفرع الثاني : أهمية تسبيب الجزاءات الادارية.

مما لا شك فيه أن تسبيب الجزاءات الادارية لا تخلو من الأهمية من عدة جوانب، بالنظر الى أن القرار المتضمن الجزاء ما هو إلا إفصاح عن إرادة الادارة الملزمة وهذا الإفصاح يجب أن يكون مبررا ومعللا ولهذا أهمية من عدة جوانب يمكن ذكرها على النحو التالي:

* بالنسبة لمن صدر في حقه الجزاء الاداري تظهر أهمية التسبيب في إحاطته بدوافع إصدار هذا القرار والتي من خلالها يعرف مركزه القانوني وأن يحدد موقفه تجاه القرار إما اقتناعا أو رفضا¹⁴.

* تظهر أهمية التسبب بالنسبة لجهة الإدارة والأفراد على حد سواء فمن جهة الإدارة مصدر القرار يؤدي بها الى دراسة قراراتها بعين فاحصة ومحصنة لوقائعه بشكل دقيق¹⁵.

تجنبها إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي به البطلان ومن جهة الأفراد المخاطبين به بعد تسبب ضمانه جوهرية لهم في مواجهة الإدارة، على اعتبار أن الفرد سيكون على علم بسبب القرار وبالتالي يحدد موقفه منه كما أن عدم تسبب القرار أو الجزاء يخلق لدى الأفراد مشاعر مضادة ضد الإدارة. *لتسبب الجزاءات الادارية أهمية خاصة بالنسبة للقاضي حال أعماله لرقابته على مشروعيتها حيث يتأكد من مدى إصابة الإدارة من خطئها في إصدارها للجزاء.

وهذا يتضح لنا أنه إذا كان لتسبب قرار الجزاء الاداري تلك الأهمية لمن صدر في حقه الجزاء الاداري و للإدارة و القاضي على حد سواء فإنه لا يخلو كذلك من أهمية بالنسبة لفاعلية الجزاء الاداري و التي قد يعرقلها الطعن فيها ممن صدرت في حقهم بسبب عدم علمهم بسببها الأمر الذي يولد لديه قناعة بعد مشروعيتها بدوافع توقيعتها.

وهناك فائدة عملية كبيرة تتجلى في منع تكديس الطعون بإلغاء الجزاءات الادارية أمام القضاء الاداري وكما يؤدي الى تحسين علاقة الفرد مع الإدارة.

لهذه الأسباب أصدرت فرنسا قانونا في 1 يوليو 1979 يلزم الإدارة لتسبب القرارات الادارية و يسمى القانون باسم تسبب القرارات الادارية و تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور وعلى الأخص تلك التي تنطوي على جزاء إداري حيث يجب أن يكون التسبب وفقا للمادة 03 من هذا القانون مكتوبا و يحتوي على حيثيات قانونية وواقعية و التي تمثل أساسا القرار و يؤدي انعدام تسي بالى بطلان القرار ومن ثم عدم مشروعية الجزاءات الادارية.

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية في أحكام صادرة في 11 أكتوبر 1990 بعد مشروعية القرارات الادارية الخاصة بسحب رخص القيادة لانعدام أو لقصور التسبب بالنظر الى شروط القانون المذكور¹⁶. وبالتالي ومن خلال دراسة الضمانات الشكلية والإجرائية يتضح لنا أنها ضرورية لسلامة ومشروعية الجزاءات الادارية إلا أنها لا تكفي لوحدها إذا لابد من أن ترفقها ضمانات أخرى و التي تتمثل أساسا في الضمانات الموضوعية لمشروعيتها وهو ما سأتناوله في المبحث الثاني .

المبحث الثاني : الضمانات الموضوعية لمشروعية الجزاءات الادارية.

من خلال دراسة الضمانات الشكلية و الإجرائية يتضح لنا كيف تلعب هذه الأخيرة دورا هاما في ضمان مشروعية الجزاءات الادارية إلا أن دورها يبقى قاصرا إذا لم تصحبها ضمانات موضوعية تضمن التناسب بين الجزاء الاداري و مقتضيات العدالة فالضمانات يقصد بها تلك الضمانات التي تضمن مشروعية الجزاءات الادارية وذلك من خلال احترام الإدارة لمبدأ شرعية و شخصية العقوبة إضافة الى تناسبها مع المخالفة المقترفة وعدم رجعيتهما .

المطلب الأول : شرعية الجزاءات الادارية.

يقصد بمبدأ الشرعية أنه لا عقوبة بغير قانون¹⁷ أي حصر مصادر التجريم و العقاب في نصوص القانون.

أما بالنسبة لشرعية الجزاءات الادارية فالمقصود به أنه لا يجوز للإدارة توقيع جزاء لم يرد بشأنه نص قانوني واضح الألفاظ و المعاني ، إذا كان مبدأ أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون متفق عليه في نطاق الجرائم الجنائية فإنه بالمقابل لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجزاءات الادارية خاصة و أنها تمس بحقوق الأفراد و قد تنتقص من حرياتهم العامة الأمر الذي يتعين معه تحري وجود نص قانوني يقرر الجزاء الاداري.

و لأن هذا المبدأ يهدف الى حماية حقوق الأفراد وحررياتهم فقد حصرت التشريعات المقارنة ومعه المشرع الجزائري على احترامه خاصة و أنه يهدف في مجال الجزاءات الادارية الى تأكيد احترام الادارة و التزامها بالقانون.

الفرع الأول: سلطة تحديد الجزاء الاداري.

الأصل العام هو اختصاص المشرع بتحديد العقوبات الادارية إلا أنه استثناء قد تقوم الادارة بمشاركته في ممارسة هذا الاختصاص وذلك لاعتبارات عملية تدخل ضمن نشاط الادارة الذي يتميز بالتطور السريع وهو ما سأحاول التطرق إليه من خلال النقاط التالية:

أولاً- اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الاداري:

الأصل أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون و بالتالي فإن القانون هو الذي يحدد الجزاء الاداري لأن هذا الجزاء ينطوي على إجراء شديد الوطء على حقوق الأفراد لدرجة يكون أثره وقعا من العقوبة الجنائية.

وعليه فإن اختصاص المشرع بإصدار الجزاء الاداري يعد ضماناً أساسية للأفراد من خلال ضمان شفافيته وعموميته و عدالته ما يحول دون تقييد الحريات العامة فضلاً عما تكلفه الرقابة على دستورية القوانين من تأكيد احترام الحقوق و الحريات¹⁸.

ثانياً- الاختصاص الاستثنائي للإدارة بتحديد الجزاءات الادارية:

الأصل أن المشرع هو المختص بتحديد الجزاءات الادارية على نحو ما سبق بيانه إلا انه لاعتبارات عملية و موضوعية زادت الاتجاهات الفقهية التي تنادي بجواز اطلاع الادارة بهذا التحديد خاصة و أن النشاطات الادارية في تطور و تغير سريعين .

بالإضافة الى أن الادارة أكثر خبرة بالأنشطة و المجالات التي يرتادها الأفراد ما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف و المخالفة في ممارستها و تقدير الجزاء الفعال له و الذي يضمن ردع المخالف و زجر غيره، إلا أن هذا لا يعفي الادارة من الالتزام بالضمانات القانونية فيظل اختصاصها بتحديد جزاء محدد على نحو لا ينال معه اختصاص المشرع وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في تفسيره لهذا المبدأ بقوله أنه لا جزاء اداري إلا بنص سواء كان قانوناً أو لائحة.

وهو ما أكدته المادة 34 من دستور 1958 في فرنسا والتي جعلت للائحة دورا في مجال التجريم والعقاب¹⁹.

أن في اختصاص المشرع بتحديد الجزاء الاداري يلقي على الادارة باعتبارها الجهة المختصة بتطبيقها التزامات كثيرة تتمثل أساسا في ضرورة احترام الادارة للنص المقرر للمخالفة حيث لا يجوز لها استبداله بعقوبة مقرر لواقعة أخرى بحجة أنها أكثر فعالية، والا وقع تصرفها تحت طائلة البطلان لعيب عدم الاختصاص الجسيم.

ترتبا على ما سبق يتضح لنا أن الاختصاص الأصيل بتحديد المخالفات و العقوبات الادارية هو من اختصاص المشرع و لا يتعدى دور الادارة في هذا الشأن الا في تنفيذ القانون و الالتزام بما جاء في النص القانوني الا أن الأخذ بهذا القول قد يؤدي الى تجميد و عرقلة نشاط الادارة الأمر الذي دفع البعض بالقول الى ضرورة فتح هامش للإدارة في التصرف وهو ما يقصد به اختصاصها بتحديد الجزاء الاداري وهذا لتسهيل و زيادة فعالية العمل الاداري.

ثالثا-ضوابط ممارسة الادارة للاختصاص بتحديد الجزاء الاداري:

هناك العديد من الضوابط التي تحيط باختصاص الادارة في تحديد الجزاء الاداري أساسها الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد و التي لا يجوز المساس بها بنص قانوني أو لائحي، فما هي هذه الضمانات؟

1-خروج العقوبات السالبة للحرية من نطاق التحديد الاداري للجزاء:

وهذا راجع الى أن اختصاص الادارة بتقرير عقوبات ادارية يدخل في نطاق الاستثناء عن الأصل العام الذي يحتفظ فيه المشرع لنفسه بحق تحديد تلك العقوبات السالبة للحرية وهو ما يشكل حد فاصل بين الاختصاص القضائي و الاداري في اتخاذ تلك الجزاءات ولعل السبب حضر ومنع الادارة من حق تقرير عقوبات سالبة للحرية لمجاهة المخالفات الادارية هو طبيعة تلك المخالفات الاقتصادية و الاجتماعية والتنظيمية و التي لا تتناسب معها العقوبات السالبة للحرية .

2-عدم احتواء الجزاء الاداري على مصادرة لأحد الحقوق :

من المحظور على الادارة مصادرة حق دستوري أو فرض قيود توقف أو تعطل ممارسته بقرار اداري إلا أن لها توقيع الجزاءات على مخالفة شروط ممارسة هذا الحق حيث تخرج تلك الجزاءات عن إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيله و تدخل في إطار الحرمان من ممارسة الحق أو تعطيله و تدخل في إطار محاولة تنظيم و ضبط ممارسته في إطار القانون و تحقيقا للمصلحة العامة كسحب التراخيص أو الغلق المؤقت للمنشأة على سبيل المثال.

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية :

سبق و أشرنا الى أن المقصود بمبدأ الشرعية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون فإن نتائج مبدأ الشرعية في مجال الجزاءات الادارية هو التزام السلطات الادارية سواء كانت تقليدية أو مستقلة أن تكون قراراتها متماشية و أحكام القانون.

واستنادا لهذا المبدأ فإن الإدارة تخضع عند ممارستها لسسلطتها بتوقيع الجزاءات الادارية لرقابة القضاء و يكون القضاء الاداري هو المختص مالم يوجد نص قانون يحدد جهة الاختصاص .

المطلب الثاني : شخصية ووحدة الجزاء الاداري .

إذا كان من سمات العقوبة الجنائية أنها شخصية أي أنها توقع على الشخص مرتكب الجريمة و أيضا عدم جواز توقيع عقوبتين أصليتين على نفس الفعل وهو ما يعني به وحدة العقوبة، فإن العقوبة الادارية تنطبق عليها نفس المبادئ حيث يعد الجزاء الاداري شخصا فلا يوقع إلا على الشخص مقترف المخالفة أو المساهم فيها خاصة و أن الأثر الذي يرتبه سواء على مال المخالف أو نشاطه يخضع لذات الأحكام المقرر في العقوبة الجنائية .

الفرع الأول: شخصية العقوبة الادارية:

يتصل مبدأ شخصية العقوبة الادارية بشخص المخالف سواء فاعلا كان أو مساهم بفعله السلبي او الايجابي في اقترافها وهو يتماشى و مقتضيات العدالة المجردة التي ترفض أن يتحمل شخص نتيجة فعل يقترفه او لم يشارك فيه.

و اذا كان مبدأ شخصية العقوبة الادارية غايتها من ردع عام وذلك بوصفه من مبادئ النظام العقابي العامة والتي يحكم تطبيقها وحده الطبيعة بين نظامي العقاب الجنائي والإداري لأن أساسيهما هو القيام بفعل أو الامتناع عنه حين يشكل ذلك خطأ محل عقاب²⁰ .

وهذا فإن مبدأ شخصية العقوبة الادارية العامة يتسم بالعينية حيث يؤدي مخالفته لها الى بطلان القرار الصادر بالعقوبة لفقدانه ركن السبب المبرر لإصداره وعليه لا يجوز المساءلة في المجال العقابي الا في مواجهة شخص مخالف وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 18 فيفري 1954، حيث أكد على احترام مبدأ شخصية العقوبة الادارية حين قضى بعدم جواز إصدار قرار بغلق صيدلية لمخالفة أحد العاملين بها للقانون طالما لم يثبت تقصير الصيدلي في رقابته وإشرافه²¹ .
وأساس ذلك هو الخطأ الشخصي لصاحب العمل وتقصيره في الرقابة والإشراف على التابع فهو هنا يسأل عن مخالفة سلبية يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن الرقابة في حين يقوم ركنها المعنوي في العمد أن كان قصد ذلك الخطأ إذا ما ثبت انعدام القصد في إهماله.

الفرع الثاني: وحدة العقوبة الادارية.

المقصود بوحدة الجزاء الاداري عدم جواز توقيع عقوبتين إداريتين أصليتين على مخالفة واحدة، وعدم احترام الادارة لهذا المبدأ بشكل اعتداء على الغرض من العقوبة الموقعة من السلطة المختصة على اعتبار أن فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة يعد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية.
ونظرا لخطورة عدم احترام وحدة الجزاء الاداري فقد ذهب بعض الفقه الى اعتبار ذلك أشد خطرا من الانحراف في استعمال السلطة حيث أن ثنائية الجزاء تفرض ازدواجها في الخطأ أما إذا كانت هذه الثنائية تحدث تجاه خطأ واحد فإن ذلك يمثل وصول سلطة الردع الى أوج طابعها التسلطي.

وتجدر الإشارة الى أن ضمانه وحدة العقوبة تجد أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي فيه فإذا العقوبة الأولى موقعة بقرار اداري فإن العقوبة الثانية تمثل مساسا بتلك الحجية ويجدر الاشارة الى أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ وتتمثل أساسا في :
أولا-عدم تعارض العقوبة مع مبدأ وحدة العقوبة .

المقصود بالعقوبة المحضورة تكرارها عن فعل واحد هي العقوبة الأصلية التي قررها المشرع لمواجهة المخالفة بصفة أساسية وعليه يجوز اقتران الجزاء الاداري الأصلي بأخر تباعي أو تكميلي عن نفس المخالفة كأن تقترن عقوبة هدم بناء لانعدام الرخصة بعقوبة ادارية أخرى كالهدم على نفقة المخالف²²
ثانيا-استمرار المخالفة :

الموقع بدعوى اذا لم يرتدع المخالف عن الاستمرار في تصرفه الغير مشروع بالرغم من الجزاء الموقع عليه جاز للإدارة توقيع عقوبة أشد باعتبار أن العقوبة الأولى لم تحقق أهدافها في دفعه عن العدول عن الاستمرار في مخالفته ولا يعد ذلك تعددا عقابيا حيث يعد الاستمرار في العمل الغير مشروع عود من المخالف مرتبا جزاء جديدا أكثر شدة.

ويخضع تقدير الادارة في استمرار المخالفة و الجزاء الجديد لرقابة القضاء فإذا ثبت ليه انعدامه كان الجزاء الموقع بدعوى استمرار السلوك المخالف ناقضا لسنده وبالتالي يكون باطلا لانعدام السبب.
المطلب الثالث : تناسب الجزاء الاداري مع المخالفة وعدم رجعيته.

مبدأ التناسب بين الجزاء الاداري مع المخالفة يقتضي الموازنة بين مبدأي الفاعلية و الضمان في الجزاءات الادارية فإذا كان من حق الادارة أن تستخدم وسيلة العقاب التي منحها إياها المشرع لضمان حسن أداء جهازها الاداري فإن واجبها يقضي منها الا تهدر بهذا الحق ضمانه عدم رجعية العقوبة الادارية على المخالفة المقترفة بالإضافة الى ضمانه عدم رجعية العقوبة الادارية على المخالفة المقترفة فيجب إصدار القرار المتضمن العقوبة الادارية على المخالفة المقترفة يجب مراعاة تطبيق القانون الساري المفعول وقت صدور القرارات وليس القانون الذي كان ساريا وقت وقوع المخالفة .

الفرع الأول: تناسب الجزاء الاداري مع المخالفة المقترفة.

مقتضى التناسب لا تغلو السلطة المعنية بتوقيع الجزاء في اختياره، وانما عليها أن تتخذ ما يكون

على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة المخالفة الادارية وآثارها.

كما أن تقدير المخالفة الادارية أمر يستنتج من طبيعة و ظروف ارتكابه ومدى أضراره بالمصلحة العامة، و التناسب بين الجزاء و المخالفة لا يغدو أن يكون إلا احد القواعد العقابية الحديثة التي تفرضها مقتضيات العدالة و الرغبة في الابتعاد بالعقوبة من أن تكون وسيلة للتنكيل بالمخالف من خلال تعسفها في العقاب بشكل غير مبرر الأمر الذي قد يدفع المخالف الى العند لمعاودة إثبات المخالفة نتيجة لفقدانه الثقة في الادارة ولا يعني عدم التناسب الإفراط في الشدة فقط إنما يشمل الإسراف في التساهل الغير مبرر مع المخالف بحيث لا يردعه الجزاء الأمر الذي يغريه الى معاودة المخالفة وبالتالي فإن مبدأ التناسب يقتضي العمل بقاعدة لا إفراط ولا تفريط.

ثانيا: عدم رجعية الجزاء الاداري: تشترك العقوبة الادارية مع العقوبة الجنائية في الطبيعة الردعية ما يجعلها تخضع للقواعد العامة في النظام العقابي ومن أهمها عدم الرجعية والذي بمقتضاه لا يسري الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمها حيث أنها لم تكن مجرمة من قبل هذا النفاذ وحتى لا يفاجأ الشخص بوقوعه تحت طائلة عقوبة ادارية عن فعل كان مباحا حال إتيانه له. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تبريره لسريان مبدأ عدم الرجعية على الجزاء الاداري باعتباره أصلا لا يقتصر على النصوص الجنائية فحسب وإنما ينصرف الى كل نص عقابي حتى لو حدد في إطار غير جنائي في قراره الصادر في 2 مارس 1982.

إضافة الى أن هذا المبدأ يجري أعماله صيانة للحرية الفردية في كل نص يمكن أن ينال منها و الجزاء الاداري ان لم يكن سلب الحرية فإنه على الأقل يكون له أثر بالغ في تقييد الحرية بل أحيانا يكون أشد قسوة من الجزاء الجنائي.

وعليه فإن هذه الضمانة تجد سندها في الطبيعة المزدوجة للجزاء الاداري فهي من حيث الشكل قرارات ادارية ومن ثمة فهي تخضع لقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية كما أنها من حيث آثارها مضمونها عقوبة فلا بد من أن تخضع للشرعية.

إلا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات يمكن حصرها في:

أولا- رجعية القانون الجديد استنادا لطبيعة المخالفة:

هناك من المخالفات الادارية ما تعدد فيها مراحل سلوك المخالف وتسمى بالجرائم المتعاقبة وهي تشكل في مجموعها جريمة واحدة وان كانت تتم على مراحل متتابعة كل منها يشكل في ذاته مخالفة. فإذا بدأ ارتكاب المخالفة في ظل قانون قديم وامتدت مراحلها من من ظل قانون جديد فتسري عليها قانون الأحكام الجديد ومثال ذلك الشخص الذي يقوم ببناء دون ترخيص في ظل قانون قديم يطبق عليه القانون الجديد حتى ولو كان قد تشدد في الجزاء طالما استمرت هذه المخالفة.

ثانيا- رجعية العقوبة الأصلح للمخالف:

إذا كان رفض رجعية الجزاء الاداري هو بمثابة ضمانة لصالح المخالف فإنه يمكننا القول بأن عليه عدم الرجعية تكون منتفية إذا ما كانت العقوبة المقررة للمخالفة في القانون الجديد أخف وطأ من تلك المقررة في القانون القديم الذي ارتكب في ظلته المخالفة الأمر الذي يجوز معه إقرارات رجعية العقوبة مادامت أصلح للمخالف²³.

الخاتمة:

ما نستنتجه أخيرا ان المشرع الجزائري حاول قدر الإمكان أن يوازن بين سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري مع المحافظة على حقوق الأفراد وذلك من خلال إقراره لمجموعة كبيرة ومتنوعة من الضمانات التي تضمن سلامة قرارات الادارة خاصة أن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال تقرير الجزاء المناسب.

هذه الضمانات تتمثل أساسا بضرورة احترام مبدأ المشروعية والذي يعني ضرورة خضوع الإدارة في تصرفاتها وقراراتها لقانون من خلال إلزام الإدارة وإتباع مجموعة من الاجراءات الرقابية سواء من كان منها عن طريق الرقابة الادارية الذاتية التي تمارسها جهة الادارة مصدرة الجزاء على تصرفاتها أو كانت رقابة ادارية تمارس بناء على تظلم من ذوي الشأن.

إضافة الى هذه الضمانات فقد ألزم المشرع الادارة بضرورة احترام و هي بصدد إصدار الجزاءات الادارية مجموعة من الإجراءات الشكلية و الإجرائية والموضوعية حفاظا على سلامة القرارات الادارية و أيضا حفاظا على حقوق الأفراد، فقد ألزم المشرع الرقابة القضائية على قرارات الإدارة والتي تعتبر من أنجع ضمانات المشروعية.

الهوامش:

- (1) محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 2006-2007 ص 169
- (2) المادة 49 من القانون 02/04 المحدد بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- (3) الجريدة الرسمية عدد 32 لسنة 2004 المتضمن تحديد طبيعة مهمة شرطة المناجم.
- (4) عبد الهادي بن زبطة، نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة، مجلة دراسات قانونية، العدد الأول مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، جانفي 2008، ص 25.
- (5) المرجع نفسه، ص 26.
- (6) مصطفى منير، جرائم استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة العامة للكتاب، 1992، ص 29
- (7) ناصر لباد، السلطة الادارية المستقلة، مجلة الادارة، المجلد 11، العدد 01، 2001، ص 09
- (8) الغي القانون بموجب الأمر 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 27/08/2003
- (9) عدل هذا الأمر بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 25 يونيو 2008، سنة 2008، ص 44
- (10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، منشأة المعارف الاسكندرية
- (11) أنس جعفر، القرارات الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 59
- (12) محمد عبد اللطيف، تسبب القرارات الادارية، دون عام نشر، 1995، ص 100.
- (13) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة للقانون الاداري، منشأة المعارف الاسكندرية، 2003، ص 487
- (14) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الادارية العامة، دار الحديث، 2008، ص 46.
- (15) سامي الطوخي، الادارة بالشفيفة الطريق الى الاصلاح و التنمية، أكاديمية السادات للعلوم الادارية دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 671.
- (16) محمد سامي الشوا، القانون الاداري الجزائي، ظاهرة الحد من العقاب، دار النهضة العربية القاهرة، ص 232، 233.
- (17) المادة الأولى من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 المعدل و المتمم.
- (18) معي الدين شوقي، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، جامعة عين شمس القاهرة، 1992، ص 267.
- (19) سامي جمال الدين، اللوائح الادارية و ضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 18.
- (20) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 85 .
- (21) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة، مرجع سابق، ص 70.
- (22) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 714.
- (23) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص، ص 82.

الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها.



أ/ جيلالي عبدالحق
جامعة عبد الحميد بن باديس بمستغانم



الملخص:

قد تتقاعس بعض الإدارات العمومية في تنفيذ الأحكام أو القرارات الصادرة ضدها، مما يؤدي إلى إشكال في التنفيذ، وها ما يؤثر سلبا على حقوق من صدر الحكم لصالحه، غير أم المشرع الجزائري قد منح من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للقاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر ضد الإدارة و من أهم هذه الأوامر فرض الغرامة الإدارية، و ذلك لإجبارها على تنفيذ إلتزاماتها، غير أنه يجب التقيد ببعض الشروط لطلب توقيع الغرامة التهديدية، كضرورة صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، كما يجب على من صدر الحكم لصالحه انتظار مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار للإدارة المدعي عليها، إن لم يحدد القاضي الإداري آجال للتنفيذ لكي يتقدم بطلب الغرامة التهديدية، و الغاية من تشريع الغرامة التهديدية هو حث الإدارة الصادر الحكم ضدها على تنفيذ إلتزاماتها، و كذلك ضمان حقوق المدعي.

الكلمات المفتاحية: الإدارة العمومية- القضاء الإداري- الغرامة التهديدية – القرارات الإدارية - التنفيذ.

Abstract :

Some public administrations may fail to implement the judgments or decisions issued against them, which leads to a problem in implementation, which negatively affects the rights of the person who ruled in his favor. The Algerian legislator has been granted, through the Civil and Administrative Procedure Law, Against the administration and the most important of these orders to impose the administrative fine, in order to force them to carry out their obligations, but must comply with certain conditions to request the signing of the threat, such as the need for a final judgment of the holder of the force of the thing ordered, and must be sentenced in favor of waiting for a period of three months From the date of the official notification of the judgment If the administrative judge does not specify a period of execution to apply for a threatening fine,

the purpose of the threat penalty is to urge the administration against whom it has been sentenced to carry out its obligations, as well as to guarantee the rights of the plaintiff.

المقدمة:

قد كفل المشرع الجزائري للقاضي الإداري توقيع الغرامة التهديدية على كل شخص معنوي من أشخاص القانون العام المتخلف عن تنفيذ أوامر أو أحكام أو قرارات صادرة ضده و حائزة لقوة الشيء المقضي به.

و نظام الغرامة التهديدية أو التهديد المالي من ابتداع القضاء الفرنسي، و الذي دأب على تطبيقه منذ الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في سنة 1834، و ذلك بالرغم من الإنتقادات الموجهة له آنذاك و ذلك لافتقاره وقتها إلى السند التشريعي، حتى جاء القانون رقم 626-72 و الصادر بتاريخ 05 جويلية سنة 1972، و الذي نظم هذه الوسيلة القانونية و أعطاهما السند القانوني⁽¹⁾. و لقد خطت مختلف التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري خطى القضاء الفرنسي و أخذت منه نظام الغرامة التهديدية و أدرجته ضمن قوانينها التشريعية، فالمشرع الجزائري قد نص على الغرامة التهديدية، إذ نظمها و بيّن أحكامها العامة في المواد من 978 و ما يليها كما نصّ عليها في المادتين 174 و 175 القانون المدني، إلى جانب بعض الأحكام الخاصة و المتعلقة بقانون العمل خاصة القانون رقم 90-04 و المتعلق بتسوية النزاعات الفردية، التي نص عليها ضمن المواد 35، 39، 34، و ما يهمنا بهذا الصدد هو الغرامة التهديدية المفروضة على الإدارة و المتخلفة عن تنفيذ إلتزاماتها.

و على ضوء ما سبق يتبادر إلينا طرح الإشكال الآتي: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال نظام الغرامة التهديدية في إجبار على الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها؟

و ما هي الشروط و الإجراءات الواجب استفاؤها لفرض الغرامة التهديدية؟

و للإجابة على هاته الإشكالية ارتأيت تقسيم هذا الموضوع إلى محورين: الأول سأعرض فيه لماهية الغرامة التهديدية أما المحور الثاني : فسأخصصه: لنطاق و شروط و إجراءات توقيع الغرامة التهديدية.

و سأعتمد على المنهج التحليلي في هذه الدراسة، و ذلك لأنني سأعمل على تحليل مختلف النصوص التشريعية التي تتناول موضوع الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري.

المحور الأول: ماهية الغرامة التهديدية:

وسنتعرض في هذا المحور لتعريف الغرامة التهديدية و خصائصها و تمييزها عن بعض الأنظمة المشابهة لها، أما المحور الثاني فسنخصصه لنطاق تطبيق الغرامة التهديدية و كذلك لشروط فرضها، وللإجراءات المتبعة لتصفيته. و ذلك وفق التفصيل الآتي بيانه:

المطلب الأول: تعريف الغرامة التهديدية:

الغرامة التهديدية وسيلة قانونية أجازها المشرع الجزائري من خلال المواد 978 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما يلجها للمدعي لتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل أو بالإمتناع عنه لصيق بشخص المنفذ عليه، ممكن و جائز قانونا و تلزم إرادته في تنفيذه و لا تسعف فيه إجراءات التنفيذ الجبري و من خصائص الغرامة التهديدية أنها تهديدية و تحذيرية و تحكمية. فالغرامة التهديدية تعدّ وسيلة غير مباشرة لتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، و كذا أداة لحمل الإدارة على تنفيذ تلك الأحكام الصادرة ضدها. و القاضي الإداري عند توقيعه للغرامة التهديدية ضد الإدارة فإنه لا يعتبر تدخلا منه ضدها و لا يحل محلها في شيء، و لا يمس في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، و لكنه يفعل ذلك من أجل أن يذكرها بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون قوة الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي و هو التهديد بجزاء مالي⁽²⁾.

و يعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: "مقدار مالي يحدد سواء عن كل يوم أو شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين، و الذي يهمل أو يمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت. إنها تأتي كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق"⁽³⁾.

كما يعرفها آخر بأنها: " مبلغ من المال يحكم القاضي به على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة"⁽⁴⁾.

فالقضاء يلزم المدعى عليه بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معيناً من المال عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي فيها عملاً يخل بالتزامه وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائياً عن الإخلال بالالتزام. ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدعى عليه من الغرامات التهديدية ويجوز للقاضي أن يخفف هذه الغرامات أو أن يمحوها⁽⁵⁾.

والغرامة التهديدية تكون على نوعين:

1 - غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ، أي في الأمر الأصلي: وقد نصت عليها المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

2 - غرامة بعد صدور الحكم أو القرار: إذ تنص المادة 981 على أنه: في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قضائي، ولم تحدّد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديداتها، ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ أو الأمر بالغرامة.

و عليه فالغرامة التهديدية تضمن التزام الإدارة بتنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام و قرارات قضائية و المتفق عليه فقها أنه لا قيمة للأوامر التنفيذية إذا لم تقترن بغرامة تهديدية، إذ تشكل تهديداً حقيقياً يضمن عدم خروج الموظف المختص بالتنفيذ عن مضمون ما قضى به الأمر أو الحكم أو القرار القضائي. كما تعدّ الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الموجهة من القاضي الإداري إلى الإدارة⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: خصائص الغرامة التهديدية:

للغرامة التهديدية العديد من الخصائص المميزة لها، سنحاول فيما يلي إبرازها و ذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً: أنها تهديدية و تحذيرية:

و ذلك لكونها تنبه المدعى عليه إلى الجزاءات المالية التي سوف يتعرض لها إن هو استمر في مقاومة تنفيذ الحكم الصادر ضده وهي تحذر المدعى عليه إلى الالتزامات المالية التي سوف تثقل عاتقه في حالة امتناعه عن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.

ثانيا: أنها تحكمية:

أي يؤخذ في تحديد الغرامة التهديدية مدى تعنت المدعى عليه في تنفيذ التزامه الواردة بمنطوق الحكم المعني بالتنفيذ ومن جملة خصائصها أنه لا يقضى بها تلقائيا بل بناء على المطالبة القضائية لصاحب الشأن وهي تنقلب في نهاية الأمر إلى تعويض يحدد تبعا لطبيعة الضرر وأهميته ومداه الناتج عن الامتناع عن التنفيذ مع الأخذ بعين الإعتبار تعنت المدعى عليه.

فالغرامة التهديدية يقدرها القاضي تقديرا تحكيميا لا يتقيد فيه إلا بمراعاة قدرة المدعى عليه على المقاومة أو المماثلة في التنفيذ، و القدر الذي يرى أنه منتج في تحقيق غايتها، و هي إخضاع المدعى عليه و حمله على أن يقوم بتنفيذ التزامه عينا⁽⁷⁾، فسلطة القاضي في هذا الجانب واسعة جدا. فقد يحدد القاضي مبلغا للغرامة التهديدية لا يتناسب و الضرر، بل وقد لا يشترط وجود الضرر أصلا، وأكثر من ذلك فانه يجوز للقاضي إن تبين له أن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية غير كاف لحمل المدعى عليه على التنفيذ أن يرفع من قيمته متى طلب الدائن ذلك، و كل هذا بغية الضغط على المدعى عليه و إجباره على التنفيذ العيني، وهو ما يجعل الغرامة التهديدية ذات طابع تهديدي.

ثالثا: الغرامة التهديدية تقدر عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدين عن التنفيذ :

فالغرامة التهديدية تحدد عن كل فترة أو وحدة زمنية يتأخر فيها المدعى عليه عن تنفيذ التزاماته، و لذلك فلا يمكن تحديد مقدارها الإجمالي أو النهائي يوم صدور الحكم بها، لأن ذلك متوقف على موقف المدعى عليه، فمقدارها النهائي يرتفع مع كل يوم يمضي دون قيامه بالتنفيذ. و عليه فالغرامة التهديدية لا تقدر مبلغا محددًا و ثابتًا دفعة واحدة و ذلك حتى يتحقق معنى التهديد، بحيث يحس المدعى عليه أنه كلما طال وقت تأخره عن التنفيذ كلما زاد مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها.

رابعا: الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

فالحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ، حتى وإن صدر عن محكمة النقض، إذ تنتهي علة قيامها متى اتخذ المدعى عليه موقفا نهائيا، إما بوفائه بالالتزام وإما بإصراره على عدم الوفاء به، و متى تجلى هذا الموقف فإن القاضي سيقوم بتصفية الغرامة التهديدية، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال، لذلك لا يستطيع المدعي أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامات المالية المحكوم به⁽⁸⁾.

المطلب الثالث: التمييز بين الغرامة التهديدية والأنظمة المشابهة لها:

هناك من يرى أنها الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية، وذلك بالنظر إلى التشابه بينهما، وذلك بالنظر إلى الاقتطاع أو الانتقاص المالي من ذمة المدعى عليه و صبه في الذمة المالية للمدعي وذلك لإجباره على تنفيذ إلتزاماته. وبالرغم من هذا التشابه و التداخل بينهما فإن الغرامة التهديدية ليست بعقوبة مالية، و إن كانت تسميتها قد تؤدي إلى الاعتقاد بأنها كذلك، و يمكن التفرقة بين الغرامة التهديدية و العقوبة المالية بالقول أن العقوبات يجب أن تخضع لمبدأ شرعية العقوبات، أي يجب أن ينص عليها نص قانوني صريح، كما أن العقوبة واجب التنفيذ كلما نطق بها القاضي و متى كانت مستوفية لحجية الشيء المقضي به، على عكس الغرامة التهديدية التي تتميز بطابع مؤقت⁽⁹⁾.

و هناك من قال بأن الغرامة التهديدية هي تعويض مالي، غير أن ذلك قول مردود عليه فإذا كان الغرض من التعويض هو جبر الضرر و إصلاحه، فإن الغرامة التهديدية لا تهدف إلى ذلك، و إنما غايتها جبر المدعى عليه على تنفيذ إلتزاماته. كما أن القاضي عند تقديره لقيمة التعويض يكون مقيد بالقواعد القانونية التي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة، إلا أنه و على العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية يكون القاضي غير مقيد بهذه العناصر، إذ لا يأخذ في الحسبان عند تقديرها عنصر الضرر، و إنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، كما أن تقدير الغرامة التهديدية يكون بحسب المدة أو الوحدة الزمنية التي يتأخر فيها المدعى عليه عن تنفيذ إلتزاماته، كما أنها تتعلق بمدى إمكانية حمل الغرامة التهديدية المحكوم بها المدعى عليه على التنفيذ، و القضاء على تعنته فالغرامة التهديدية ذات طابع تحكيمي كما أسلفنا القول، و سلطات القاضي عند الحكم بها واسعة جدا، و عليه فإن الغرامة التهديدية تختلف تماما عن التعويض فلكل منهما طبيعته الخاصة و الميزة .

المحور الثاني: شروط و إجراءات النطق بالغرامة التهديدية :

و سنتعرض فيه للطبيعة القانونية للغرامة التهديدية، و كذا لنطاق تطبيقها، كما سنتناول شروط الواجب توافرها للحكم بها، و في الأخير سنتعرض للإجراءات المتبعة من أجل تصفية الغرامة التهديدية و ذلك وفق التفصيل الآتي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة التهديدية:

و سنتعرض فيه للغرامة التهديدية كأداة لإجبار الإدارة على التنفيذ في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فستناول فيه الغرامة التهديدية كأداة لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإدارية:

الفرع الأول: الغرامة التهديدية أداة لإجبار المدين على التنفيذ العيني:

الأصل في التنفيذ هو التنفيذ العيني، و أن المدين يجبر عليه مادام ممكنا، لكن في بعض الأحوال فإن إجبار المدين بطريق مباشر يقتضي حجرا على حريته الشخصية، فهل معنى ذلك أن امتناع المدين في هذه الأحوال يجعل التنفيذ العيني مستحيلا؟ لو كان الأمر كذلك لأصبح التنفيذ العيني في مثل هذه الحالات متوقفا على محض إرادة المدين، في حين أن للدائن حقا مكتسبا في استفاء حقه عينا، و لأجل إحداث نوعا من التوازن بين عدم ملائمة التنفيذ الجبري المباشر في مثل هذه الحالات وبين حق الدائن في التنفيذ العيني، تدخل المشرع الجزائري ومنح للدائن وسيلة للضغط على المدين المتمتع ماليا لإجباره على التنفيذ العيني وهي الغرامة التهديدية، و هو ما تنص عليه المادتين 175، 174 القانون المدني، إذ أجازت للدائن أن يطلب من القاضي الحكم على المدين المتمتع عن التنفيذ في بعض الحالات، بغرامة إجبارية تتحول إلي تعويض نهائي بعد التصفية إن تأخر أو أصر علي ذلك، فاستنادا إلى ما سبق و إلى خصائص الغرامة التهديدية - السابق ذكرها- تبين لنا أنها عبارة عن وسيلة غير مباشرة لإجبار المدين و حثّه على التنفيذ العيني في بعض الحالات التي لا يمكن فيها استعمال طرق التنفيذ الجبري المباشرة للوصول للتنفيذ العيني، و لذلك فقد تنجح هذه الوسيلة و قد لا تنجح تبعا لما انتهى إليه المدين من تنفيذ التزامه أو الإصرار على المماطلة عدم الإستجابة لتنفيذ إلتزاماته⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية أداة لضمان تنفيذ بعض أحكام القضاء:

إن احترام أحكام القضاء في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة، ففي انجلترا مثلا أصدر أحد القضاة أثناء الحرب العالمية الثانية حكما بمنع الطائرات من استخدام المطار المجاور

للمحكمة أثناء انعقاد جلساتها، و ذلك نظرا للأصوات العالية و القوية للطائرات، و نظرا للأضرار الجسيمة التي سببها الحكم قامت الجهات الحكومية بعرض الأمر على رئيس الحكومة "ونستون تشرشل" فقال عبارته الخالدة⁽¹¹⁾: "لا بد من تنفيذ الحكم، فإنه أهون أن يكتب التاريخ أن انجلترا قد هزمت في الحرب، من أن يكتب فيه أنها امتنعت عن تنفيذ حكم قضائي". و في التشريع الجزائري و استنادا للمادتين 979 و 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الحكم بالغرامة التهديدية يكون أصلا تبعا لحكم بإلزام الإدارة المدعى عليها بتنفيذ حكم أو قرار صادر ضدها، فهي بطريقة غير مباشرة وسيلة لضمان تنفيذ ذلك الحكم أو القرار. فباعتبارها وسيلة غير مباشرة لإجبار الإدارة المدعى عليها على التنفيذ العيني تساهم بطريقة غير مباشرة في تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة للالتزام، لأنه من شروط التنفيذ الجبري العيني أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي و الأحكام القضائية من بين أهم هذه السندات، فالمشروع الجزائري عندما نص على الغرامة التهديدية حاول بطريقة غير مباشرة ضمان تنفيذ بعض أنواع أحكام القضاء، وهو الأمر الذي ينسجم مع القاعدة الدستورية التي تقضي بوجوب احترام تنفيذ الأحكام القضائية في كل وقت و في كل مكان و زمان و في جميع الظروف.

و خلاصة القول أن الغرامة التهديدية: هي وسيلة فنية تختلف عن العقوبة و عن التعويض تستخدم للضغط ماليا على الإدارة من أجل حملها على تنفيذ التزامها عينا، و هي عبارة عن مبلغ مالي يحدده القاضي عن كل فترة زمنية تأخر فيها الإدارة عن التنفيذ. إذن فالغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني، تهدف أساسا للضغط على الإدارة المتعنتة و حثها على التنفيذ العيني، و تهدف أيضا و بطريقة غير مباشرة إلى ضمان تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق الغرامة التهديدية:

نص المشروع على جواز توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ و ذلك لإجبارها على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها، إذ تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على خضوع الأشخاص المعنوية العامة للغرامة التهديدية كما يخضع لها الشخص الطبيعي الممتنع عن تنفيذ إلتزاماته.

كما أن المشروع الجزائري أقر بأن الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم، و كذلك القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، كما أنه أكد في المادتين 980 و 981

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه لا تطبق الغرامة التهديدية ضد الإدارة إلا إذا كانت صادرة من جهات قضائية إدارية.

المطلب الثالث: شروط فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المدعى عليها:

هناك شروط معينة يجب توافرها للنطق بالغرامة التهديدية إذا طلبها المدعي، كما أن فرض الغرامة التهديدية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، فله كامل الصلاحية في فرضها على الإدارة المتقاعسة عن تنفيذ التزاماتها، كما له الحق في عدم فرضها بالرغم من طلبها من قبل المدعي، و فيما يلي سنحاول تفصيل ذلك كالآتي:

- أن يقتضي القرار أو الحكم القضائي تدبيراً معيناً، كما يجوز الحكم بها تلقائياً من طرف القاضي الإداري دون الحاجة من أن يتقدم المدعي بطلبها، وهذا إن رجحت للقاضي الإداري دلائل ترجع أن هذا الإجراء من شأنه إجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها.

- يجب أن تكون الأوامر أو الأحكام أو القرارات صادرة عن المحاكم الإدارية و حائزة لقوة الشيء المقضي به، ذلك أنه لا يجوز تقديم إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر إلا لضمان تنفيذ أمر أو حكم أو قرار صادر عن جهة قضائية إدارية، و بناء على هذا فقد استبعد مجلس الدولة الفرنسي من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية، حتى وإن كانت هذه الأحكام تتضمن إدانة هيئة عمومية إدارية. كما أنه رفض طلب مقدم له باستخدام الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أمر على غريضة، و برّر رفضه بأن الأوامر على العرائض لا تدخل في مفهوم الأحكام التي منح المشرع للقضاء سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة، و الحكم عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ هذه الأوامر، وإنما تصدر عن المحاكم بمقتضى اختصاصها الولائي⁽¹²⁾.

و طلب الغرامة التنفيذية لا يتم إلا بعد رفض التنفيذ، كما أن هذا الطلب يتقيد بأجال معينة، و الذي يعدّ من النظام العام و بالتالي لا يجوز مخالفتها، كما لا يمكن تقديم هذا الطلب إلا بعد انقضاء هذه الآجال⁽¹³⁾. و هذه المدة هي ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية، إلى جانب إثبات رفض تنفيذه من قبل المحكوم عليه بها⁽¹⁴⁾، و الجدير بالذكر أن تقديم طلب فرض الغرامة

التهديدية لا يجوز إلا بعد مرور مدة ثلاثة أشهر يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، و إلا قبل هذا الطلب بالرفض من قبل القاضي الذي أصدر الحكم⁽¹⁵⁾.

و ما يجب التنويه إليه أنه إذ تعلق الأمر بالأوامر الاستعجالية فإنه يجوز تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة بدون انتظار انقضاء آجال ثلاثة أشهر، فالمدعي هنا غير ملزم باحترام مدة ثلاثة أشهر و إنما يقوم بتقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية بدون انتظار الآجال، فإذا قامت المحكمة الإدارية بتحديد أجل للمدعي عليه لاتخاذ تدابير معنية لتنفيذه الحكم أو القرار الصادر ضده، فهنا على المدعي أن يستجيب لحكم المحكمة الإدارية و ينتظر انتهاء هذه الآجال، و بعدها يقوم بتقديم طلب فرض الغرامة التهديدية على المدعي عليه⁽¹⁶⁾. أما في حالة ما إذا قام المدعي برفع تظلم إلى الإدارة من أجل التنفيذ، فإن مدة ثلاثة أشهر المحددة لطلب توقيع الغرامة التهديدية يبدأ سريانها مباشرة بعد صدور قرار رفض التظلم من الإدارة⁽¹⁷⁾.

المطلب الرابع: تصفية الغرامة التهديدية:

يتم تصفية الغرامة التهديدية من قبل الجهة القضائية الإدارية التي أمرت بها في حالات محددة و المتمثلة في عدم التنفيذ الكلي، أو التنفيذ الجزئي، أو حالة التأخير في التنفيذ. وللجهة القضائية الإدارية عند تصفية الغرامة التهديدية حق تخفيض الغرامة التهديدية أو حتى إلغائها عند الضرورة⁽¹⁸⁾، و من الأمثلة على ذلك مباشرة الإدارة للتنفيذ أو في حالة استحالة التنفيذ العيني للحكم أو القرار القضائي. و ما يجب التنويه إليه في هذا الصدد هو إمكانية القضاء بتخصيص جزء من المبلغ المتحصل عن التصفية للخزينة العمومية، و هذا في حالة تجاوز مقدار قيمة الضرر الحاصل نتيجة عدم التنفيذ⁽¹⁹⁾. و تبدو أهمية التصفية بالغة الأهمية باعتبارها وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة، بل إن لحظة حدوثها تمثل الشيء الذي يزيد من رهبتها و يضاعف خوفها⁽²⁰⁾. و الغاية من فرض الغرامة التهديدية هو منع الإدارة من التسلط و حملها على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، و هذا ما يؤدي إلى خلق التوازن بين المتقاضي و الذي يعتبر الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة باعتباره طرفاً قوياً⁽²¹⁾.

الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الغرامة التهديدية خرجنا بجملة من النتائج، نوردها فيما يلي:

- أن الغرامة التهديدية تعد آلية فعالة لإجبار الإدارة المتقاعسة عن تنفيذ الأوامر أو الأحكام أو القرارات الصادرة ضدها.

- أن المشرع الجزائري قد وفق من خلاله نصه على الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ.

- أن المشرع الجزائري وسع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من سلطات القاضي الإداري و منحه صلاحيات إصدار أوامر للإدارة كسلطة فرض الغرامة التهديدية لإجبارها على التنفيذ.

- أن المشرع الجزائري ترك الحرية للقاضي الإداري في تحديد قيمة الغرامة التهديدية، ذلك أنه ترك الأمر للسلطة التقديرية له.

- أن المشرع أجاز للقاضي الإداري أن يخفض الغرامة التهديدية أو يلغها تماما.

كما سأبدي بعض الإقتراحات و التوصيات كالتالي:

- على المشرع أن يحدد كيفية تقدير الغرامة التهديدية للحد من التعسف المحتمل لبعض القضاة الإداريين.

- العمل على تقليص المدة المحددة لطلب الغرامة التهديدية من ثلاثة أشهر إلى شهر إسوة بالتشريعات المقارنة.

الهوامش:

1 نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام – أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، (بدون سنة نشر) ، ص: 36.
2 عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مجلة القانون و الأعمال، منشور بموقع المجلة: <http://www.droitentreprise.com>، بتاريخ 26 أكتوبر سنة 2016، جامعة الحسن الأول، المملكة المغربية.

3 Christophe Guettier, Exécutions des Jugement, Juris-Classeur, Volume 1, droit Administratif. Paris: Lexis Nexis SA 2009, p22.

أشارت إليه: مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2011-2012، ص: 09.

4 جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، سنة 1996، ص 81.

5 عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص: 807.

6 Jean GOURDOU , Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction d'astreinte. RFDA, 1996, 341.

الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة ضدها _____ أ/ جيلالي عبد الحق

- أشار إليه: عدو عبد القادر، الجديد في قضاء الإستعجال الإداري، مجلة القانون و المجتمع، العدد الأول، أبريل 2013، جامعة أدرار، الجزائر، ص: 104
- 7 عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص: 813.
- 8 جلال محمد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام-، مطبعة الإسرء، سنة. 2000، ص: 102.
- 9 عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص: 816.
- 10 عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص: 816.
- 11 منصور محمد احمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2002 ، ص: 1.
- 12 مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص: 40.
- 13 عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، المرجع السابق.
- 14 المادة 987 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008.
- 15 قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009، ص: 127. أشارت إليها: عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، المرجع السابق.
- 16 المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- 17 عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، المرجع السابق.
- 18 المادة 984 من نفس القانون. و التي تنص على أنه : " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة".
- 19 المادة 985 من نفس القانون.
- 20 محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2001، ص: 248. أشارت إليه: عبد السلام خديجة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، المرجع السابق.
- 21 عبد السلام خديجة، نفس المرجع.

الرقابة القضائية على الانتخابات المحلية «بلدية ورقلة أنموذجا»



د. سويقات أحمد

جامعة قاصدي مرباح ورقلة



الملخص :

تعد الانتخابات الاداة الرئيسية للممارسة الديمقراطية في ظل مختلف انظمة الحكم ، وبقدر ما كانت النصوص التي تحكم العملية الانتخابية دقيقة وشفافة بقدر ما كانت الانتخابات نزيهة ، الأمر الذي يترتب عنه ميلاد أجهزة تمثيلية حقيقية ، تعبر عن الارادة الحقيقية للشعب.

والجزائر كغيرها من الدول تسعى جاهدة بسن تشريعات خاصة بالانتخابات تواكب التطور الذي شهدته في مختلف المجالات ، والوعي الذي أصبح يتحلى به المواطن الجزائري ، وما مختلف التعديلات المتلاحقة لقانون الانتخابات من سنة 1989 الى غاية 2012 وآخرها القانون 10/2016 الا دليلا واضحا لمدى الاهمية التي توليها السلطات السياسية لذلك.

وبالرغم من تلك التعديلات ، الا أنها لازالت تشوب العملية الانتخابية بغض الغموض على ارض الواقع، سواء في مرحلة الترشيحات او مرحلة اعلان النتائج الانتخابية ، لاسيما ما تعلق بموضوع الطعون المتعلقة بها.

وفي ورقتي هذه سوف أسلط الضوء على بعض الاشكالات المتعلقة بالانتخابات المحلية الاخيرة ، لاسيما ما تعلق ببعض الاشكالات المتعلقة برفع الدعوى الانتخابية ، سواء ما تعلق بمرحلة الترشيحات أو مرحلة اعلان النتائج ، وتكون بلدية ورقلة انموذجا لهذه الانتخابات مدعما ذلك بالنتائج النهائية لعملية الفرز لصناديق الاقتراع على مستوى مختلف مراكز الاقتراع بالبلدية.

الكلمات المفتاحية: الانتخابات ، المحكمة الادارية ، القاضي ، اللجنة المستقلة ، مركز التصويت، المترشح

Abstract:

Problèmes rencontrés dans les contentieux des élections électorales locales, en vertu de la loi électorale dont la commune de Ouargla comme model.

Les élections sont considérées comme l'outil principal pour concrétiser un régime politique démocratique pour assurer une transparence du processus électorale est conditionné par des textes électorales précis et transparents.

En Algérie comme d'autre pays a cherché depuis l'Independence de mettre en place un système électoral qui garantit une représentativité véritable de la volonté du peuple dans les organes représentatifs.

Les multiples modifications qu'a connues la loi électorales depuis la loi 1989 jusqu'à la loi électorale la plus récente du 2016, concrétisant la bonne volonté du législateur et l'importance donnée à la loi électorale.

Malgré les multiples amendements qu'a connu la loi électorale demeure toujours incertain, que ce soit au stade de la candidature, ou la proclamation des résultats, notamment en ce qui concerne les recours y afférents.

Dans ma communication, je soulève certains problèmes liés aux récentes élections, notamment en ce qui concerne l'action électorale qui se rapporte à l'étape des candidatures, ou le stade des proclamations des résultats, et la commune d'Ouargla sera comme modèle pour les élections soutenu par les résultats finals des urnes dans les différents bureaux de scrutin de la commune.

مقدمة:

من اهم ما تضمنت ديباجة الدستور انه فوق الجميع ، ويحيي مبدأ حرية اختيار الشعب ، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة " ، هذا التوجه الدستوري ما هو الا تجسيد لما جاءت به المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان، و من بينها ما تضمنته المادة 02/25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في 1966 " ان ينتخب وينتخب في انتخابات نزيهة تجري دوريا بالاقتراع العام و على قدم المساواة بين الناخبين و بالتصويت السري ، يضمن التعبير الحر عن ادارة الناخبين.¹ كما تضمن الاعلان العالمي الصادر سنة 1994 معايير الانتخابات الحرة والنزيهة، والمبادئ الاساسية لإجرائها :

- حق الشعوب في اجراء الانتخابات والمشاركة في الترشح والتصويت.

- ضمان سرية الاقتراع والتساوي بين الناس في نقل الصوت.

- ان يتم تحديد الدوائر على اساس منصف، مما يجعل النتائج تعكس بشكل أدق و أشمل إرادة الناخبين.

- ضرورة أن تشرف على الانتخابات سلطات تكفل نزاهتها، وتكون قراراتها قابلة للطعن أمام السلطات

القضائية.

هذه الانتخابات التي تعتبر من أهم الوسائل و الأدوات للمشاركة في العمل السياسي من أجل ادارة أهم المؤسسات السياسية في الدولة.

كما تعتبر الانتخابات من أهم الميكانيزمات والآليات التي تمكن المواطنين من المشاركة في اتخاذ مختلف أنواع القرارات، سواء كانت سياسية أو تنموية على المستوى الوطني أو المحلي، مما جعلها تحظى بنوع من الاهتمام على مستوى مختلف الجماعات السياسية والدولية.

كما أصبحت الانتخابات في الوقت الحاضر معيارا لقياس مدى ديمقراطية الأنظمة السياسية، الأمر الذي جعل الدول تعطيها الأهمية البالغة عن طريق تعزيزها بآليات واجراءات تهدف الى اضفاء الشفافية والنزاهة عند اجرائها، مما يعطيها مصداقية أكبر وقبولا كبيرا من طرف المنتخبين.

و بقدر ما كانت الانتخابات نزيهة وشفافة، بقدر ما أعطت مصداقية أكبر للأجهزة التي تنبثق عنها، هاته الوضعية جعلت من الدول تعطيها أهمية كبيرة في مختلف مراحل العملية الانتخابية.

استقرت معظم الأنظمة الانتخابية على أن تشمل الانتخابات ثلاثة مراحل أساسية لمعرفة النتائج النهائية، و هي المرحلة السابقة للعملية الانتخابية كمرحلة التسجيل في القوائم الانتخابية، و الحملة الانتخابية، ومرحلة سريان العملية الانتخابية وإعلان النتائج.

ولإعطاء مصداقية للانتخابات تعمل الدول جاهدة لتأطير العملية الانتخابية لا سيما من الناحية البشرية ، بتسخير أحسن الاطارات البشرية من جهة، و اسنادها لرقابة قضائية صارمة من جهة أخرى .

والجزائر كغيرها من الدول اعتبرت العملية الانتخابية عملية سياسية مهمة من أجل توطيد أركان الحكم من جهة، و مشاركة الشعب في ذلك من جهة أخرى لإضفاء الشرعية على ذلك.

لقد كانت مسألة شرعية الانتخابات الشغل الشاغل لمختلف الحكومات التي تعاقبت على الحكم في الجزائر، الأمر الذي صاحبه تغييرات و تعديلات متعاقبة لمختلف الأنظمة القانونية المؤطرة للعملية الانتخابية.

ذلك لم يكن كافيا لإضفاء شفافية أكبر لمختلف الانتخابات التي جرت في الجزائر، مما دفع السلطة بإقحام السلطة القضائية بصفته الضامن الأساسي لإجراء انتخابات نزيهة و شفافة، الأمر الذي يؤدي بنا الى طرح الاشكالية التالية ، كيف تجسدت الرقابة القضائية على الانتخابات المحلية في الجزائر؟ وللإجابة على هذه الاشكالية ، اعتمدت في ذلك على الخطة التالية:

المبحث الأول: دور القضاء الاداري في المراحل التمهيدية للانتخابات.

المطلب الاول: دور القضاء في المنازعات المتعلقة بالقيود والشطب في القوائم الانتخابية.

المطلب الثاني: دور القضاء في مرحلة تعيين أعضاء مكتب التصويت.

المبحث الثاني: دور القضاء في مراحل اجراء العملية الانتخابية.

المطلب الأول: دور القضاء قبل وأثناء عملية الترشيح للانتخابات المحلية.

المطلب الثاني: دور القضاء بعد عملية التصويت في العملية الانتخابية .

المنهج المتبع:

بغية اجراء دراسة مستفيضة وشاملة للموضوع، اعتمدت هذه الدراسة على عدة مناهج حتى يمكن الالمام بالموضوع من كل جوانبه، لكن كان للمنهج التحليلي والمنهج الوصفي الطابع الغالب على هذه الدراسة، من اجل القيام بدراسة مستوفية ومتكاملة للموضوع. وبذلك يكون تناول مختلف تلك العناصر على النحو التالي .

المبحث الأول: دور القضاء الاداري في المراحل التمهيدية للانتخابات.

حاول المشرع الجزائري منذ الاستقلال أن يعطي أهمية كبيرة للمشاركة الشعبية في العملية الانتخابية، انطلاقاً من القانون 30/63 المتضمن تنظيم الاستشارات الانتخابية القادمة² مروراً بالقانون 15/89، و القانون 06/90، ثم القانون 07/97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، والقانون العضوي 01/04، و القانون العضوي 01/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بنظام الانتخابات، وأخيراً القانون العضوي 10/16³، الذي أعطى للمشاركة الشعبية في العملية الانتخابية دوراً بارزاً سواء في المراحل التمهيدية أو المرحلة الأخيرة لإعلان النتائج.

المطلب الاول: دور القضاء في المنازعات المتعلقة بالقيود والشطب في القوائم الانتخابية.

تعتبر مرحلة إعداد القوائم الانتخابية من المراحل المهمة لإجراء العملية الانتخابية، لأنه كل ما كانت المشاركة الشعبية قوية قائمة على أسس جيدة كل ما كانت هناك صرامة ونزاهة في العملية الانتخابية.

بذلك تسخر الجهات الادارية المتمثلة في المصالح البلدية المختصة كل امكانياتها من أجل تمكين ناخبي البلدية من الاطلاع على القوائم المعدة مسبقاً من المصالح البلدية، وذلك بغية التأكد من تسجيلهم في تلك القوائم، أو المطالبة باستبعاد الذين لا يحق لهم التسجيل.

وبذلك تعتبر مرحلة إعداد القوائم من المراحل المهمة في نجاح العملية الانتخابية، بحيث أنه كلما كانت تلك القوائم سليمة وخالية من الاخطاء والتحرير بقدر ما كانت الانتخابات سليمة.

انطلاقاً من ذلك فإن السهر على اعداد قوائم خالية من الشوائب والاطفاء، والممسوكة في سجل خاص المسى بسجل القوائم الانتخابية و المتميز بالدقة والشمولية لكل من تتوفر فيهم شروط الانتخاب، تجعل من هذا السجل الاداة الاساسية للعملية الانتخابية.

ويعتبر القيد الانتخابي السليم من الشوائب أحد الضمانات الادارية الأساسية التي تساهم في طمأنة الناخب على أن بداية العملية الانتخابية نزهة وشفافة، ولصعوبة عملية القيد الانتخابي والاطفاء التي قد تنجر عنها فإن المشرع أنشأ لجنة ادارية انتخابية لمراقبة ذلك ، وبالرغم من تسميتها باللجنة الادارية إلا أن رئاستها أسندت لقاض يعينه رئيس المجلس القضائي المختص اقليمياً.⁴

و تتكون هذه اللجنة من رئيس المجلس الشعبي البلدي والأمين العام للبلدية وناخبين اثنين من البلدية يعينهما رئيس اللجنة.

غير أنه على مستوى الممثلات الدبلوماسية، فإن هذه اللجنة الادارية يرأسها رئيس الممثلة الدبلوماسية ورئيس المركز القنصلي الذي يعينه السفير، وتتكون من ناخبين اثنين مسجلين في القائمة الانتخابية للدائرة الدبلوماسية أو القنصلية، ويعينهما رئيس اللجنة بالإضافة الى موظف قنصلي.

أ – إختصاصات هذه اللجنة:

تختص هذه اللجنة بالفصل في التظلمات التي يقدمها المواطنون الذين أغفل تسجيلهم في القائمة الانتخابية، كما تختص أيضا بالفصل في الإعتراضات المعللة المقدمة لشطب شخص مسجل بغير حق أو لتسجيل شخص مغفل في نفس الدائرة.⁵

ويلاحظ من خلال هذه الأحكام التي تضمنتها المواد 18، 19 من القانون 10/16 أن المشرع استعمل مصطلحين متشابهين ولهم نتيجة واحدة، فاستعمل مصطلح تظلم في حالة اغفال تسجيل مواطن في قائمة انتخابية، و مصطلح إعتراض لشطب شخص مسجل بغير حق.

فكلاهما يقدمان إلى رئيس اللجنة الادارية، وبذلك نجد أن المشرع في هذا الموضوع ساوى بين مصطلح التظلم ومصطلح الإعتراض، وذلك ما يستشف من خلال استعماله لمصطلح الاعتراض في المادة 20 من قانون الانتخابات.

ب – آجال تقديم التظلم أو الإعتراض:

حدد المشرع في القانون 10/16 أجل عشرة (10) أيام من تاريخ تعليق القائمة الانتخابية و يخفض ذلك الأجل إلى خمسة (05) أيام في حالة المراجعة الاستثنائية.

ج - الجهة المختصة بالفصل في هذه الطعون:

منح الإختصاص للفصل في هذه التظلمات أو الإعتراضات إلى اللجنة الادارية التي تبت فيها بقرار في أجل أقصاه ثلاثة (03)أيام، وذلك نظرا للطبيعة الاستعجالية التي تتميز بها العملية الانتخابية، فالسؤال المطروح هنا هل هذه اللجنة مختصة بإصدار قرارات ادارية نهائية قابلة للطعن فيها أمام القضاء؟.

د - تبليغ قرار اللجنة:

إنطلاقا من نص المادة 20 من القانون 10/16 أسندت مهمة تبليغ قرار اللجنة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي و السؤال المطروح، هل يقوم بالتبليغ بصفته عضو في لجنة الطعن؟ أم بصفته رئيس المجلس الشعبي البلدي المسؤول الأول على اعداد القوائم الانتخابية و السهر على مراجعتها و تحيينها؟ ومهمته هنا تنحصر إلا في عملية التبليغ وبكل الوسائل دون سواها .

هـ - آجال الطعن:

حدد آجال الطعن بخمسة(05) أيام كاملة من تاريخ التبليغ وثمانية(08) أيام في حالة عدم التبليغ، و تجدر الملاحظة أن المشرع استعمل مصطلح الطعن دون التدقيق فيها، حيث لم يستعمل مصطلح الطعن القضائي أو رفع دعوى قضائية، و في حالة عدم احترام تلك الآجال يسقط الحق مباشرة في رفع الطعن.

و - الجهة المختصة بالفصل في قرار اللجنة الادارية:

يسجل الطعن في قرار اللجنة لدى المحكمة بمجرد التصريح لدى كتابة الضبط، و يقدم أمام المحكمة المختصة اقليميا أو محكمة الجزائر للجالية المقيمة بالخارج، التي تبت في هذه الطعون بحكم في أجل أقصاه خمسة(05) أيام دون مصاريف الاجراءات و بناء على اشعار عادي يرسل إلى الأطراف المعنية قبل ثلاثة(03) أيام، و يكون حكم المحكمة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.

من خلال ما تقدم و بالمقارنة مع نص 2012، نجد أن المشرع استدرك في نص 2016 و حدد الجهة المختصة بالفصل في الطعون المقدمة من الجالية الجزائرية المقيمة في الخارج، و خول ذلك إلى محكمة الجزائر.

كما يلاحظ أيضا أن المشرع لم يقيد الطاعنين أمام القضاء بالشكليات التي تتطلبها تقديم العرائض، بل يكون التظلم بمجرد تقديم تصريح.

كما يثور إشكال آخر و نحن بصدد تحليل المادة 21 من القانون 10/16 حول الجهة القضائية المختصة بالفصل في مثل هذه المنازعات المتعلقة بالقيود والشطب، حيث يرى البعض أن الجهة القضائية المختصة في هذا النوع من المنازعات و التي حددها المشرع لا يمكن أن تخرج عن اختصاص القضاء الاداري لا سيما وأن أحد أطراف المنازعة هي اللجنة الادارية أو بحضور البلدية قياسا بالمعيار العضوي.⁶

غير أن هناك فريق آخر يرى بأن الاختصاص يؤول إلى القضاء العادي،⁷ بحيث أن المشرع قصد بعبارة المحكمة أنه أسند اختصاص الفصل في هذه المنازعات إلى القضاء العادي، وأنه أسند الفصل في قرارات أخرى للقضاء الاداري بصفة صريحة، و إن كان هذا التوجه عارضه بعض الأساتذة⁸، غير أن هناك رأي مخالف يرى أن المشرع قصد المحكمة الادارية، لأن المحكمة العادية لا تختص بالنزاع الاداري إلا على سبيل الاستثناء، و الاستثناء لا يكون إلا بنص صريح كقاعدة عامة.⁹

و يستشف من ذلك أن المشرع يكون قد تأثر بالمشرع الفرنسي في هذا الطرح، على أساس أن مسألة التسجيل في القوائم الانتخابية أو الشطب منها، هي مرتبطة بالحالة المدنية للأشخاص، و تدخل ضمن مسائل الأهلية، و الحالة العائلية، و الجنسية، السكن، مما يجعل القضاء العادي له أولوية في ذلك.

اضافة الى ذلك هناك مبرر ثاني هو انتشار المحاكم العادية و كثرة عددها مقارنة بالمحاكم الادارية، مما يجعلها قريبة من المتقاضين و يسهل عليهم سرعة الاتصال بها، وبالتالي تضمن السرعة بالفصل في مثل هذه القضايا التي تتطلب ذلك، و لا تحتمل التأخير و هو ما يصبو إليه المشرع.

ولقد عزز ذلك الطرح ما أكدته المحكمة الادارية بالوادي القسم الاستعجالي، حيث قررت بعدم الاختصاص النوعي حال فصلها في القضية رقم 12/00470 رقم الفهرس 12/00392 لجلسة 2012/11/6، المتعلقة بمنازعة انتخابية المتضمنة اعتراضات بخصوص رفض التسجيلات أو التشطيبات الصادرة عن اللجنة الادارية الانتخابية، و فصلت بأنه ليس من اختصاصها بل من اختصاص القضاء العادي.¹⁰

و بالرغم ما تتسم به هذه الأحكام من منطقية، إلا أنها أحدثت ارتباكاً في معيار الاختصاص، بحيث أصبحت المنازعات الانتخابية تنقسمها جبهتين قضائيتين، و هو ما يتناقض مع المعيار العضوي، الذي كرسه المشرع في المادة 800 من ق إ ج م !.

المطلب الثاني: دور القضاء في مرحلة تعيين أعضاء مكتب التصويت.

لقد كرس المشرع في القانون 10/16 نفس الاحكام التي تضمنها القانون 01/12 المتعلق بالانتخابات ، و المتعلقة بتعيين أعضاء مكتب التصويت و الاعضاء الاضافيين، و كيفية تسخيرهم.

و بذلك نجد أن أعضاء مكتب التصويت و الأعضاء الاضافيين، يعينون بقرار من الوالي من بين المقيمين في إقليم الولاية، باستثناء المترشحين و أقاربهم و أصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة، والأفراد المنتمين إلى أحزابهم بالإضافة إلى الأعضاء المنتخبين.

بذلك مُنحت صلاحيات واسعة للوالي في اختياره لأعضاء مكتب التصويت وتسخيرهم، مما قد يؤثر على حياد الإدارة في العملية الانتخابية، نظرا للدور الذي يلعبه في هذه المرحلة، ويجعل من تلك الصلاحيات محل شك وريبة من طرف الناخبين أو المترشحين على حد سواء ، و كان بالأحرى لو سلك المشرع الجزائري مسلكا آخر و أعطى فرصة، إما للمترشحين أو المنتخبين الذين لا زالت عهدتهم الانتخابية لم تنته بعد.

و بالمقارنة مع التشريع الفرنسي نجد أن رئيس البلدية له صلاحية تعيين رئيس مكتب التصويت، وإن تعذر ذلك فنائبه أو أعضاء المجالس الانتخابية حسب ترتيبهم بالجدول، أما بالنسبة لتعيين المساعدين في مكتب التصويت يكون من طرف المترشحين أو القوائم المتنافسة، الأمر الذي يكرس حياد الإدارة بصورة جدية، و يضيفي نزاهة أكثر على العملية الانتخابية¹¹.

كما تضمنت المادة 2/30 من القانون 10/16 أن تنشر قائمة أعضاء مكتب التصويت و الأعضاء الإضافيين بمقر كل من الولاية والمقاطعة الإدارية و الدائرة و البلديات المعنية خمسة عشرة (15) يوما على الأكثر بعد قفل قائمة المترشحين، كما تسلم نسخة من ذلك إلى الممثلين المؤهلين قانونا للأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات و للمترشحين الأحرار، و يطلب منهم في نفس الوقت مقابل وصل استلام، كما تعلق في مكاتب التصويت يوم الاقتراع.

ولقد أجاز المشرع إمكانية الطعن في القائمة المتضمنة أعضاء مكتب التصويت، دون تحديد الجهات التي لها حق الاعتراض على ذلك، على أساس أن كل من له مصلحة في ذلك تقديم اعتراضه، سواء كانوا أحزابا أو مرشحين أو ناخبين. فيجب أن يقدم الاعتراض كتابيا و معللا قانونا خلال خمسة (05) أيام الموالية لتاريخ التعليق والتسليم الأولي للقائمة.

فبعد دراسة هذه الطعون من الوالي يجب عليه أن يُبلغ قراره القاضي بالرفض إلى الأطراف المعنية في أجل ثلاثة (03) أيام كاملة ابتداء من تاريخ إيداع الاعتراض.¹²

وفي حالة صدور قرار من الوالي يتضمن رفض الطعن، فإنه يمكن الطعن فيه من كل ذي مصلحة أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا في أجل ثلاثة أيام كاملة ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

و بعد تقديم الطعون أمام المحكمة الإدارية فقد حدد لها أجل خمسة (05) أيام كاملة ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن للفصل في تلك الطعون.

ويكون قرار المحكمة الادارية نهائي وغير قابل لأي شكل من أشكال الطعن ، كما يبلغ قرار المحكمة الادارية فور صدوره إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه.

بعد ذلك يقوم الوالي بتسليم نسخة من القائمة النهائية لأعضاء مكتب التصويت والأعضاء الإضافيين إلى الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات.¹³

من خلال ذلك يتضح أن أحكام هذه المواد المتعلقة بعملية تعيين أعضاء مكاتب التصويت أكثر وضوحاً ودقة، مقارنة بالعمليات السابقة لها لاسيما ما تعلق باللجنة الادارية الانتخابية، إذ أن الطعون المقدمة ضد قائمة تعيين أعضاء مكتب التصويت يفصل فيها الوالي بقرار نهائي، قابل للطعن أمام المحكمة الإدارية وهو ما وفق فيه المشرع، فلم يترك أي لبس لاسيما ما تعلق بإجراءات الطعن الادارية أو القضائية عكس الأحكام السابقة والمتعلقة باللجنة الادارية الانتخابية.

المبحث الثاني: دور القضاء في مراحل إجراء العملية الانتخابية.

إن أهم أهداف المشرع الجزائري هو تكريس الأحكام الدستورية على أرض الواقع لا سيما ما تعلق بتمثيل الشعب، و في الحرية في اختيار أولئك الممثلين عن طريق انتخابات حرة ونزيهة تحت اشراف الجهات القضائية.

وتجسيدا لذلك مُنح للجهات القضائية دوراً آخر في اجراء العملية الانتخابية، و المتمثلة في مرحلة الترشيحات و مرحلة التصويت و اعلان النتائج.

المطلب الأول: دور القضاء في عملية الترشيح للانتخابات المحلية.

إذا كان الدستور الجزائري يضمن حق الترشيح لكل المواطنين للانتخابات المحلية، فإنه سنّ شروطاً لممارسة ذلك الحق بهدف ضمان تقديم قوائم تلقى قبولا من طرف الناخبين و من هذه الشروط:

- أن تتضمن قائمة المترشحين للمجالس الشعبية البلدية و الولائية عدداً من المترشحين يساوي عدد المقاعد المطلوب شغلها و عدداً من المستخلفين لا يقل عن 30% من عدد المقاعد المطلوب شغلها.¹⁴

- يقدم التصريح الجماعي من طرف متصدر القائمة و إذا تقدر عليه ذلك من طرف المترشح الذي يليه مباشرة.

- تزكية القائمة بالنسبة للانتخابات المحلية من طرف حزب أو عدة أحزاب سياسية، أو مقدمة بعنوان قائمة حرة حسب احدى الصيغ التي تضمنها قانون الانتخابات.¹⁵

- عدم السماح لأي ناخب أن يوقع على أكثر من قائمة، وفي حالة مخالفة ذلك يعتبر التوقيع لاغيا.

- أن يتم التصديق على التوقيعات لدى ضابط عمومي مع وضع بصمة السبابة اليسرى.

- تقديم الاستثمارات المستوفاة الشروط المطلوبة قانونا مرفقة ببطاقة معلوماتية من أجل اعتمادها إلى رئيس اللجنة الإدارية الانتخابية المتخصصة إقليميا.

- يجب تقديم التصريحات بالترشيح قبل ستون (60) يوما كاملة من تاريخ الاقتراع.

- لا يمكن أيا كان أن يترشح في أكثر من قائمة أو في أكثر من دائرة انتخابية.

- لا يمكن التسجيل في نفس قائمة الترشيح لأكثر من مترشحين (02) ينتميان إلى أسرة واحدة سواء

بالقربة أو بالمصاهرة من الدرجة الثانية¹⁶.

و يجب أن يكون المترشح مستوفيا لشروط الترشح كالتسجيل في الدائرة الانتخابية التي يترشح فيها، وأن يكون بالغاً لسن ثلاثة وعشرون (23) سنة يوم الاقتراع و متمتعاً بالجنسية الجزائرية، وأن يثبت أداء الخدمة الوطنية أو إعفائه منها، وأن لا يكون محكوماً عليه بحكم نهائي لارتكابه جناية أو جنحة سلبية للحرية، ولم يرد اعتباره باستثناء الجنح غير العمدية.¹⁷

و بذلك على جميع الأحزاب و المترشحين احترام هذه الضوابط القانونية التي تضمنها قانون الانتخاب 10/16.¹⁸

وكل مخالفة لهذه الشروط سواء من أي مترشح أو قائمة مترشحين، تكون محل قرار بالرفض يتخذه الوالي. و اشترط المشرع أن يكون هذا القرار معللاً تعليلاً قانونياً و صريحاً، بحيث يجب على الوالي أن يذكر الأسباب التي دفعته لاتخاذ ذلك القرار بدقة و بصفة صريحة، و أن يكون هذا التعليل شاملاً لكل الأسباب والعيوب التي تضمنها التصريح بالترشح، كما اشترط المشرع أن يبلغ هذا القرار تحت طائلة البطلان في أجل عشرة (10) أيام كاملة ابتداء من تاريخ ايداع التصريح بالترشح.

و يكون قرار الرفض الصادر عن الوالي قابلاً للطعن القضائي أمام المحكمة الادارية المختصة إقليمياً خلال ثلاثة (03) أيام كاملة من تاريخ تبليغ القرار.¹⁹

وبعد الطعن أمام المحكمة الإدارية تفصل فيه في أجل خمسة (05) أيام كاملة من تاريخ رفع الطعن، ويكون حكم المحكمة الادارية نهائي وغير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، ثم يبلغ الحكم تلقائياً فور صدوره إلى الأطراف المعنية وإلى الوالي قصد تنفيذه.

ومما يلاحظ على ذلك أن الأحكام التي تضمنتها مرحلة الترشيحات كانت واضحة و دقيقة عكس بعض الأحكام الأخرى.

من هذه الأحكام أن المشرع منح للمترشح للانتخابات المحلية جملة من الضمانات، منها أن يكون قرار رفض الترشيح معللاً تعليلاً قانونياً وواضحاً، ومتوفر على جميع الأسباب التي أدت بالوالي إلى رفض الترشيح، ضماناً لتجسيد مبدأ مشروعية الأعمال الإدارية وتكريساً لدستورية مبدأ حرية الترشيح.²⁰

كما أن المشرع حدد الجهة صاحبة الرفض بدقة، والمتمثلة في الوالي بصفته ممثلاً للولاية أمام القضاء، وبالتالي تكون قرارته قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الادارية، وإن كانت آجال الطعن قصيرة جداً مقارنة بما تضمنته المادة 829 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ولعل المواعيد التي تجرى فيها العملية الانتخابية هي التي كانت سبب ذلك.

إضافة إلى ذلك فإن الجهة التي تفصل في هذه الطعون في هذه المرحلة من الانتخابات، وهي مرحلة الترشيحات، أسندها المشرع إلى المحكمة الإدارية، وأحسن ما فعل المشرع لرفع اللبس أمام كل غموض لتحديد الجهة المختصة في مثل هذه المنازعات، لا سيما وأن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية واضحة ومحددة في هذا الميدان.²¹

كما أن حكم المحكمة الإدارية نهائي وغير قابل لأي شكل من أشكال الطعن، نظراً للطابع الخاص الذي تتميز به مرحلة الترشيح التي تليها مرحلة الحملة الانتخابية، ثم إجراء الانتخابات وفق المواعيد المحددة في المرسوم المتعلق باستدعاء الهيئة الناخبة، وإن كان بعض الاساتذة يرى بأن عدم قابلية هذه الأحكام للطعن بالنقض ليس مؤكداً، لا سيما وأن هذا الإجراء لا يؤثر على سير العملية الانتخابية، بل العكس من ذلك هو تكريس لأحكام الدستور.²²

المطلب الثاني: دور القضاء بعد عملية التصويت في العملية الانتخابية

بعد انتهاء آجال الحملة الانتخابية، تبدأ العملية الانتخابية في كل المراكز الانتخابية مع احترام كل الشروط المتعلقة بتهيئة المكتب وتزويده بالمعدات، ولوازم المكتب، وحضور جميع اعضاء مكتب التصويت

المتكون من رئيس، و نائب رئيس، وكاتب، ومساعدين اثنين الذين يسخرون بموجب قرار من الوالي، مع قفل الصندوق الشفاف، واوراق التصويت الى غير ذلك من مستلزمات مكتب التصويت.

و بعد انتهاء عملية التصويت وعملية الفرز، يدون في كل مكتب تصويت محضر لنتائج الفرز محرر بحبر لا يمحي في ثلاثة (03) نسخ يوقعها اعضاء مكتب التصويت وتوزع على النحو التالي :

نسخة الى رئيس مكتب التصويت ، كما تسلم نسخة من طرف رئيس مكتب التصويت او نائب الرئيس الى رئيس اللجنة الانتخابية البلدية مع الملاحق مقابل وصل استلام، لتحفظ بإرشييف البلدية، على إثر ذلك يقوم رئيس مكتب التصويت بالتصريح علنا بالنتائج ويتولى تعليقها داخل مكتب التصويت.

ثم تسلم نسخة من ذلك المحضر مصادق على مطابقتها للأصل من قبل رئيس المكتب ، الى كل الممثلين المؤهلين قانونا للمترشحين مقابل وصل استلام، كما تسلم نسخة من المحضر مصادقا على مطابقتها للأصل الى الوالي، كما تسلم نسخة من المحضر مصادقا على مطابقتها للأصل إلى ممثل الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات مقابل وصل استلام.²³

أما في حالة اعتراض أي ناخب على صحة عمليات التصويت أن يتقدم باحتجاج، ويودعه في المكتب الذي صوت به.

على أثر ذلك يدون هذا الاحتجاج في محضر مكتب التصويت الذي عبر فيه الناخب عن صوته، ويرسل مع المحضر إلى اللجنة الانتخابية الولائية.²⁴

ولإعطاء مصداقية أكثر للانتخابات، أعطى المشرع اللجنة الادارية البلدية التي يرأسها قاض من الفصل في الاعتراضات المقدمة بشأن صحة عمليات التصويت، وخولها للجنة الولائية نظرا لطبيعة تشكيلتها (المشكلة من قضاة فقط)، على أساس أن القضاة يمثلون الجهة المحايدة في العملية الانتخابية ويشكلون ضمانا ونزاهة اكبر للانتخابات، على اساس ان هذه اللجنة تشكل هيئة قضائية مستقلة ومتخصصة في مثل هذه القضايا سواء من حيث تكييفها بالنظر الى المعيار المادي او العضوي.²⁵

وعند ارسال الإحتجاجات إلى اللجنة، فإنها تقوم بدراستها وتصدر قراراتها في أجل أقصاه خمسة (05) أيام ابتداء من تاريخ إخطارها بالاحتجاج، وتبلغ قراراتها فورا.

ومما يلاحظ على ذلك أن المشرع لم يحدد بدقة أجل إرسال الاحتجاج إلى اللجنة الولائية، وما هي الجهة التي تتكفل بذلك، وماهي الآجال التي يبلغ فيها قرار اللجنة بحيث اقتصر المشرع على مصطلح "فورا".

على إثر ذلك تكون قرارات اللجنة قابلة للطعن في أجل ثلاثة (03) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها، أمام المحكمة الادارية المختصة اقليمياً، التي تبت فيها في أجل أقصاه خمسة (05) أيام، ويكون الحكم الذي تصدره المحكمة الادارية غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.²⁶

والملاحظ على ذلك أن المشرع تدارك بعض نقائص القانون العضوي للانتخابات 01/12 بتحديدده أجل الطعن في قرار اللجنة الانتخابية الولائية، وأجل الفصل فيه من قبل المحكمة الادارية.

ومما يلاحظ أيضا ان أن المشرع كيف حكم اللجنة الولائية بالقرار الاداري، في حين أنها لجنة متكونة بصفة كاملة من القضاة، وهل من منظور النظرية العامة للقرارات الإدارية أن اللجان الادارية أو القضائية مهما كانت تشكيلتها تتمتع باختصاص اصدار قرارات إدارية نهائية؟. إضافة إلى ذلك هل تتمتع هذه اللجان بالشخصية المعنوية؟ و بالتالي هل لها أهلية التقاضي، حتى يمكن أن تكون موضعا للطعن ضد قراراتها؟.

إضافة إلى ذلك فإن المشرع حدد بصفة حصرية في قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 ممثلي الجهات الادارية أمام القضاء الاداري، سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية والمؤسسات العمومية ذات طابع الاداري²⁷، دون التطرق إلى ممثلي اللجان الادارية، وبالتالي في هذا الاطار فالدعوى القضائية ترفع ضد من؟ هل ترفع ضد الوالي أم رئيس اللجنة الولائية، أم رئيس اللجنة المستقلة، فالسؤال يبقى بدون جواب.

إن هذا الاشكال طرح بشدة في الانتخابات المحلية الأخيرة لسنة 2017 على مستوى المحكمة الادارية بورقلة، حيث طعن مجموعة من الاحزاب ضد قرار اللجنة الولائية للانتخابات المتضمن اعلان النتائج النهائية للانتخابات المحلية، فكان هناك فريق من المحامين من رفعها ضد رئيس اللجنة الولائية للانتخابات، وفريق اخر رفعها ضد ممثل اللجنة المستقلة لمراقبة الانتخابات، في حين أن هناك من رفعها ضد الوالي بصفته ممثلا للدولة.

وعند الفصل في مجموع الدعاوى التي رفعت أمام المحكمة الادارية تم قبول جميع الدعاوى من حيث الشكل ورفضها من حيث الموضوع، وبذلك لم يفصل القاضي الاداري في هذا الاشكال وبقي مثارا لحد الساعة.

كما أن المشرع لم يحدد كيفية تقديم هذا الطعن ولا ماهيته، هل هو مجرد تصريح؟ كما هو الحال بالنسبة للطعون المتعلقة بالقيود أو الشطب، أم يخضع للشروط الشكلية والموضوعية لتقديم الطعون القضائية أمام الجهات القضائية الادارية، والتي تضمنها قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08.²⁸

إضافة إلى ذلك أصبح المشرع على حكم المحكمة الإدارية حجية الشيء المقضي به، الأمر الذي يخالف المبدأ الدستوري الهام المتمثل في حق التقاضي على درجتين.

كما أن الأجل التي حددها المشرع سواء كانت متعلقة بالطعن، أو آجال الفصل في الطعون قصيرة جداً، ولو كانت مبررة بطبيعة العملية الانتخابية، التي تستوجب السرعة نظراً لارتباطها بالمواعيد المحددة في المرسوم المتعلق باستدعاء الهيئة الناخبة.

ومن الملاحظات التي يمكن تقديمها في هذا الشأن، أن محاضر الفرز على مستوى مراكز التصويت لم يعطها المشرع أي حجية يمكن الاعتداد بها، بل هي مجرد وسيلة تعدد بها اللجنة البلدية لإحصاء جميع الأصوات على مستوى مختلف المراكز الانتخابية وتدوينها في محضر خاص، ثم يرسل إلى اللجنة الولائية التي لها صلاحية إعلان النتائج النهائية، وهي المحاضر الوحيدة القابلة للطعن القضائي دون محاضر اللجان البلدية.

هذه النتيجة أدت بمجموعة من الأحزاب تقديم طعن قضائي في القرار المتضمن النتائج النهائية التي صرحت بها اللجنة الولائية والمتعلقة بالانتخابات المحلية الأخيرة على مستوى ولاية ورقلة أمام المحكمة الإدارية، معتمدين في ذلك على محاضر الفرز التي سلمت لهم في مراكز التصويت، غير أنه تم رفضها جميعاً على أساس أن الطعن يكون فقط في قرار اللجنة الولائية المتضمن النتائج النهائية لعملية التصويت .

الخاتمة:

إن تكريس مبدأ حرية الشعب في اختيار ممثليه تطبيقاً لأحكام المادة 11 من الدستور، جسدت على أرض الواقع من خلال الأنظمة الانتخابية المتعاقبة، من أجل ضمان مشاركة فعلية للهيئة الناخبة وحماية أصواتها ضد كل أنواع التحريف والتزوير.

ولعل القانون العضوي 10/16 كان أهم النصوص القانونية الذي جسّد إرادة المشرع في حماية مختلف أنواع الانتخابات، سواء كانت انتخابات محلية أو تشريعية أو رئاسية، وذلك بإسناد مهمة رقابتها إلى الجهاز القضائي على مستوى مختلف الأطوار الانتخابية.

من خلال هذه الدراسة لمختلف تلك الأحكام والممارسة الفعلية لها، و من خلال ما تمخضت عنه الانتخابات المحلية الأخيرة لسنة 2017، خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

-حاول المشرع اقسام الهيئة القضائية خلال جميع مراحل العملية الانتخابية، سواء على مستوى القيد أو الشطب من القائمة الانتخابية، أو تعيين قوائم أعضاء مكتب التصويت، أو في مرحلة إعلان النتائج من خلال ما يلي:

- إنشاء اللجنة البلدية و ترأسها من طرف قاضي معين من طرف رئيس المجلس القضائي المختص، مهمتها.
 - مراقبة عمل السلطة الادارية، و البت في الطعون المقدمة من طرف الناخبين ضد قراراتها.
 - إمكانية الطعن في قرارات اللجنة البلدية المتعلقة بالقيد او الشطب أمام المحكمة المختصة اقليميا أو محكمة الجزائر بالنسبة للجالية الجزائرية بالخارج.
 - إمكانية الطعن كذلك في قرار الوالي المتضمن تعيين أعضاء مكتب التصويت أمام المحكمة الادارية، التي تفصل فيها بقرار نهائي غير قابل للطعن.
 - إمكانية الطعن في قرارات الوالي المتعلقة برفض الترشيحات أمام المحكمة الادارية.
 - إمكانية الطعن في قرار اللجنة الولائية المتضمن إعلان النتائج النهائية للانتخابات أمام المحكمة الادارية.
- غير أنه بالرغم من الإيجابيات التي تضمنها قانون الإنتخابات 10/16، من أجل حماية أصوات الناخبين و تحقيق نزاهة أكبر، فإن بعض أحكامه لازالت يكتنفها بعض الغموض و التدقيق، الأمر الذي على أساسه يمكن تقديم التوصيات التالية:
- إسناد مهمة الإشراف بإعداد القوائم الانتخابية لرئيس المجلس الشعبي البلدي ومراجعتها وضبطها، تحت رقابة قضائية.
 - إعادة النظر في تركيبة اللجنة البلدية، و جعلها تتكون من قضاة فقط، تكون على مستوى المحاكم، حتى تتخلص من تدخل الادارة، على أساس أن الجهات القضائية هيئات محايدة.
 - إمكانية الطعن بالإستئناف في قرارات المحكمة الادارية المتعلقة برفض الترشيحات.
 - إمكانية الطعن بالإستئناف في قرارات المحكمة الادارية المتعلقة بالطعون في النتائج النهائية للانتخابات من أجل تحقيق المبدأ الدستوري المتضمن التقاضي على درجتين.
 - تبسيط الاجراءات أمام المحكمة الادارية، و إعفاء المتقاضين من إلزامية توكيل محامي للدفاع عنهم، وتمديد فترة الطعون بعض الأيام على أن لا تتجاوز مدة خمسة(05) أيام حتى يتمكن الطاعنون من اعداد ملف الطعن بصفة متكاملة، مع إمكانية الطعن في قرارات المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة.

و بذلك بقدر ما دعم دور السلطة القضائية في مراقبة العملية الانتخابية بإعطائها صلاحية دقيقة وواسعة، بقدر ما كانت هناك انتخابات نزيهة، نتج عنها مجالس منتخبة قوية ممثلة للإرادة الشعبية بكل نزاهة.

الهوامش:

- (1) انظر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية <https://ar.wikipedia.org>
- (2) القانون 305/63 الصادر في 20 أوت 1963 المتعلق بسن الناخبين وبتنظيم الاستشارات الانتخابية القادمة ج ر 58
- (3) القانون 10/16 المؤرخ في 25/08/2016 المتعلق بنظام الانتخابات ج ر 50
- (4) المادة 03 من القانون 10/16
- (5) د. مسعود شهبوب، قوانين الإصلاح السياسي في الجزائر ودورها في تكريس الديمقراطية، قانون الأحزاب وقانون الانتخابات مثالا، مجلة المجلس الدستوري العدد 02/2013، ص 184
- (6) شريط الوليد: الرقابة القضائية كضمانة لتجسيد الضوابط القانونية للعملية الانتخابية (دراسة على ضوء القانون العضوي 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات)، مجلة دراسات وابحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، العدد 28 سبتمبر 2017، ص 246
- (7) أ. دندن جمال الدين، المنازعات الانتخابية خلال المرحلة التحضيرية للانتخابات المحلية، جامعة الجزائر 1، مجلة الإدارة والتنمية والبحوث و الدراسات، العدد التاسع
- (8) د.عمار بوضياف، المنازعات الادارية، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر 2013، ص 184
- (9) د. مسعود شهبوب، قوانين الإصلاح السياسي في الجزائر ودورها في تكريس الديمقراطية، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، الجزائر 2013، ص 184
- (10) ماجدة بوخزنة، آليات الاشراف والرقابة على العملية الانتخابية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة حمة لخضر الوادي، ص 21
- (11) عبد المومن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية، مقاربة حول المشاركة والمنافسة السياسية في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة 2007، ص 65
- (12) المادة 30 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (13) نفس المادة
- (14) م 71 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (15) م 2/73، م 3، من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (16) م 77 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (17) م 79 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (18) مولاي هاشم، تطور شروط الترشح للمجالس الشعبية المنتخبة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ع 13، ورقلة الجزائر 2015 ص 194
- (19) م 78 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (20) د. عمار بوضياف، المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، ص 256
- (21) م 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08
- (22) د. مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 2 نظرية الإختصاص، د.م.ح، ص 78
- (23) م 51 من القانون 10/16 المتعلق بنظام الانتخابات
- (24) م 170 من قانون الانتخابات
- (25) د. محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص 70
- (26) م 170 من القانون 10/16

(27) م 828 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

(28) المواد 815.816.819 من قانون الاجراءات المدنية والادارية

الءفء بءم ءسءورفة القوانفن أمام القاضف الءءارف فف الءزائر وفرنسا " اقءراب من الرقابة القضائفة ءسءورفة ؛ ءعزفز لءولة القانون ؟ "



أ/ صالح ءابفر
ءامعة الشهفء ءمة لءضر الواءف
أ/ءعفر عرارم
ءامعة الشهفء ءمة لءضر الواءف

ملءص:

ءعءبر الرقابة على ءسءورفة القوانفن من بفن الضمائفن المءمة لءعزفز ءولة القانون، وضمائفن أكءر لفاعلفة المشروعفة القانونفة. ءفء النظرفة ءقلفءفة فف ءطبفق هءة الضمائفن ءضمفن فف نموءءفن؛ الءول فءعلق بالنموءء الأنءلوسءسونف والمءمءل فف الرقابة القضائفة على ءسءورفة القوانفن، والنموءء اللءففن والمءمءل فف الرقابة السفساسة على ءسءورفة القوانفن. وئظرا لوءاهة النموءء الأنءلوسءسونف، ءبنى المؤسس ءسءورف الفرنسف ءم المؤسس الءزائر ف آلفة ءءفءة ءمءل فف ءفء بءم ءسءورفة القوانفن أمام القضاء الءءارف والءاءف، وهوء ءمءل اقءرابا من النموءء الأنءلوسءسونف من ءهة ومعززا لءولة القانون من ءهة ءائفة. **الكلمات المفتاحفة:** الرقابة السفساسة على ءسءورفة القوانفن، الرقابة القضائفة على ءسءورفة القوانفن، ءفء بءم ءسءورفة القوانفن.

Abstract:

The Control of the constitutionality of laws is one of the important guarantees to strengthen the rule of law and ensure more effective legal legitimacy.

Where the traditional theory in the application of this guarantee includes in two models; the first concerns the model Anglo-Saxon and the judicial control of the constitutionality of laws, and the Latin model, which is the political control of the constitutionality of laws.

In view of the propriety of the Anglo-Saxon model, the French constitutional founder and then the Algerian founder adopted a new mechanism to push the unconstitutionality of laws before the administrative and ordinary courts, which might represent a close Anglo-Saxon model on the one hand and a strengthening of the rule of law on the other.

مقدمة:

ان مبدأ تدرج القواعد القانونية ينجم عنه مبدأ مرتبط به موضوعا ألا وهو مبدأ سمو الدستور عن غيره من التشريعات، حيث يعبر المبدأ الأخير عن ضرورة عدم مخالفة القاعدة الأدنى الاتفاقية، أو التشريعية أو اللائحية للقاعدة الدستورية باعتبارها القاعدة المعيارية، هذه المخالفة قد تكون شكلية أو موضوعية لذلك كرست ضمانات الرقابة على دستورية القاعدة القانونية، حيث ثار خلاف فقهي قضائي حول مدى حق القضاء برقابة دستورية القوانين¹. حيث تعدى هذا الخلاف إلى المشرع في مختلف النظم القانونية للدول، وأيدت بعض التشريعات أحقية القضاء في رقابة دستورية القانون، وعارضت تشريعات أخرى ذلك الأمر.

ان الرقابة على دستورية القوانين تعد من بين الآليات المهمة الضامنة لاحترام المشروعية القانونية بمفهومها الواسع، وتكرس احترام الدستور والقوانين من قبل السلطات العمومية². وبالتالي تعزيز دولة القانون.

وفي النظرية التقليدية الدستورية انقسمت النظم القانونية في رقابة دستورية القوانين إلى نظامين؛ الأول تميز بالطابع الوقائي السابق عبر هيئة سياسية وبالتالي سميت الرقابة تبعا له بالرقابة السياسية. أما الثاني فتميز بالطابع العلاجي اللاحق عبر الهيئات القضائية وبالتالي سميت الرقابة تبعا له بالرقابة القضائية³.

ومن خلال الممارسة القانونية الدستورية المتعاقبة لنظم الرقابة على دستورية القوانين، وتعزيز ضمانات حقوق المواطن وتفعيلها دستوريا من خلال تطبيق نص قانوني سليم وصحيح وبعيد عن العوار الدستوري، سواء أكان في صالحه أو ضده، وظهور عيوب عملية في تطبيق أساليب الرقابة التقليدية على دستورية القوانين – السياسية والقضائية – تكفلت النظم الدستورية بتطوير آليات الرقابة على دستورية القوانين، وذلك من خلال آلية الدفع بعدم دستورية القوانين وذلك في نظام الرقابة السياسية الفرنسي أساسا، وبذلك تم التمازج بين آليات الرقابة الدستورية السياسية والرقابة الدستورية القضائية، مع التعديلات الدستورية الجديدة في كل من فرنسا والجزائر.

فالدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة تبناها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، يمكن المواطن من خلالها الفات نظر القضاء عموما بعوار قاعدة تشريعية ومخالفتها للدستور.

هذه الآلية في واقع الحال، قد تعبر عن اقتراب النموذج التقليدي للرقابة السياسية الفرنسي المنشأ، الى نموذج الرقابة القضائية، وفي الجهة المقابلة يعبر عن تعزيز لمبادئ دولة القانون، خاصة وأن الدفع مرتبط بالحقوق والحريات المتضمنة في الدستور.

تبعاً لذلك يطرح الباحث الأشكال التالي:

ما مدى فعالية الدفع بعدم دستورية قانون أمام القاضي الإداري في الجزائر أساساً وأثره في تعزيز دولة القانون؟

تبعاً لما تقدم، يمكن ان تنطرق، في مدخل تمهيدي الى النظرية التقليدية للرقابة الدستورية على القوانين ، ثم التحول الذي طرأ على فكرة الرقابة على دستورية القوانين في مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين في فرنسا والجزائر، ثم في مبررات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري وأثره في تكريس دولة القانون.

مدخل تمهيدي: النظرية التقليدية للرقابة على دستورية القوانين.

ترد النظرية التقليدية أساليب الرقابة على دستورية القوانين الى صنفين، الرقابة السياسية والرقابة القضائية.

أولاً: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

يقسم بعض الفقه الدستوري الرقابة السياسية على دستورية القوانين الى قسمين: الرقابة التي تمارس من قبل مجلس دستوري، ورقابة تمارس من قبل هيئة نيابية.

1. الرقابة على دستورية القوانين بواسطة المجلس الدستوري.

تعتبر فرنسا مهد نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين الأول، من خلال اتخاذ هيئة سياسية خاصة غرضها التحقق من مدى مطابقة القانون قبل صدوره للدستور، وبالتالي فهي تعد رقابة قبلية وقائية. حيث طالب الفقيه الفرنسي سيزر بإنشاء هيئة سياسية تكون مهمتها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، وذلك بهدف حماية الدستور وضمّان حقوق وحريات الافراد والمواطنين.⁴

ويرى الأستاذ سعيد بوالشعير ان فرنسا أخذت بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين دوناً عن نظام الرقابة القضائية، والذي يعني أساساً بتدخل القضاة في رقابة دستورية القوانين، يعود أساساً الى أسباب تاريخية وقانونية وسياسية.⁵

جميعها مرتبط بواقع ما قبل الثورة الفرنسية، والعداء الذي كان للبرلمانات القضائية ما قبل الثورة الفرنسية والتي كانت تتميز بطابع عدم القانونية والممارسة البرجوازية. فمن الناحية التاريخية كانت القوانين قبل الثورة الفرنسية تجد عرقلة في تنفيذها من قبل المحاكم المسماة البرلمانات، لذلك أثار رجال الثورة عدم اقحام القضاء في رقابة القانون تبعا للتاريخ القديم للقضاء.

أما من الناحية القانونية، فأصل الرقابة السياسية على دستورية القوانين، يجد مصدره من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات الذي فهمه وكرسه رجال الثورة الفرنسية، وذلك بعدم تدخل القضاء باختصاصات وصلاحيات السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أما سياسيا، فقد اعتبر تدخل القضاة بتقدير مدى مطابقة القانون للدستور هو تعدي على ارادة الأمة، حيث هذه الأخيرة اسى من ارادة القاضي، وبالتالي لا يجوز سياسيا وقانونيا وأخلاقيا رقابة دستورية قانون صادر عن الأمة من قبل القاضي.

2. الرقابة السياسية على دستورية القوانين بواسطة هيئة نيابية.

لقد آثرت بعض النظم الدستورية احالة الرقابة على دستورية القوانين الى هيئات نيابية هي في الغالب تتمثل في البرلمان، وذلك اعلاء من شأن الهيئة المنتخبة في تلك النظم باعتبارها ممثلة للشعب الضامنة لحقوق الجماعة والارادة الجماعية للجميع، وقد تبني هذا الاتجاه سابقا في دول الاتحاد السوفياتي والمانيا الشرقية⁶.

وهذه الطريقة الثانية منتقدة لعدم فاعليتها مقارنة بغيرها، لأنه ببساطة لا يمكن لهيئة تشريع وتعمل على رقابة مدى دستورية القانون الذي صدر منها في آن واحد⁷.

ثانيا: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تمثل النموذج الأنجلوسكسوني، وتعني أساسا تولي جهة قضائية معينة رقابة مدى مطابقة قانون معين للدستور، وهي تتعد في صور مختلفة، يمكن ردها الى صنفين، رقابة قضائية لدستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية ورقابة قضائية لدستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي⁸.

1- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.

هذه الرقابة ينص عليها الدستور صراحة، من خلال اسناد مهمة الرقابة الى جهة قضائية بعينها، تكون في العادة محكمة عليا في الدولة، وهي رقابة هجومية، تسمح للمواطن رفع دعوى اصلية مباشرة أمام الجهة القضائية المخولة برقابة دستورية القوانين حتى ولو لم يطبق القانون عليه، حماية لمصلحة قد تمس مستقبلا بتطبيق القانون، وحكم الجهة القضائية بات ونهائي وذو حجية مطلقة في مواجهة الكافة.

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدفع.

لا ينص الدستور غالبا على هذا النوع من الرقابة، انما يثار الدفع تلقائيا عندما يثار نزاع قضائي يدفع احد الخصوم بعدم دستورية قانون معين، حيث للمحكمة النظر في دستورية او عدم دستورية القانون وهو يخص النزاع المعروض فقط أي له حجية على اطراف النزاع فحسب.

المطلب الأول: التحول في الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا الجزائر

ان الاشكالية الأساسية التي طرحت للبحث الدستوري هو مسألة " السلطة المخولة بالدفع بعدم دستورية القوانين " و " سلطة الحكم بدستورية أو عدم دستورية القوانين "، حيث النظرية التقليدية للرقابة على دستورية القوانين، ترى أن الرقابة السياسية ذات النموذج الفرنسي الأول – قبل التحول والتطور الجديد – ترى أن طبيعة الرقابة هي وقائية والسلطة المخولة بالدفع بعدم الدستورية تتمثل في سلطات عمومية من رئيس الجمهورية ورئيسي غرفتي البرلمان الى أن توسعت الى اعضاء من السلطة التشريعية لاحقا، دوناً عن الأفراد. وسلطة الحكم هي هيئة سياسية لا قضائية تتمثل في المجلس الدستوري، أما الرقابة القضائية ذات النموذج الأمريكي، ترى أن طبيعة الرقابة لاحقة والسلطة المخولة بالدفع بعدم الدستورية هي متاحة للفرد بالدرجة الاولى، والذي يمثل المعنى المباشر بتطبيق القاعدة القانونية التي قد تكون مخالفة للدستور. والقاضي يفصل في موضوع الدستورية، سواء بالإلغاء الكلي للقاعدة القانونية أو الاكتفاء بعدم تطبيقها على النزاع فقط متى قضى بعدم دستورتها.

والباحث في هذا المقام، يرى اقتراب النموذج الفرنسي في الرقابة على دستورية القوانين من النموذج الأنجلوسكسوني، وذلك من خلال تفعيل دور الفرد في اثاره الدفع بعدم الدستورية بداية، واتاحة الأمر أن تكون أروقة القضاء مجالا للدفع بعدم دستورية القوانين واحالة الامر للمجلس الدستوري فيما بعد، وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، والذي تبعه الدستور الجزائري وذلك في تعديل 2016.

أي أن الباحث؛ يرى بداية تأثير النظام الرقابي لدستورية القوانين في كل من فرنسا والجزائر بالنموذج الرقابي القضائي لدستورية القوانين المتمثل في النموذج الأمريكي أساسا.

وهذا التوجه؛ يمكن ان نبينه من خلال التحول الذي طرأ على رقابة دستورية القوانين من خلال الدفع بعدم الدستورية، في فرنسا بداية ثم في الجزائر.

الفرع الأول: الدفع بعدم الدستورية في فرنسا.

ان أساس الرقابة الدستورية على القوانين في النظام الفرنسي، تقوم على قاعدة الرقابة السياسية من خلال المجلس الدستوري، والتي يقابلها الرقابة القضائية في نظم قانونية أخرى. وطبيعة الرقابة قبلية قبل دخول القانون حيز النفاذ.

لكن تعديل الدستور الفرنسي في 23 جويلية 2008 أتى بألية جديدة في الرقابة على دستورية القوانين، حيث أتاح هذا التعديل لأول مرة الطعن في الأحكام التشريعية الصادرة عن البرلمان من قوانين عضوية وعادية وأوامر بغرفتيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) أمام القضاء. وكان ذلك في نص المادة 61 من الدستور حيث اضيفت فقرة بهذا الشأن: " عند مناسبة النظر في دعوى مقامة أمام القضاء، ودفع أحد أطراف الدعوى، بأن حكما تشريعيا ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، يستطيع المجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على احوالها اليه من مجلس الدولة أو محكمة النقض الذين يتخذان قرارهما خلال فترة محددة، ويحدد بقانون عضوي شروط تطبيق هذه المادة".

حيث صدر فعليا هذا القانون العضوي في 10 ديسمبر 2009 حيث سعى هذه الرقابة ب:

La Question Prioritaire de Constitutionnalité

أي: "مسألة الأولوية الدستورية"، أو اختصارا باللغة الفرنسية QPC⁹.

حيث يثار الدفع بعدم دستورية القانون أمام المحاكم الفرنسية بمختلف درجاتها، سواء أكانت محكمة درجة أولى أو محكمة استئناف، أو محكمة نقض. وسواء أكانت عادية تخضع لمحكمة النقض أو ادارية تخضع لمجلس الدولة¹⁰.

حيث يجب أن يكون الطعن مكتوبا ومسببا ومنفصلا عن اجراءات الدعوى الأخرى، للسماح للقاضي في النظر فيه مستقلا ومباشرة دون تأخير معلنا أولويته على بقية الدعوى، حيث اذا استوفى الطعن الشروط القانونية المطلوبة أحيل الى محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب طبيعة النزاع. أما اذا رفض القاضي الاحالة الى القضاء الأعلى فيمكن الطعن في ذلك القرار أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة بحسب الحالة. حيث على هاتين الجهتين الفصل في الدعوى في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر، بعدها يتخذ القرار في

الاحالة الى المجلس الدستوري حين قبول الطعن أو يرفض الطعن لعدم قبوله ولا يحال الى المجلس، حيث قرار محكمة النقض ومجلس الدولة نهائيا وغير قابل للطعن¹¹.

وقد بين القانون العضوي 2009/12/10 شروط نظر الطعن من قبل المجلس الدستوري، وهي شروط بعضها خاص بقبول مسألة الأولوية الدستورية عند الدفع بها أمام أول درجة في التقاضي، وشروط خاصة بإحالتها الى محكمة النقض أو مجلس الدولة، وشروط خاصة بإحالتها الى المجلس الدستوري، ومن بين اهم تلك الشروط¹²:

- ضرورة ان يكون النص التشريعي محل الطعن بعدم الدستورية متعلق بنزاع بمناسبة دعوى مرفوعة أمام احدى جهات القضاء، حيث يمكن تقديم الدفع بعدم الدستورية في أية مرحلة من مراحل التقاضي الدرجة الأولى والاستئناف والنقض، كما يجوز تقديمه أمام محاكم القضاء الإداري ومجلس الدولة، كما يمكن اثارته امام محكمة التنازع، ومحكمة العدل العليا المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء.

- أن يكون الطعن ذا طبيعة جادة أو يثير مسألة جديدة نتيجة تغير الظروف، مع ملاحظة أن يكون الفحص عن الجدية مختصرا أمام محكمة الموضوع ومشددا أمام محكمة النقض أو مجلس الدولة.

- أن لا يكون للمجلس الدستوري قد سبق وان قضى بمطابقته للدستور، يستثنى من ذلك اذا استجدت ظروف واقعية وقانونية جديدة متغيرة، ويجب ان يصدر قراره خلال ثلاثة أشهر. ويمكن ان نبين شروط قبول الدفع بعدم الدستورية من خلال تصنيفها الى شروط شكلية وشروط موضوعية.

أولاً: الشروط الشكلية لقبول الدفع بعدم الدستورية.

- تقديم مذكرة الدفع بعدم الدستورية في صورة مكتوبة ومنفصلة ومسببة:
- يجب ان يقدم الدفع بعدم الدستورية في مذكرة مكتوبة لا شفوية، ومنفصل ومستقل بمعنى لا يجوز تقديمه مع الطلب الاصلي، مبينا سبب تقديمه من حيث انتهاك النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور¹³.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض بأنه اذا يقدم الدفع بعدم الدستورية في طلب مستقل سيتم رفضه¹⁴.

وذات الحكم في حالة عدم تحديد النص التشريعي المطعون عليه بعدم الدستورية¹⁵.

ثانياً: الشروط الموضوعية لقبول الدفع بعدم الدستورية.

نص الدستور الفرنسي في المادة 61-1 المعدل في 2008، وفي المادة 23-2 من القانون العضوي الصادر بتاريخ 10-12-2009 المتعلق بتطبيق هذه المادة على الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الدفع بعدم الدستورية وهي التالية ذكرها¹⁶:

- صلة النص التشريعي بالنزاع المعروض على القضاء.
- الا يكون قد سبق الحكم بدستورية النص المطعون عليه ما لم تتغير الظروف.
- جدية الدفع بعدم الدستورية.

ثالثا: اختصاص القاضي بنظر الدفع بعدم الدستورية.

ان القاضي الذي يمكن ان ينظر في مسألة الدفع بعدم الدستورية قد يكون قاضي الموضوع على مستوى المحاكم الدنيا سواء العادي أو الإداري، وقد يكون النظر على مستوى القضاء العالي لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة. وبالتالي القاضي على مستوى المحاكم الادارية وكذلك قاضي مجلس الدولة له اختصاص النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين.

ان لقاضي الموضوع لدى المحاكم الادارية في حالة توافر الشروط الشكلية والموضوعية السابقة الذكر له ان يصدر قرار مسببا في الدفع بعدم الدستورية المثار أمامه بإحالته الى مجلس الدولة، أو رفض الدفع بعدم الدستورية تطبيقا لنص المادة 23-02 السالفة الذكر.

حيث القرار الصادر بعدم الاحالة يمكن الطعن عليه بمناسبة الطعن على الحكم الصادر في الدعوى الأصلية وليس على حده، أما قرار الاحالة الى مجلس الدولة فلا يمكن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وذلك ضمانا قانونية فعلية لتفعيل الرقابة الدستورية¹⁷.

الفرع الثاني : الدفع بعدم دستورية القوانين في الجزائر.

تنص المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "يمكن اخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

وتطبيقا للمادة التاسعة من النظام المحدد لعمل المجلس الدستوري المحرر بتاريخ: 06 أفريل 2016¹⁸: "يخطر المجلس الدستوري في إطار الرقابة البعدية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة طبقا للمادة 188 (الفقرة الأولى) من الدستور، ويفصل بقرار".

وحسب المادة 26 من ذات النظام: "يبلغ القرار إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس المجلس الدستوري في إطار أحكام المادة 188 من الدستور وإلى السلطات المعنية".

إن إقرار الدفع بعدم دستورية نص تشريعي في النظام القانوني الجزائري أمام القاضي عموما والقاضي الإداري خاصة، جاء وفقا للتعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 فقط. حيث قبل هذا التعديل لم يكن للقضاء ومنه القضاء الإداري دور وأثر في الدفع بعدم دستورية القوانين. وتبعاً لذلك نتلمس توجه المؤسس الدستوري الجزائري إلى تكريس الرقابة البعدية اللاحقة على دستورية القوانين باعتماد الدفع الفرعي، وذلك بمنح حق للأفراد الدفع بعدم دستورية قاعدة قانونية سارية النفاذ يمكن تطبيقها بإخطار المجلس الدستوري عن طريق القضاء.

حيث دور القضاء العادي ومجلس الدولة في هذا المقام هو دور الوسيط بين المواطن والمجلس الدستوري، حيث عند نظر خصومة في القضاء ويرى المواطن أن القاعدة القانونية التي سيطبقها القاضي عليه قد تكون مشوبة بعيب وتهدر حقا لهوفهما بالأساس عوار عدم الدستورية، فيدفع بعدم دستورتها، يتوقف البت في الدعوى ويحيل القضاء الإداري والعادي كذلك ممثلا في مجلس الدولة والمحكمة العليا ذلك الدفع إلى المجلس الدستوري للبت فيه¹⁹.

يرى الباحث، من زاوية اعتبار مجلس الدولة والمحكمة العليا وسيطا بين طرفين المواطن والمجلس الدستوري، بحيث يمنع عليه البت في قرار اعتبار القاعدة القانونية محل النزاع دستورية أو لا انتقاصا من مكانة وهيبة القضاء العالي في النظام القضائي في الجزائر، على اعتبار أن كل من مجلس الدولة والمحكمة العليا هما هيئات عليا تساهم في توحيد الاجتهاد القضائي واثرائه، وذلك بموجب المادة 171 من دستور 1996 المعدل والمتمم، وتبعاً لذلك ليس هناك غضاضة في إعطاء سلطة البت في دستورية القاعدة القانونية لمجلس الدولة أو المحكمة العليا، ولتكن للغرف المجتمعة في مجلس الدولة وبالتالي نعطي لهذه التشكيلة سلطة أخرى بموازاة توحيد الاجتهاد القضائي بما يتيح لها إثراء العمل القضائي بالاجتهاد الدستوري من مزايا في تحسين جودة التشريع.

يمكن أن نتكلم في أطراف الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري، ثم في ميعاد رفع الطعن بعدم الدستورية على القوانين.

أولاً: أطراف الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري.

ان الدعاوى المثارة أمام القضاء الإداري هي بالأساس دعاوى إدارية، تخص غالباً إدارة عمومية في مواجهة شخص خاص، وبالنظر إلى المشرع الدستوري في المادة 188 سالفه الذكر نجد استعمل عبارة أحد الأطراف في المحاكمة، وحيث أن الإدارة العمومية غالباً تكون في موقع المدعى عليه في الدعاوى الإدارية، فإن الطرف الثاني يكون إما شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً، وبالتالي يجوز لأطراف أي دعوى مقامة أمام جهات القضاء الإداري الدفع بعدم دستورية القوانين الذي يتوقف عليه مآل النزاع.

وفي هذا المقام السؤال الأساسي:

مدى امكانية اثاره الدفع بعدم دستورية القوانين من قبل القاضي الإداري خاصة والقاضي العادي كذلك في الشق العادي من الدعاوى؟

ان التكييف القانوني للدفع بعدم الدستورية ان كان متعلقاً بالنظام العام أم لا، يرتب مدى الصلاحية التي يمكن ان تكون للقاضي الإداري في الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، حيث المشرع الدستوري في المادة 188 سالفه الذكر سكت عن امكانية منح للقاضي امكانية اثاره الدفع بعدم الدستورية وحصرها فقط لأطراف المحاكمة، وتبعاً لذلك فالدفع بعدم الدستورية هي ليست من النظام العام²⁰.

ولعل ما يدعم مسألة عدم اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام هو المادة 187 للدستور والتي تتعلق بالهيئات التي يمكنها اخطار المجلس الدستوري بخصوص فبخصوص التعديل الدستوري، في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول ورئيسي غرفتي البرلمان و50 نائباً من المجلس الشعبي الوطني، أو ثلاثون عضواً من مجلس الأمة. حيث لا يمكن ان يتحرك المجلس الدستوري من تلقاء نفسه.

وفي نفس السياق،؛ يمكن طرح التساؤل عن نوع الدفع بعدم الدستورية هل من الدفع الشكليه أم الدفع الموضوعية؟

ان تحديد طبيعة الدفع بعدم الدستورية هل هو من الدفع الشكليه أو الموضوعية، يمكن ان ينظر فيها إلى طبيعة الدفع هل هو شخصي أو عيني؟

وبالرجوع الى أحكام الدستور الحالي خاصة المادة 191 في الفقرة الثانية منها، يتبين ان طبيعة الدفع بعدم الدستورية هو من الدفع العينية لا الشخصية، ذلك أن المادة قالت انه اذا قضى المجلس الدستوري بعدم دستورية النص التشريعي يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري. وبالتالي يعد ذلك النص التشريعي على العامة. وحيث اذا كان الدفع بعدم الدستورية عينيا، فهو ينتمي الى الدفع الموضوعية لا الشكلية تبعا لذلك.

ثانيا: ميعاد رفع الطعن بعدم دستورية القوانين والحكم فيه.

بالرجوع الى نص المادة 188 من دستور 1996 المعدل والمتمم، نجدها أحالت الى القانون العضوي والذي سيحدد شروط وكيفيات تطبيق اجراءات الدفع بعدم الدستورية، وعلى حد علمنا مازال لحد كتابة هذا المقال لم يصدر بعد.

غير أن المادة 189 التالية، أشارت الى المدة القانونية التي يمكن للمجلس الدستوري اصدار قراره بشأن الدفع بعدم الدستورية هو خلال الاربعة 04 أشهر التالية للإخطار، والتي يمكن أن تمتد لمدة أربعة أشهر فقط.

ومن جهة مقابلة ؛ يرى البعض²¹ أن لهذا الاقرار – الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القضاء - من قبل المؤسس الدستوري يرتب أثارا قانونية مهمة ومنها:

- تعزيز سلطة المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الاساسية؛ وذلك من خلال تعزيز مفهوم المواطنة، وتجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي، وتحقيق المصلحة العامة. وتفعيلا لبنود الاتفاقيات الدولية التي تقر حق الأفراد في الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء بالوسائل المناسبة.
- تأسيس علاقة قانونية بين القاضي العادي أو الإداري مع القاضي الدستوري.
- التجسيد العملي لنمط الدفع بعدم الدستورية سيضمن تفعيلا حقيقيا للعدالة الدستورية في ضمان جودة العمل التشريعي وترقيته في الجزائر²².

ويرى الباحث أن من بين الآثار المهمة في اقرار المشرع الدستوري الجزائري الدفع بعدم دستورية القوانين، اعطاء دور للقاضي عامة والقاضي الإداري كذلك في تقدير مدى مطابقة قاعدة قانونية تشريعية لنص قاعدة دستورية، وفي ذلك يعني دراسة لمضمون القاعدة القانونية مع الدستور أي اعتبار القاضي – العادي أو الإداري – حكما على مدى مطابقة النص التشريعي مع النص الدستوري. وفي ذلك

كله إعادة انعاش للدور الحقيقي للقاضي سواء أكان في القضاء العادي أو القضاء الإداري باعتباره مجتهد إلى حد الحكم بعدم دستورية قاعدة قانونية.

المطلب الثاني: في مبررات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري وأثره في تكريس دولة القانون. يمكن بداية تحديد أهم المبررات للدفع بعدم الدستورية للقوانين أمام القاضي الإداري، ثم أثر ذلك في تعزيز دولة القانون.

الفرع الأول: في مبررات الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري.

يرى الباحث أن تبرير الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري يكمن في تعزيز دولة القانون أكثر كمبرر سامي، ويكون ذلك من خلال تعزيز مراكز أطراف العلاقة القانونية في القضاء الإداري والتي هي دائرة بين القاضي الإداري أولاً، والمواطن المتقاضي ثانياً، والإدارة العمومية ثالثاً، والقاعدة القانونية المطبقة رابعاً. أولاً: تعزيز سلطة القاضي الإداري.

- في حماية الحقوق والحريات الأساسية:

بما أن فقه القانون الإداري دائماً يتغنى بأن القاضي الإداري حامي الحقوق الفردية والجماعية، والحصن الحصين لحقوق الأفراد والمواطنين من تعسف السلطات، بل أحياناً كما قال بعض الفقه الإداري حتى القاضي الإداري حقوق الأفراد والمواطنين بطريق أكثر فاعلية من القاضي العادي، فإن الباحث يرى أن تكريس آلية الدفع بعدم دستورية القوانين تعزز من دوره في حماية أكثر للحقوق والحريات، ليس كآلية وقائية فحسب بل كآلية ردعية في هذا المقام، حيث يتدخل القاضي الإداري عند تطبيق القاعدة القانونية على الفرد والمواطن، والتي قد يرى فيها مساساً بحقوقه وحرياته، والتي قد تكون افلتت من رقابة الدستورية القبلية.

حيث يتجاوز القاضي الإداري في تكريس آلية الدفع بعدم الدستورية أمامه، عقبة أساسية في الرقابة السياسية المتبناة في النموذج الفرنسي والجزائري، وهي افلات القاعدة القانونية من الإعدام وتقرير عدم دستوريته بعد مرورها على الرقابة القبلية عن طريق الإخطار العادي المسبق قبل دخولها إلى حيز التنفيذ. وبالتالي يتعزز دوره من خلال رقابة المشروعية القانونية للقواعد القانونية ذاتها، ويساهم من خلال ذلك في تعزيز دولة القانون. من خلال رقابة مدى جدية الدفع بعدم دستورية قوانين وقواعد تمس بحقوق الأفراد والمواطنين، ثم إحالتها للمجلس الدستوري.

- في تأكيد سلطة القاضي الإداري في انشاء القاعدة القانونية.

من المتعارف عليه في فقه القانون الإداري، أن القانون الإداري هو قانون قضائي المنشأ، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي دور وأثر بارز في ذلك. غير أن بعض الفقه اليوم يتساءل عن بقاء هذا الدور في ظل الثورة التشريعية التي عرفها موضوع القانون الإداري وذلك من خلال اصدار عديد التشريعات والقوانين المتعلقة بمختلف موضوعاته سواء في فرنسا أو الجزائر، وبالتالي مسألة التأسيس لقضائية القانون الإداري اليوم وبقائه هي محل نظر، في نظر هذا التوجه الفقهي²³.

حيث يرى الباحث، أن مسألة اقرار وامكانية الدفع بعدم دستورية قانون أمام القاضي عموما ومنه القاضي الإداري، هو تأكيد على تكريس وتعزيز الفكرة التاريخية لدور القاضي الإداري في صناعة القاعدة القانونية بوجه معين، حيث اذا كان للقاضي دور أولي في ابتداء المبادئ العامة للقانون حسب نظرية القضاء الإداري، وبالتالي تشريع قواعد القانون الإداري من هذا الجانب، فان اعطاء سلطة للقاضي الإداري في دراسة جدية مدى دستورية قاعدة قانونية هو بتعبير آخر احتكام لسلطته في مدى قانونية قاعدة قانونية ومطابقتها للدستور أم لا، وبالتالي قبولها كقاعدة صحيحة أو رفضها وبالتالي الاحالة الى المجلس الدستوري للنظر في ذلك، هو تشريع ضمني ان صح الوصف.

ثانيا: تعزيز سلطة المواطن المتقاضي.

- في تعزيز ممارسة حق الدفاع:

اذا كانت القاعدة القانونية التي يمكن ان يطبقها القاضي الإداري ضد متقاضي تمس بحقوقه وحرياته، وقد تحدث له أثرا سلبيا، خاصة في دعوي الالغاء؛ كحال الحكم بصحة قرار عزله من وظيفته، قد تكون غير دستورية، فان منح حق المتقاضي الدفع أمامه بعدم الدستورية هو ملاذ حقيقي لتكريس حقوق الدفاع وتكريس ان صاحب الحق هو المسؤول الأول في الدفاع عن نفسه، وذلك في النهاية يعزز من دولة القانون.

فما هي الفائدة من قاعدة قانونية غير دستورية تطبق على متقاضي وتحرمه من حقوقه ولا يمكن ان يمارس بصدها حق دفاعه مطالبا بعدم تطبيقها ودافعا بعدم دستورتها، بحجة ان القاعدة فلتت من الرقابة القبلية سلفا، " فصاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه"²⁴.

- في تكريس مضامين المواطنة الفعلية:

ان المواطنة الفعلية تتجسد من خلال تمتع الفرد داخل نظام قانوني معين بكامل حقوقه وحرياته وممارستها بفعالية، مع الالتزام بكامل الواجبات التي يمكن ان ينظمها ذلك النظام، مع ضرورة حماية تلك الحقوق أساسا وتحمل الالتزامات بآليات عملية بجوار النصوص القانونية.

فليس مطلوبا فقط في ظل دولة معينة، النص على حقوق وحریات المواطنين في صلب الوثيقة الدستورية و فقط، ما لم يجسد ذلك بميكانيزم وآلية لرعاية الحقوق والالتزام بالواجبات.

وتبعاً لذلك؛ تعد آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري، تعتبر ميكانيزم أساسي لتفعيل المواطنة الفعلية: من خلال اتاحة المجال للمواطن المتقاضي الدفع بعدم دستورية قاعدة قانونية، والتي قد تكون منتهكة لحق من حقوقه، أو ملزمة له بالالتزام مخالف لنصوص الدستور وفجواه.

وفي تفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية، تجسيد عملي للمواطنة الفعلية وتعزيز لمبادئ دولة القانون، والتي منها الاعلاء من شأن قيم ومبادئ المواطنة.

ثالثا: تعزيز سلطة الادارة العمومية.

ان الدفع بعدم دستورية القوانين أمام القاضي الإداري في أساسه منازعة بين ادارة عمومية غالبا مع مواطن بخصوص حق معين، حيث يتنازع الخصام مصلحتين - مصلحة الادارة العامة والمتمثلة في المصلحة العمومية، ومصلحة المواطن ممثلة في المصلحة الخاصة - ولما كانت المصلحة العمومية في فهم الفقه والتشريع الإداري خاصة فكرة غامضة ومرنة ويكتنفها تداخل عديد المعايير والمضامين، يأتي القاضي الإداري بما له من سلطة الاجتهاد في الموازنة بين المصلحة العمومية الغامضة أحيانا والمصلحة الخاصة للمتقاضي المواطن. وبالتالي ادخل القاضي في دراسة مدى جدية الدفع بعدم الدستورية وامكانية الاجالة الى المجلس الدستوري هو في حقيقة الأمر موازنة بين مصلحتين أساسيتين للمتقاضيين.

وبالتالي يرى الباحث؛ أنه اعمالا لآلية الدفع في دستورية القوانين، يعزز من سلطة الادارة العمومية في توكي المصلحة العمومية أحيانا متى رأى ان القاعدة القانونية المثار حولها الدفع مجسدة لذلك و يجب مراعاة ذلك دوناً عن مصلحة الفرد الخاصة.

وبالتالي، الدفع بعدم دستورية القوانين، تعزز من سلطات الادارة العمومية في توكي المصلحة العمومية من خلال احترام القواعد القانوني المتبناة منها في ذات الشأن.

رابعا: تعزيز صحة القاعدة القانونية المطبقة.

- في احترام مبدأ تراتبية القواعد القانونية:

ان الدفع بعد دستورية القوانين أمام القاضي الإداري، يساهم وبلا شك في احترام مبدأ أساسي من مبادئ دولة القانون، ألا وهو تدرج القواعد القانونية²⁵.

حيث اذا كان المتقاضي أمام هيئة القضاء في خصومة ونزاع مع آخر، فالقاضي حتما سوف يطبق قاعدة قانونية معينة، هذه القاعدة مفترض فيها انها أدنى من القاعدة الدستورية، وحيث اذا كانت القاعدة محل التطبيق القضائي مخالفة للقاعدة السامية، فان للقاضي الإداري هنا احالة الأمر الى القضاء الدستوري ممثلا في المجلس الدستوري للحكم عليها بعد الطعن من المتقاضي طبعاً، وفي ذلك تجسيد قضائي لمبدأ تراتبية القواعد القانونية وتعزيز لدولة القانون تبعاً لذلك.

- في تجسيد بعض مبادئ الأمن القانوني:

يعد الأمن القانوني من بين الحاجيات الضرورية التي تتبناه الدول القانونية اليوم، وذلك من خلال اشتراط عدة معايير تمس بالقواعد القانونية السارية المفعول، والي من بينها تكريس مبدأ جودة التشريع والقوانين، هذا المبدأ الأخير قد يتحقق متى فعلت الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع أمام الهيئات القضائية، ومنها القضاء الإداري، حيث يمكن للقاضي الإداري عندما يدفع بعدم دستورية نص قانوني أمامه ويدرس مدى جديته المساهمة في لفت عناية المجلس الدستوري سواء في النموذج الفرنسي أو الجزائري، أن خلاصاً أصاب نصاً قانونياً ينظم واقعة أو حرية معينة، وبالتالي تعمل السلطات المختصة بالتشريع واحتكاماً لآراء وقرارات المجلس الدستوري بناء على احالة القضاء الإداري في تحسين القاعدة القانونية وصياغتها بما يتناسب مع التشريع الجيد.

ومن جهة ثانية؛ في الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري، يساهم في معالجة بعض مظاهر أزمة تضخم التشريعات، خاصة وان كان المتقاضي بين نصوص قانونية متعددة ومتضاربة ومتناقضة. حيث ذلك الدفع يتيح له لفت عناية المشرع المختص أخيراً في ضبط القاعدة القانونية المناسبة محققاً مظهر أساسياً مقابلاً للأمن القانوني وهو وضوح القاعدة القانونية.

- تدارك الخطأ التشريعي للقاعدة القانونية في أي وقت:

ان من بين المميزات المسيئة للقواعد القانونية عامة في النموذج التقليدي للرقابة الدستورية على القوانين، هو تمتعها بالحصانة الاجرائية بعد دخولها حيز النفاذ، لعدم امكانية الطعن بمخالفة الدستور في تلك المرحلة.

لذلك آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القضاء تعد ضماناً أساسية لتكريس مبدأ الرقابة الدائمة على صحة القاعدة القانونية وعدم وجود عوار دستوري بخصوصها متى رأى المتقاضى ذلك وفي أي وقت. وذلك ما يعزز فكرة دولة القانون باعتبار القضاء حارس للصحة التشريعية عبر كامل مراحل حياة القاعدة القانونية، أي منذ لحظة ميلادها إلى تاريخ وفاتها.

الفرع الثاني: أثر الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري في تعزيز دولة القانون.

شهد توجه الدولة الجزائرية للرقابة على النصوص التشريعية تطوراً مشهوداً، فمن النهج الاشتراكي البارز في دستور 1976، إلى تفعيل دور المجلس الدستوري بوصفه هيئة رقابية على التشريعات في دستور 1989، ومع ذلك ضلت الرقابة مقيدة بالإخطار من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، ليصدر دستور 2016، محدثاً تغيراً فعلياً في التوجه الرقابي على التشريعات، فزاد من عدد الجهات المخولة بإخطار المجلس الدستوري فأضاف هذه الصلاحية للوزير الأول وبعض أعضاء البرلمان، وطرح فكرة جديدة على الدساتير الجزائرية تتمثل في إمكانية الدفع بعدم دستورية القانون الذي من الممكن أن يطبق على النزاع، ونص الدستور الجزائري على ذلك بشكل صريح من خلال المادة 188 من القانون 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري سنة 2016.

تعتبر الدعاوى المتعلقة بدستورية النصوص القانونية من أهم أدوات حماية مبدأ المشروعية، فبوصف الدستور القانون الأعلى للدولة، لا يجوز للسلطة التشريعية ولا للسلطة التنفيذية بوصفهما صاحبا الاختصاص في التشريع بحكم المهمة الأساسية بالنسبة للسلطة التشريعية وبحكم إمكانية التشريع عن طريق الأوامر بالنسبة للسلطة التنفيذية، حيث يكون لزاماً عليهما مراعاة القانون الأعلى وعدم إصدار نصوص قانونية مخالفة للدستور، فهذه الدعاوى الهجومية تستهدف النصوص القانونية التي يشتهى مخالفتها لأحكام وضوابط الدستور.²⁶

تعتبر الرقابة على دستورية القانون ضماناً إضافية لتكريس دولة القانون، من خلال إخضاع النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية للفحص والتدقيق في موافقتها لأحكام الدستور، مما قد يعارض النصوص المخالفة عرضة للإلغاء، أو عدم التطبيق.

كما أن إتاحة المجال للأفراد والهيئات لرفع دعاوى عدم دستورية القوانين هو في حد ذاته تعزيزاً لعملية الرقابة المخولة للمجلس الدستوري، مما يساهم في دعم استقرار القانون وعدم تعارض النصوص القانونية.

الأن الدستور رغم منحه للمواطن هذا الحق إلا أنه قيده، بقيدين أولهما موضوعي والثاني زمني، فالقييد الأول يتمثل في أن الأفراد ليس بإمكانه رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية وإنما تثار إذا ما تعلق الأمر بدعوى قضائية جارية وكان القانون المطلوب النظر في دستورية متعلق بالنزاع الحاصل، ومن الممكن تطبيقه في النزاع الواقع و ماسا بالحقوق والحريات، بحيث يقوم أحد الأطراف بمسلك دفاعي بإثارة عدم دستورية القانون الذي سوف يطبق ويمس بحقه.

أما القيد الزمني فيتمثل في ما طرحته المادة 215 من التعديل الدستوري والتي أقرت بأن فاعلية المادة 188 منه تكون سارية النفاذ ابتداء من شهر مارس 2019.²⁷

تسهم مثل هذه الدعاوى في تكريس فكرة حق المواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، مما يسهم في تكريس مفهوم المواطنة، ويؤدي إلى تجاوز عقبات التمثيل الشعبي، خاصة في حال ما إذا كانت إرادة المنتخبين مخالفة لإرادة المواطن في إطار العملية التشريعية.²⁸

يعزز العلاقة بين القضاء الإداري والمجلس الدستوري أو المحكمة العليا، ويدعم فكرة الرقابة البعدية على النصوص التشريعية.

من شأن المادة 188، المتعلقة بالرقابة القضائية على النصوص القانونية، إحداث نوع من التوازن بين السلطات الثلاث، فهذا الدفع من طرف المواطن يشرك القضاء بصفة غير مباشرة من خلال التثبيت و التحقق في توفر الشروط المطلوبة لإحالة ذلك الدفع، وبالتالي يسهم القضاء في صيانة الحريات العامة و الحقوق و ضمان سمو الدستور.

تجاوز الإطار الضيق للمراقبة القبلية، لأنها لا تعدوا إلا أن تكون رقابة سياسية محصورة في أشخاص فاعلة سياسيا، لتصبح رقابة قانونية للقاضي رأي فيها بحكم أنه الشخص الأكثر ارتباطا بالنصوص وإسقاطها على وقائع النزاع.

إذا كان القضاء الإداري يراقب القرارات الإدارية ومدى توافقها مع قواعد الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، فإن القضاء الدستوري يراقب قوانين البرلمان على أساس توافقها مع قواعد الدستور، فالقاضيان يتوافقان في النظر في الجوانب - العيوب - التالية بالنسبة لكل من القرار الإداري والقانون التشريعي.

عيب عدم الاختصاص. عيب الشكل. عيب المحل . عيب السبب . عيب الغاية من التشريع أو ما يعرف بالانحراف التشريعي

فيكفي تحقق وجهها واحدا من عدم الدستورية هذه ليكون القانون معيبا، معرضا للإبطال أو الامتناع عن تطبيقه بحسب الصلاحية المخولة للقاضي في كل دولة إذ تختلف الدول من حيث وجهة نظرها لصلاحية القاضي في هذه الحالة بين من اتجه الى الحكم بإلغاء النص التشريعي، وبين من يصدر حكمه بالامتناع عن تطبيق النص التشريعي دون إلغائه ليصبح ذلك القانون لا يحوي أي قيمة عملية.

و أثير هذا الاشكال بصورة جدية في بعض الدول التي لم تبين بشكل واضح صلاحيات المحكمة المختصة بالرقابة ففي مصر مثلا لم يعطي القانون رقم 48 لسنة 1979 المتعلق بإنشاء المحكمة الدستورية العليا صلاحية إلغاء²⁹ لقانون المخالف للدستور ويمكن تلخيص الإتجاهات المختلفة تجاه آثار النص القانوني المخالف لمبدأ الدستورية فيما يأتي:

أولا: الاتجاه الذي أخذ بإلغاء النص التشريعي.

يرى جانب من الفقه والقضاء أنه بصدد البت في النزاع القائم وفي حال ثبوت مخالفة النص القانوني للقواعد الدستورية فإن للقاضي المختص بالرقابة الحكم بإلغاء النص التشريعي المخالف ويكون الحكم بالإلغاء بناء على دفع مقدم من طرف شخص له مصلحة، فيجب أن يكون قد أصابه ضرر من ذلك القانون أو يحتمل أن يصيبه منه ضرر، ويكون للحكم الصادر من المحكمة المختصة الحجية المطلقة فيسري الحكم على الجميع دون استثناء،

مما أخذ على أصحاب هذا الاتجاه أن المتضرر في هذه الحالة يكون في وضعية دفاعية فهدفه من تقديم الدفع ليس إلغاء القانون وإنما يطالب فقط بعدم تطبيقه على النزاع القائم. فالمتضرر من القانون يكون هنا في وضعية دفاعية يطالب فيها القضاء فقط بالامتناع عن تطبيق القانون. فمن المفترض انه إذا كان هدفه الالغاء أن يقدم الطرف المتضرر طعنا مباشرا الى المحكمة المختصة بهدف إلغاء القانون المخالف للقواعد الدستورية- أي بشكل دعوى أصلية.

كما أن المشرع المصري في المادة 49 من قانون إنشاء المحكمة الدستورية السالف الذكر، بعد أن قرر الأثر العام المترتب على الحكم بعدم دستورية النص ، عالج في الفقرة الاخيرة من تلك المادة الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية نص جنائي ، فقرر صراحة أن الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك

النص تعد كأنها لم تكن ، فهذا الحكم الصريح انما يجد تبريره في أن المشرع قد قصر أثر الحكم بعدم دستورية النص على عدم جواز تطبيقه ، ولكنه لم يقرر انعدامه ، بحيث يصبح قانوناً كأنه لم يكن ويفقد كل آثاره القانونية.³⁰

كما يرى منتقدي هذا الاتجاه في مصر بأن الحكم على التشريع الذي يصدر عن السلطة التشريعية بالانعدام أو الالغاء يمثل افتئاتاً من المحكمة الدستورية العليا على السلطة التشريعية ، يخرج المحكمة الدستورية العليا عن نطاق الصلاحيات التي حددها لها القانون الصادر بشأنها من هذه السلطة التشريعية ذاتها.³¹

ثانياً: الاتجاه الذي ذهب الى الامتناع عن تطبيق النص التشريعي دون إلغاءه

ظهر هذا الاتجاه كاتجاه موازي للاتجاه الأول حيث يرى أنصار هذا المذهب بأن القانون لا يلغى إلا بقانون من نفس درجته أو أعلى درجة منه وبالتالي فهم يرون بأنه لا يجوز للقاضي الحكم بإلغاء النص القانوني المخالف وإنما يكفي بالحكم بعدم تطبيق القانون المخالف، فلا يتم تنفيذ ذلك القانون تاركا المجال للمشرع فيما بعد بإصدار نص تشريعي آخر يلغي به القانون المخالف.³² واتجه القضاء الإداري المصري على إثر قيام المحكمة الدستورية العليا بالحكم بعدم دستورية قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون رقم 153 لسنة 1999 (19)، الى إعادة الاعتبار للقانون السابق للجمعيات الصادر بالقانون رقم 32 لسنة 1964 واعتبرته القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض

وهذا ما أثار جدلاً فقهيًا حيث يرى بعض الفقهاء حيث ذهب الدكتور محمد عبد الواحد الجميلي الى ان: (اتجاه محكمة القضاء الإداري كان يمكن قبوله وبأثر رجعي لو أن المشرع كان قد رتب على الحكم بعدم الدستورية إلغاء أو إعدام التشريع المخالف ولكنه لم يرتب هذا الإلغاء أو الإعدام وكل ما رتبته على نشر الحكم في الجريدة الرسمية "عدم جواز تطبيقه أي الامتناع عن تطبيق النص ، مما يعني أن التشريع أو النص المخالف يظل باقياً إلى أن تلغيه أو تعدله السلطة التشريعية أو التنفيذية حسب طبيعة النص وهي ملزمة بذلك لما يتمتع به حكم الدستورية من حجية مطلقة. إن بقاء النص على الرغم من فقدانه لقوة نفاذه يقف حائلاً يمنع من إعادة النص القديم إلى الحياة مرة أخرى . باعتباره هو القانون الواجب التطبيق)³³.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.

لا تزال الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تفعل بعد، وسيبدأ سريانها انطلاقاً من مارس 2019 بموجب نص المادة 215 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

واعتقد أن اشكالية الإلغاء أو الامتناع غير مطروحة في التشريع الجزائري، إذ أن النظر في دستورية القوانين من صميم اختصاص المجلس الدستوري وهو الهيئة التي تتم الإحالة إليها من طرف القضاء. ولازال لم يصدر قانون عضوي يوضح آليات تطبيق المادة 188 من الدستور.

خاتمة:

أحدث التقنين الدستوري للرقابة القضائية على دستورية القوانين تأثيراً نوعياً في ميزان العلاقة بين السلطات، إذ لم تعطي الدساتير السابقة هذه الصلاحية للقضاء، وعلى الرغم من أن سريان هذه القاعدة الدستورية المؤكدة بالمادة 188 لن يبدأ العمل بها إلا في شهر مارس من سنة 2019، إلا أنها جاءت دعماً لفكرة المواطنة وحق الفرد في الدفاع عن حرياته وحقوقه، وعلى الرغم من أننا لا ننتظر القانون العضوي المبين لكيفيات تطبيق هذا النص الدستوري، لا زال التساؤل يطرح نفسه، هل الدفع بعدم دستورية نص تشريعي من النظام العام؟ وإن كان ظاهر الأمر أنها ليست من النظام العام لأن القاضي لا يستطيع إثارته من تلقاء نفسه رغم إمكانية علمه بمخالفة القاعدة لقاعدة دستورية، فهي كما سبق وان فصلنا لا تثار إلا بصدد نزاع حاصل من طرف شخص ذي مصلحة متضرر من القانون، بدعوى عدم تطبيق القانون المعيب في حقه. ويبقى السؤال المطروح إذا كانت القاعدة القانونية مخالفة للدستور، لم لا يجوز للقاضي إخطار المجلس الدستوري من تلقاء نفسه لتفادي خرق القواعد الدستورية.

النتائج:

- الإقرار الدستوري للدفع بعدم الدستورية للقوانين أمام القاضي الإداري والقاضي العادي كذلك هو بداية التبني لنظام الرقابة القضائية والبعديّة لدستورية القوانين، وإن كان دور القضاء غير مكتمل، مع الإبقاء على الرقابة السياسية القبلية.
- منح حق دراسة مدى جدية الدفع بعدم الدستورية للقاضي الإداري، اعترافاً ضمناً لمكانة القاضي الإداري في حماية المشروعية الدستورية، وإن كان القرار النهائي للمجلس الدستوري.
- آلية الدفع بعدم الدستورية أمام القاضي الإداري تعزز أكثر لمبادئ دولة القانون وحماية حقوق الأفراد الدستورية.

التوصيات:

منح سلطة اثاره الدفع بعدم الدستورية الى القاضي الاداري - والقاضي العادي - أيضا ولتكن هيئة الغرف المجتمعة صاحبة الاختصاص في دراسة مدى جدية الدفع بعدم الدستورية، مع منح سلطة اعداد مشروع قرار تمهيدي في مدى دستورية القانون يدرس ثانية أمام المجلس الدستوري، وله كصاحب اختصاص أصيل سلطة البت في ذلك بقرار نهائي كما جاء في فحوى الدستور.

الهوامش:

- 1- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج 2، النظرية العامة للدساتير د م ج، ط 3 2003، ص 200، سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 3.
- 2- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، د م ج ط 8، ص 193.
- 3- أنظر: المرجع نفسه، ص 193 وما بعدها.
- 4- أنظر: المرجع نفسه، ص 194، 195.
- 5- المرجع نفسه، ص 195.
- 6- المرجع نفسه، ص 199-200.
- 7- المرجع نفسه، ص 200.
- 8- للمزيد من التفاصيل حول موضوع الرقابة على دستورية القوانين أنظر على سبيل المثال: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المعاصرة، د م ج، 1998، ص 153 وما بعدها. عمر صدوق، مدخل للقانون الدستوري والنظام السياسي الجزائري، د م ج، 1986، ص 19 وما بعدها. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري. اندري هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مترجم الى اللغة العربية، 1977.
- 9- أنظر في النص www.Legifrance.gouv.fr/affich
- 10- Favoreu, Louis, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, *Précis Droit Public*, p
نقلا عن: عمار كوسة، "محاضرات في القضاء الدستوري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015/2014، مطبوعة منشورة على شبكة الانترنت، تم الاطلاع عليها يوم 2016/11/16، بتوقيت: 20.00 ليلا، ص 41.
- 11- علي عيسى اليعقوبي، "تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، السنة 2012، مجلد 27، ص 393.
- 12- عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، ع 2، 2013، ص 87 وما بعدها.
- 13- شريف يوسف خاطر، المسألة الدستورية الأولية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 2015، ص 132.
- 14 - C.E. QPC. 9 avr 2010. Martelly, req. N 312251: AJDA 2010. 763; CAA Bordeaux, 11 mai 2010, Cne de Saint-andré- de- Cubzac: req n 09BX01487...
- 15 - شريف يوسف خاطر، المرجع نفسه، ص 134-135.
- 16- أنظر: المادة 23-2 من القانون العضوي 10-12-2009.
- 17- C.E. QPC. 1 -02-2011. SARL Prototype technique industrtrie, req. N 342536. Lebon 24; AJDA
- 18- الجريدة الرسمية ع 29، المؤرخ في: 04 شعبان 1437 هـ الموافق ل: 11 ماي 2016.
- 19 - أنظر: ليندة أونيسي، " التعديل الدستوري 2016 وأثره في تطوير الرقابة الدستورية في الجزائر"، القوانين"، ع 06، حوان ص 109.
- 20- أنظر: ليندة أونيسي، المرجع نفسه، ص 110
- 21- ابراهيم بلمهدي، " آلية الدفع بعدم دستورية في أحكام تعديل الدستور الجزائري 2016"، حقوق جامعة بسكرة، ص 5.
- 23 - ليندة أونيسي، مرجع سابق، ص 102.
- 24 - أنظر: عصام نجاح، وناس يحي، " القانون الاداري في الجزائر قضائي أم تشريعي"، مجلة الحقيقة، ع 33، جوان 2015، جامعة أحمد درارية أدرار، ص 1 وما بعدها.

G. Vedel, "Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", ECDE, 1979-1980, n° 31.

- 25- أنظر: إبراهيم بلمهدي، مرجع سابق، ص 6.
- 26- في دراسة مبدأ تدرج القواعد القانونية، أنظر: أجسن رابحي، "مبدأ تدرج المعايير القانونية في القانون الجزائري"، رسالة دكتوراة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة لجزائر، 2005-2006.
- 28- غني زغير طية محمد، الدعوى الدستورية بين القانون وقرارات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 11، العدد 2، حزيران 2016، ص 52.
- 29 - نصت المادة 215 من القانون 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري على أن سرعان أحكام المادة 188، يكون بعد 3 سنوات من تاريخ سرانها التعديل.
- 30- بالمهدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 161.
- 31-
- 32- مها بهجت يونس الصالحي، الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودورة في تعزيز دولة القانون، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص 80-87.
- 33- نفس المرجع، نفس الصفحة.
- 34- ليلى بن بغيله، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 6، العدد 12، سنة 2017، ص 56، 57.
- 35- نص مقتبس، مها بهجت يونس الصالحي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

تأثير العولمة الاقتصادية على القاضي الإداري (الرقابة القضائية على قرارات سلطة ضبط السمعي البصري - نموذجاً)



د/ بوكاش محمد
جامعة عباس لغرور - خنشلة-
ط.د/كلاش خلود
جامعة عباس لغرور - خنشلة-

ملخص:

تعد حرية الإعلام السمعي البصري من الأمور الحتمية التي تبلورت نتيجة التطور التكنولوجي وتداعيات الحرية السياسية والإعلامية، الأمر الذي أدى إلى فتح آفاق جديدة تستوجب وجود هيئة تتولى مهمة المراقبة وضبط النشاط والمتمثلة في سلطة ضبط السمعي البصري، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين ممارسة الحرية الإعلامية من جهة وحفظ النظام العام بما في ذلك حقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى .

لذلك سنقوم بالتركيز على التأطير القانوني لهذه السلطة، نظراً لغموض مركزها القانوني ومحدودية الصلاحيات المخولة لها أيضاً دراسة أوجه خضوع أعمالها للرقابة القضائية لإضفاء مبدأ المشروعية على القرارات الصادرة عنها .

الكلمات المفتاحية:

حرية الإعلام - سلطات ضبط نشاط الإعلام - سلطة ضبط السمعي البصري

Résumé :

La liberté des médias audiovisuels est l'un des problèmes inévitables qui sont apparus à la suite du développement technologique et des répercussions de la liberté politique et médiatique, ce qui a conduit à l'ouverture de nouveaux horizons nécessitant l'existence d'un organisme de contrôle et de régulation de l'activité de l'Autorité de contrôle audiovisuel, Afin de parvenir à un équilibre entre l'exercice de la liberté des médias d'une part et la préservation de l'ordre public, y compris les droits et libertés des individus d'autre part..

Par conséquent, nous nous concentrerons sur le cadre juridique de cette autorité, étant donné l'ambiguïté de son statut juridique et les attributions limitées qu'elles sont également habilitées à étudier le sujet du contrôle judiciaire pour donner une légitimité à ses décisions.

Mots clés : Liberté de médias - Autorités de régulation de l'activité des médias- Autorités de régulation audiovisuelle.

مقدمة:

أدى الانفتاح على العالم إلى ظهور الضرورة الملحة في السعي إلى تغيير سياسة الدولة ومواكبة التطور الاقتصادي، فيتجلى مسار تكييف الإطار التنظيمي والتشريعي مع التحولات الاقتصادية من خلال التعديلات المتواصلة لمجموعة القوانين واستحداث هيئات مكلفة بتأطير وضبط السوق، لذلك نجد أن فكرة الضبط تعبر عن ظاهرة تجمع العديد من الاختصاصات بين أيدي الهيئة الضابطة، وهو ما يفسر ظهور سلطات الضبط كتوجه حديث في دولة القانون.

كما ساهم بروز الإعلام المرئي مع بداية القرن العشرين في الوصول إلى عصر إعلامي يتميز بانفتاح عالمي وثورة في الاتصالات والمعلومات، الأمر الذي جعل من وسائل الإعلام ذات دور إستراتيجي، وهو مادفع بالدولة إلى الاهتمام بالتكوين في مجال الإعلام وترقية السمع البصري.

يعتبر قانون الإعلام الجديد الصادر في 2012 كوجه آخر لتكريس التعددية الإعلامية، التي هي إحدى مظاهر تكريس التعددية السياسية ويقصد بها تعدد وتنوع وسائل الإعلام في الطبيعة والملكية والاتجاهات بطريقة مقننة، والذي جاء في ظل التحولات الإقليمية والدولية، وبالأخص التعبير عن الانفتاح الإعلامي من خلال إقرار فتح مجال السمع البصري، فبعدما كان تركيز تسيير ومراقبة النشاط في يد هيئة أو سلطة ضبط واحدة (المجلس الأعلى للإعلام) أصبح ذلك يتم من طرف سلطتين اثنتين ألا وهما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمع البصري في إطار إعادة هيكلة مؤسسات الإعلام.

فقصود إقامة إعلام وطني متميز كان لابد من ضرورة إعادة بناء الإعلام بصفة عامة وقطاع السمع البصري بصفة خاصة وتدعيم مختلف البنى القاعدية، وما دليل ذلك إلا اهتمام المشرع بهذا القطاع نظرا لما يعكسه قطاع الإعلام من توجيه وتأثير مباشر على المواطن على وجه الخصوص واستقرار الساحة السياسية عموما.

لا يعني خروج سلطات الضبط المستقلة عن الهرم الإداري التقليدي للدولة إستثنائها من الخضوع للرقابة القضائية، فهو أمر لاجدل فيه وضرورة حتمية فرضتها فلسفة الدولة القانونية، فالتأطير القانوني لهذه السلطات الذي يخولها قصد ممارسة مهامها سلطة إصدار القرارات سواء كانت فردية أو تنظيمية أو تحكيمية، هذا الأمر لا يتعارض مع إمكانية خضوعها للرقابة القضائية وقابليتها للمراجعة، وهنا تظهر رقابة القاضي الإداري على هذا النوع من القرارات.

لقد أثارت أحكام القانون 04/14 المتعلق بنشاط السمع البصري العديد من الإشكالات القانونية والتي دفعتنا إلى البحث في طبيعة القرارات الصادرة عن السلطة المكلفة بمهمة ضبط هذا المجال وتحديد القواعد التي تحكم ممارسة الرقابة القضائية عليها كوجه لقيام دولة القانون، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل مظاهر ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمع البصري مقارنة بالصلاحيات الممنوحة لها؟

قصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج التحليلي المقارن ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال تحليل النصوص القانونية وعلى وجه الخصوص قانوني 05/12 و04/14 وذلك قصد التعرف على اختصاصات سلطة ضبط السمعي البصري التي تظهر فيها ممارستها للسلطة والخاضعة للرقابة القضائية، وكان ذلك من خلال المقارنة مع السلطات التي لها نفس المركز القانوني أهمها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها .

المبحث الأول : سلطات الضبط المستقلة في القطاع الإعلامي

قصد مسابقة الدولة لمتطلبات النشاط الاقتصادي التي تزداد تغيرا وتوسعا وتعددا تماشيا مع التطور التكنولوجي وتطور السوق والعولمة الاقتصادية ، فظاهرة العولمة المرفقة بإنتاج وإحداث قواعد تفرض كضرورة لانضمام الدول في اقتصاد معلوم بدون حدود ، الأمر الذي أدى إلى استحداث هيئات جديدة متخصصة تتماشى تشكيلتها وطبيعتها القانونية مع حاجة الضبط الاقتصادي ، ولقد تعددت المصطلحات التي أطلقت على هذه الهيئات فمنها مصطلح " administrative agence independent " في الدول الإنجلوسكسونية ومصطلح " administrative independents les autorites " في فرنسا ، ونفس الشيء بالنسبة للجزائر إذ نجد تعدد المصطلحات الممنوحة لهذه السلطات من قبل المشرع الجزائري : الهيئة الإدارية ، سلطة ضبط ، لجنة الضبط ، الهيئات الإدارية المستقلة ، سلطات الضبط المستقلة¹ .

تعتبر الهيئات المستقلة جزء من هيكل الدولة التي ظهرت نتيجة اتساع عمل السلطة التنفيذية وتنوع المهام الموكلة لها في مختلف النشاطات الاقتصادية والسياسية الإدارية والاجتماعية، يمكن القول عنها بأنها مجموعة إجراءات تدقيقية إشرافية تقوم بها الأجهزة التنظيمية المستقلة في الدولة من خلال السلطة الممنوحة لها للإطلاع على كيفية العمل في الأجهزة الإدارية الخاضعة للرقابة، والتأكد من تحقق النشاط المالي والإداري والاقتصادي للدولة لغاياتها المنشودة وفقا لما هو مخطط له ضمن سياسة الدولة التي تسعى إلى تحقيقها² .

كما يقصد بها نزع المشرع سلطة اتخاذ القرار المرتبط بالنشاط الإداري الذي يخضع لمبدأ التدرج الرئاسي ويمنح لهيئات مختلفة عن الهيئات التقليدية³ .

لقد تم تعريف الضبط بموجب قانون المنافسة رقم 12/08 على أنه " كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية ، يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان قوى المنافسة ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن ، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أنواعها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر "⁴ .

نجد أن المجلس الأعلى للإعلام كان أول سلطة ضبط مستقلة في الجزائر ظهرت سنة 1990⁵ والتي كيفت صراحة من طرف المشرع الجزائري ب " سلطة إدارية مستقلة " ، وفي نفس السنة تم إنشاء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ليتم من بعدها إنشاء العديد من الهيئات .

لقد تم تكريس الحق في حرية التعبير من خلال العديد من النصوص القانونية سواء كانت الوطنية أو الدولية انطلاقاً من دستور 1989⁶ الذي أقر أن " حريات التعبير وإنشاء الجمعيات والاجتماعات مضمونة للمواطنين " كما نص الدستور صراحة على التعددية الإعلامية في الصحافة المكتوبة والمسموعة والمرئية ، أيضاً المادة 02 من قانون الإعلام التي تنص على " يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما ،..... " ⁷ .

أما على المستوى الدولي فنجد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أيضاً ما تجسد في المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على " لكل إنسان الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق الحرية في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود سواء على شكل مطبوع أو مكتوب أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها " ⁸ . وما يعزز تجسيد الجزائر لحرية التعبير هو انضمامها للمواثيق الدولية وأهمها هذا الميثاق وخضوعها للرقابة الدولية .

تختلف السلطات الإدارية المستقلة والمسماة كذلك بسلطات الضبط عن السلطات الإدارية التقليدية فالاستقلالية بالمفهوم القانوني تعني عدم الخضوع لأي رقابة إدارية أو وصائية بغض النظر إذا كانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا⁹ ، أما المقصود بالاستقلالية حسب البنية التشريعية هو أن المؤسسة ليست تابعة لأي وزارة ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها ، كما لا تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة لجنا استشارية ولا مرافق عامة ¹⁰ .

المطلب الأول: التطور القانوني لسلطات ضبط قطاع الإعلام

بداية نجد أن أول قانون للإعلام قد صدر سنة 1982¹¹ وكان ذلك في ظل الحزب الواحد ضمن الخطوط العامة للميثاق الوطني والدستور ، والذي حدد الإطار العام للإعلام في الجزائر فنجد أن قطاع السمع البصري على وجه الخصوص بقي تحت احتكار ووصاية الدولة .

إن حرية الإعلام جزء لا يتجزأ من حرية التعبير التي جاءت ضمن نصوص دستور 1989 ، فكان لزاماً وضع الإطار القانوني الذي تجسد فعلياً ضمن قانون الإعلام في 19 مارس 1990 ، وما ترتب عنه هو إنشاء ما يسمى بالمجلس الأعلى للإعلام ، الذي أسس على فكرة إرساء قواعد المجال الإعلامي بما فيه الصحفي وقطاعات الإعلام والمؤسسات الإعلامية وغيرها يرتكز على المهنية بالدرجة الأولى ، لذلك نجد أن المجلس الأعلى للإعلام حسب نص المادة 59 من القانون رقم 07/90¹² هو السلطة الإدارية المستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والذي تم تخويله اختصاصات وصلاحيات واسعة وغير مسبقة إذ تكفل بضبط الصحافة بكافة قطاعاتها المكتوبة والسمعية البصرية ¹³ .

إلا أنه سرعان ما تم إلغاء المجلس الأعلى للإعلام وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 13/93 والذي تنص المادة الأولى منه على " تلغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام " ¹⁴ ، ولعل السبب المباشر في ذلك هو فتح المجال للقطاع السمع البصري وإعطائه أكثر حرية رغم أن المادة 56 من قانون 1990 لا تنص على احتكار

السمعي البصري و خاصة أن الافتراض القائم آنذاك هو أن المجلس الأعلى للإعلام قبل حله كان سيعطي الضوء الأخضر لإنشاء قنوات إذاعية وتلفزيونية خاصة¹⁵.

بعد ذلك صدر مشروعان تمهيديان أولهما كان سنة 1998 والذي لم يصدر كقانون نظرا للتغيرات السياسية التي شهدتها البلاد والذي تم فيه لأول مرة تحديد المقصود بالسمعي البصري ،فقد تناول قطاع السمي البصري بشيء من التوسع والتركيز إذ حدد طبيعته ووسائله وطرق الاستثمار فيه ،وبموجب هذا المشروع نلاحظ ظهور هيئة جديدة تمنح لها سلطة الضبط وذلك في الباب الثامن منه الذي يتحدث عن المجلس الأعلى للاتصال باعتباره سلطة مستقلة لضبط الأمور تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وتضمن التعددية في الإعلام وحرية الصحافة والاتصال .

وبموجب المشروع التمهيدي لقانون الإعلام لسنة 2002 نجد المادة 35 منه قد حددت آليات وأدوات ممارسة نشاط السمي البصري على أنه نشاط حر يمارس من طرف مؤسسات وهيئات القطاع العام وكذا المؤسسات والشركات الخاضعة للقانون الجزائري الخاص أما المادة 38 منه فأشارت بصريح العبارة على وجوب خضوع الممارسة الإعلامية في قطاع السمي البصري للإعلام الخاص للتراخيص من قبل مجلس السمي البصري¹⁶.

وقد خصص الفصل الثاني لهذه الهيئة الجديدة أما المادة 42 فقد حددت مهام المجلس وطبيعته على أنه "سلطة مستقلة للضبط والمراقبة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي ضامنة للتعددية الإعلامية وحرية الصحافة في الاتصال السمي البصري"¹⁷.

أخيرا سلطة ضبط السمي البصري هي هيئة مستقلة أنشأت بموجب القانون العضوي رقم 05/12، كفاعل جديد في الساحة الإعلامية ،عقب صدور مجموعة من الإصلاحات التي باشرتها السلطة السياسية في الجزائر والتي من بينها تلك المتعلقة بتنظيم قطاع السمي البصري ،وهو ما مهد لميلاد هذه الهيئة التي تستمد روح مهامها من هذه الصلاحيات ،كأرضية لضمان حرية الصحافة في هذا الميدان فتساعد على خلق بيئة مواتية وفضاء ديمقراطي ،تكرس الأسس والمبادئ الخاصة بالمنافسة الحرة بين كل الأطراف المعنية في ظل احترام القواعد القانونية والأخلاقية وهو ما سيعزز مجتمع المعرفة ويساهم في التنوع الاقتصادي للدولة¹⁸.

المطلب الثاني : تحديد الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمي البصري

إن معظم النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لم تحدد الطبيعة القانونية لها ،لذلك سنحاول البحث عن الطبيعة القانونية لسلطة ضبط السمي البصري كسلطة منحها المشرع الجزائري صلاحية ضمان وتبعية سير قطاع السمي البصري .

بموجب نص المادة 64 من قانون الإعلام فإنه تم النص على مايلي " تؤسس سلطة ضبط السمي البصري ، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي "¹⁹.

من خلال هذه المادة نجد المشرع لم يحدد طبيعة هذه السلطة لكن بالرجوع إلى الأعمال التي تقوم بها نجد بأنها تصدر: قرارات ، لوائح تنظيمية طبقا للقانون رقم 04-14 ، وبالرجوع إلى نص المادة 105

من نفس المرسوم نجدها تنص على " تبلغ قرارات سلطة ضبط السمي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الأشخاص المعنية المرخص لهم باستخدام خدمات الاتصال السمي البصري المعنية يمكن الطعن في هذه القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقاً للتشريع والتنظيم ساري المفعول".²⁰

إذن نستنتج من خضوع أعمالها لرقابة الجهة القضائية الإدارية أنها ذات صبغة إدارية، وطبقاً لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98، فإن مجلس الدولة يختص كأول وآخر درجة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية .

يختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " ²¹ .

بما أن قرارات هذه السلطة تخضع لرقابة الجهات القضائية الإدارية فالطبيعة الإدارية لهذه السلطة محسوم فيه ، لكن أين تصنف هل تعتبر سلطة إدارية مركزية أم أنها منظمة مهنية وطنية أم هيئة عمومية وطنية ؟

بالنسبة للسلطة الإدارية المركزية فإن سلطة ضبط السمي البصري لا تعتبر سلطة إدارية مركزية لأن هذه الأخيرة يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكونة من رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ، الوزراء ، الولاية ..

وبالنسبة للمنظمات المهنية الوطنية فيقصد بها التنظيمات الوطنية التي يمكن أن تكون على شكل لجنة وطنية ، غرفة أو مجلس وطني (الأطباء ، الموثقين ، المحامين) ²² .

أما الهيئات العمومية الوطنية فيقصد بها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات الدولة إلى جانب السلطة المركزية ، والتي يمكن أن تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام مثل الدولة والبرلمان أو من القانون الخاص كالجمعيات ، كما يتضمن المفهوم مختلف الأجهزة إلى جانب الهيئات الدستورية إضافة إلى هيئات أخرى كاليئات الاستشارية (المجلس الاقتصادي والاجتماعي) ²³ .

حاول بعض الفقه التركيز على التوافق الموجود بين السلطات الإدارية المستقلة والإدارة المركزية من ناحية التمتع بالشخصية المعنوية وتغطية كل منها كافة التراب الوطني في حدود مقتضيات مبدأ التخصص لتبرير تصنيفها من المؤسسات العمومية الوطنية ، إلا أنه يمكن القول عنها بأنها من الأجهزة الخاصة للإدارة المركزية التي تضم من جهة الأجهزة الاستشارية للسلطة المركزية ومن جهة أخرى السلطات الإدارية المستقلة بمختلف فروعها ²⁴ .

إذن ما يمكن الاستناد إليه في دمج السلطات الإدارية المستقلة ضمن الهيئات العمومية الوطنية هو رقابة مجلس الدولة على القرارات ذات الطابع الإداري الصادرة عن العديد من الهيئات العمومية رغم عدم ذكرها صراحة ، وعلى سبيل المثال رقابة مجلس الدولة على القرارات البرلمانية ذات الطابع الإداري

، فتبقى الهيئات العمومية الوطنية المعيار الوحيد في تأسيس اختصاص مجلس الدولة رقابة مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة بمنظور المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المعد والمتمم²⁵.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطة ضبط السمي البصري:

إن السلطات الإدارية لا تقوم بالإدارة المباشرة للمرافق العامة لذلك تعتبر فئة جديد تدخل ضمن الهيئات الإدارية والأساس في ذلك طبيعة القرارات التي تصدر عنها والتي تعبر عن شكل من أشكال امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية بصفة عامة وسلطة ضبط السمي البصري بصفة خاصة، بناء على ذلك سوف نتطرق للأساس القانوني لخضوع هذه السلطة لرقابة القاضي الإداري بعد ذلك نقوم بتحديد الأعمال التي تشمل هذه الرقابة .

المطلب الأول : الأساس القانوني للرقابة القضائية على أعمال سلطة ضبط السمي البصري

مما لا شك فيه أن جميع الأعمال والقرارات الصادرة عن هذه السلطة تخضع للرقابة القضائية وذلك في إطار ما تفرضه قواعد تكريس دولة القانون وتطبيقاً لمبدأ المشروعية ، وإطلاقاً من المادة 88 من القانون رقم 04/14 المتعلق بالسمي البصري التي تنص على "يمكن الطع في قرارات سلطة ضبط السمي البصري طبقاً للتشريع الساري المفعول"²⁶.

بالنسبة لمسألة قابلية قرارات سلطات ضبط قطاع الإعلام للإلغاء أو التعديل، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عنها من طرف السلطة التنفيذية، لكن في المقابل أخضعها لإمكانية الطعن أمام الجهات القضائية المختصة، ذلك أن رقابة القاضي تعتبر أهم وانجح وسيلة لحماية مبدأ الحياد الذي بدوره يشكل ضماناً لاستقلالية سلطات الضبط، فما نلاحظه أن قرارات سلطة ضبط السمي البصري ممكن الطعن فيها طبقاً للتشريع ساري المفعول²⁷.

بما أنه سبق وقلنا بأن السلطة ذات طبيعة إدارية وتخضع أعمالها لرقابة مجلس الدولة فالأساس القانوني الأول الذي تخضع بموجبه للقضاء الإداري يكون بالرجوع للقانون رقم 01/98 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/11 المتعلق بمجلس الدولة ونص المادة 09 منه السالفة الذكر²⁸.

وما يعزز ويؤكد اختصاص القضاء الإداري باعتبار أنه هذه السلطة تندرج ضمن السلطات العمومية الوطنية وهي سلطة إدارية مستقلة نص المادة 105 من القانون 04/14 ، التي حددت بصريح العبارة خضوع قرارات سلطة ضبط السمي البصري لاختصاص الجهات القضائية الإدارية وهو ما سبق توضيحه ، إلى جانب ذلك يمكن أن نستند إلى سلطة إصدار القرارات التي تتمتع بها سلطة ضبط السمي البصري التي تعتبر دعامة أساسية ، وسلطة تجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية²⁹.

المطلب الثاني : الصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط السمي البصري والرقابة القضائية عليها :

هناك العديد من الاختصاصات التي منحها المشرع الجزائري لهذه السلطة قصراً بموجب نصوص صريحة تستند عليها من خلالها إثر القيام بأي عمل أو إصدار أي قرار .

الاختصاص التنظيمي الضبطي لسلطة ضبط السمي البصري (سلطة إصدار القرارات الفردية):

إذا كانت العديد من السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بمهمة رقابة دخول السوق بواسطة سلطة منح التراخيص والاعتمادات عموماً ومهمة مراقبة السوق لاحقاً، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري قد منح لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة إمكانية منح الاعتماد من رفضه³⁰، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصري التي حرمت من صلاحية منح التراخيص لإنشاء خدمة الاتصال السمعى البصري الموضوعاتية والتي بقيت بيد الدولة بواسطة مرسوم³¹.

على الرغم من أن المشرع لم يعطي أو يحدد على أن سلطة منح الرخصة ليست بيد سلطة ضبط السمعى البصري الأمر الذي يجعلها تختلف عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، إلا أنها تملك صلاحية إبرام اتفاقية بينها وبين المستفيد من الرخصة وهي من تحدد قواعدها ودفتر شروطها وتسهر على تطبيقها واحترامها³².

تتمثل الأعمال التي تقوم بها سلطة ضبط السمعى البصري والتي تكون في شكل قرارات إدارية فردية على وجه الخصوص في النقاط التالية

➤ مهمة تنفيذ إجراءات منح الرخصة طبقاً للمادة 22 ووفق الشروط والكيفيات التي يحددها التنظيم والتي تتمثل بشكل أساسي تبليغ الإعلان عن الترشح للحصول على الرخصة للرأي العام عبر أية وسيلة وطنية للإعلام³³.

➤ منح المشرع لسلطة ضبط السمعى البصري في مجال ضبط القطاع صلاحية تطبيق القواعد التي تكون بموجب قرارات فردية وتتمثل في :

1- تخصيص الترددات الموضوعة تحت تصرفها من طرف الهيئة العمومية المكلفة بالبحث الإذاعي والتلفزيوني من أجل إنشاء خدمات الاتصال السمعى البصري الأرضي في إطار الإجراءات المحددة للقانون رقم 04/4 .

2- تطبيق القواعد المتعلقة بشروط الإنتاج والبرمجة وبتحصيص التعبير المباشر بالإضافة إلى حصص الوسائط السمعية البصرية خلال الحملات الانتخابية.

3- تطبيق كفاءات بث البرامج المخصصة للتشكيلات السياسية والمنظمات الوطنية النقابية والمهنية المعتمدة³⁴.

أيضاً ما يمكن تسجيله أن المشرع الجزائري قد ضيق من مجالات السلطة التنظيمية التي تمارسها هذه الهيئة والتي لم يخضعها لموافقة المسبقة للحكومة وتظهر في مجالين اثنين هما :

- تحديد الشروط التي تسمح لبرامج الاتصال السمعى البصري باستخدام الإشهار المقنع للمنتجات أو بث حصص الاقتناء عبر التلفزيون .

- تحديد القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة الصادرة عن السلطات العمومية .

➤ توجيه الإعذارات لردع المتعاملين في القطاع وتصحيح الأوضاع الغير مشروعة وذلك في حالتين :

1- حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة السمي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية مع تحديد أجل للامتثال لذلك الإعدار.

2- حالة عدم احترام الأشخاص المعنويون التابعون للقطاع الخاص لبنود الاتفاقية المبرمة مع سلطة الضبط³⁵.

كما تمنح لسلطة ضبط السمي البصري مهمة توقيع العقوبات الإدارية ذات الطابع المال، فيتراوح مبلغها حسب معيار رقم الأعمال بين اثنين وخمسة بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة اثنتي عشر شهرا، أو حسب معيار الدينار الذي يستوجب ألا يتجاوز مبلغها مليوني دينار إذا لم يكن هناك نشاط سالف، وفي حالة استمرار التجاوز رغم العقوبات المالية يمكن لهذه الهيئة اللجوء إلى العقوبات التي تستهدف النشاط³⁶.

إلا أنه في حالة عدم الامتثال لمقتضيات عقوبة الإعدار وبعد توقيع العقوبات المالية تلجأ السلطة اتخاذ العقوبات الإدارية والتي تعتبر أشد العقوبات التي يمكن أن توقعها السلطة ويكون ذلك في صورتين :
أولا : التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه .

ثانيا: تعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرنامج³⁷.

لقد منح المشرع الجزائري لسلطة ضبط السمي البصري صلاحية توقيع العقوبات على المتدخلين في القطاع التي تتنوع من عقوبات مالية إلى عقوبات مضيقة للحقوق دون السالبة لها، ذلك يعني استثناء عقوبة سحب الرخصة التي تركها بيد السلطة المانحة لها وهي السلطة التنفيذية بموجب مرسوم على الرغم من أن توقيع هذه العقوبة تكون بناء على تقرير معلل من سلطة ضبط السمي البصري³⁸.

تعتبر العقوبات الإدارية بمثابة قرارات تأديبية وبما أنه قد كيفت قرارات سلطة ضبط السمي البصري بأنها قرارات إدارية، فيمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة، وبالتالي تكون الدعوى المرفوعة بشأن القرارات التأديبية هي دعوى الإلغاء دون غيرها، وبما أن المشرع لم يضع قواعد خاصة للطعن ضد قرارات سلطة ضبط السمي البصري في نصوص القانون رقم 04/14 هذا الأمر يحيلنا إلى القواعد العامة لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة .

من أهم النتائج المترتبة على تمتع سلطة ضبط السمي البصري بالشخصية المعنوية أهلية التقاضي، إلا أننا نجد أنفسنا بصدد التساؤل عن التمثيل أمام القضاء فهل يمكن القول بأن التقاضي باسم الدولة يعتبر كوجه من أوجه الاستقلالية المترتبة على تمتع السلطة بالشخصية المعنوية والتي منحت لها بموجب نص صريح ؟

انطلاقا من نص المادة 76 من قانون رقم 04/14 التي تنص على " يمثل رئيس سلطة ضبط السمي البصري في جميع الأعمال المدنية ويتمتع بصفة التقاضي باسم الدولة " يتضح لنا أنه على الرغم

من أن المشرع قد منح للسلطة الشخصية المعنوية والاستقلال المالي إلا أنه في الكثير من المواقف يتبين لنا محدودية عمل هذه السلطة وبالضرورة التقييد في الاستقلالية .

الاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط السمي البصري :

بالرغم من أن الرأي غير ملزم كقاعدة عامة ، إلا أنه وفي بعض الحالات قد يفرض النص ضرورة اللجوء إليه قبل إصدار أي قانون أو تنظيمي³⁹ ، ويتجسد دور سلطة ضبط السمي البصري في الآراء والاستشارة وتقديم الاقتراحات والتوصيات التي تعتبر مجرد أعمال تحضيرية رغم أنها مجردة من أي قوة إلزامية ، كما منحها المشرع مهمة ترقية المنافسة وحمايتها ، كما يستوجب استشارة السلطة في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي أو أي مشروع إعلامي يتعلق بالسمي البصري داخل الدولة ففي هذه الحالة يعتبر طلب الاستشارة إلزامي⁴⁰ .

الاختصاص التحكيمي لسلطة ضبط السمي البصري :

يعتبر اختصاص التحكيم وسيلة بديلة يتم بموجها حل النزاعات التي تحدث بين الأعوان الاقتصاديين أو مع المستعملين بعيدا عن الجهات القضائية قصد مبادرة سلطة الضبط⁴¹ ، لذلك نجد أن الاختصاص التحكيمي مخول لسلطة ضبط السمي البصري كطريق بديل لحل النزاعات في مجال السمي البصري ، التي تثار بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة إتصال سمي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين⁴² .

نجد أن المادة 55⁴³ التي تحدد مهام وصلاحيات سلطة ضبط السمي البصري تثير العديد من التساؤلات فأهم ما نلاحظه أن ممارسة هذه السلطة لمهمة التحكيم لا بد أن تكون بموجب قرار يصدر عنها فماهي طبيعة هذه القرارات وهل تحوز القوة الإلزامية ؟ هل يمكن للشخص المتضرر من القرار التحكيمي الطعن ضده وأمام أي جهة ؟

فمن حيث الاختصاص تتولى سلطة ضبط السمي البصري النظر في النزاع القائم بصفة مباشرة دون وجود أي غرفة تحكيمية أو جهاز مختص بذلك .

إن إنساب ووظيفة التحكيم إلى السلطة يعتبر نوع من تركيز الاختصاص⁴⁴ إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لسلطة ضبط السمي البصري عن غيرها من باقي السلطات الإدارية المستقلة الأخرى فعلى سبيل المثال نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قد خول المشرع مهمة القيام بحل النزاع وضع أجهزة خاصة فعلى مستوى هذه الأخيرة نجد الغرفة التأديبية والتحكيمية⁴⁵ ومجلس الضبط فيما يخص سلطة ضبط البريد والمواصلات .

أما من حيث تنفيذ القرارات التحكيمية فنجد ان تنفيذ القرار التحكيمي التقليدي مرتبط بإمهاره بالصيغة التنفيذية وبالنسبة للقرار التحكيمي الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة فهي تتمتع بقوة تنفيذية ذاتية دون اللجوء إلى القضاء لإمهارها بالصيغة التنفيذية .

نجد أن الأمر يختلف فيما يخص التحكيم بالنسب لسلطة ضبط السمي البصري مقارنة بالقطاع البورصي الذي تم تقييده على تلك النزاعات الناجم عن تفسير القوانين ، أما فيما يخص الطبيعة

القانونية للقرار التحكيمي فلقد تضاربت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني لطبيعة القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ككل إثر فصلها في النزاع إذا ما كانت قرارات إدارية أم أحكام قضائية، وذلك نتيجة الخلط بين الوظيفة القضائية والوظيفة التنزعية لها وهذا مانجده في إجتهاد مجلس الدولة الجزائري، حيث إعترف للجنة المصرفية بأنها تؤدي وظيفة قضائية بالرغم من كون قبول الطعن بتجاوز السلطة شكلا ضد قرار اللجنة يفيد بأنه قرار إداري، ولو كانت هذه اللجنة هيئة قضائية لكيف الطعن ضد قراراتها بالنقض وليس بالإلغاء⁴⁶.

ومنه نجد أن الإقرار بالطابع الإداري للهيئة المكلفة بوضعه حيز التنفيذ (سلطة ضبط السمي

البصري) كفيل بان يتم تصنيفه ضمن أعمال الإدارة العامة والقرارات الإدارية خاصة⁴⁷.

لذلك يمكن اعتبار القرارات التحكيمية قرارات إدارية خاصة وليست أحكام قضائية لأنها مرتبطة

بتحويل نوعي لسلطة الضبط وصلاحيه فض النزاع التي منحها إياها المشرع من اجل ضبط القطاع التي

تعمل فيه، وبالتالي تأخذ الطابع الإلزامي نظرا لما تتمتع به السلطة من امتيازات السلطة العامة.

أخيرا مايمكن تسجيله في ما يخص الاختصاص التحكيمي هو إغفال المشرع لطرق وإجراءات

التحكيم دون الإحالة إلى النظام الداخلي، أيضا عدم تأسيس غرفة للتحكيم على مستوى السلطة وهذا

ما يؤدي إلى غياب عنصر الحياد⁴⁸.

الخاتمة :

تدخل سلطة ضبط السمي البصري ضمن الهيئات التي استحدثها المشرع بموجب قانون الإعلام

04/12 بدلا من المجلس الأعلى للإعلام الهيئة الوحيدة التي كانت قائمة سابقا، إلى جانب العديد من

الهيئات ذات فعالية في مجال الإعلام كسلطة ضبط الصحافة المكتوبة والمجلس الأعلى للآداب وأخلاقيات

المهنة وذلك نظرا للأهمية التي أولها المشرع لقطاع الإعلام.

من أهم الملاحظات التي نختم بها هذا البحث محدودية الصلاحيات الممنوحة لسلطة ضبط السمي

البصري ويظهر ذلك بشكل أخص في حرمانها من سلطة منح الاعتماد والترخيص والأمر نفسه فيما يخص

سحب الترخيص.

- يعزز انفتاح قطاع السمي البصري المسار الديمقراطي ويفعله فيكون بمثابة إضافة نوعية

لحرية التعبير والتعددية الإعلامية والسياسية المكرسة بموجب الدستور.

- بالرغم من وجود مؤشرات الاستقلالية التي تتمتع بها سلطة ضبط السمي البصري إلا أنها

نسبية نظرا لتدخل السلطة التنفيذية في الكثير من المجالات أهمها التعيين وإنهاء المهام وكذا

فيما يخص ممارسة النشاط الذي يكون من خلال رخصة تمنح بموجب مرسوم.

- تعود صعوبة تقييم سلطة ضبط السمي البصري إلى حداثة نشأتها، الأمر الذي يجعل

النصوص القانونية والتنظيمية لهذه السلطة تتخللها مجموعة من النواقص، كإهمال المشرع

للمضمانات الإجرائية التي يستوجب إتباعها إثر ممارسة هذه السلطة مهامها القمعية قصد تفادي أي تجاوزات تعسفية ضد المتعاملين..

الهوامش:

- ¹ - محمدي سميرة ، منازعات سلطات الضبط الإداري في المجال الاقتصادي ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 2014 ، ص
- ² - هشام جميل كمال أرحم ، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة تكريت ، العراق ، 2012 ، ص 12 .
- ³ - حنفي عبد الله ، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 01 .
- ⁴ - منصور داود ، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة ، 2016/2015 ، ص ج .
- ⁵ - المادة 59 من القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 . والتي تنص على " يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي " .
- ⁶ - المادة 39 من دستور سنة 1989 والمادة 48 من دستور سنة 2016 التي تنص على " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات ، والاجتماع ، مضمونة للمواطن " دستور 2016 الصادر في 27 جمادى الأولى 1437 الموافق ل 07 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 .
- ⁷ - القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 .
- ⁸ - زباني رحال حسينة ، قراءة في قانوني الإعلام لسنتي 1990 و2012 ، مجلة المعيار ، العدد 42 ، 2016 ، ص 417 .
- ⁹ - عبد الحق مزردى ، عادل ن عبد الله ، سلطات ضبط قطاع الإعلام في الجزائر والمغرب: بين الاستقلالية والتبعية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 43 ، مارس 2016 ، ص 180 .
- ¹⁰ - حدري سمير ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2006 ، ص 17 .
- ¹¹ - القانون رقم 01/82 المؤرخ في 12 ربيع الثاني 1402 الموافق ل 06 فبراير 1982 يتضمن قانون الإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 06 .
- ¹² - القانون رقم 70/90 المؤرخ في 08 رمضان 1410 الموافق ل 03 أفريل 1990 ، المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 14 .
- ¹³ - بخوش صبيغة ، تطور السياسة الإعلامية في الجزائر في ظل التعددية السياسية ، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد 23 ، مارس 2016 ، ص 60 .
- ¹⁴ - المرسوم التشريعي رقم 13/93 المؤرخ في 10 جمادى الأولى 414 الموافق ل 26 أكتوبر 1993 ، يخص بعض أحكام القانون رقم 07/90 المؤرخ في 03 أبريل 1990 والمتعلق بالإعلام / الجريدة الرسمية ، العدد 69 .
- ¹⁵ - <http://sidahmed.over-blog.org/article-51570968.html> تاريخ الإطلاع 2018/01/15 . كما تنص المادة 56 من القانون رقم 07/90 على " يخضع توزيع الحصص الإذاعية الصوتية أو التلفزيونية واستخدام التواترات الإذاعية الكهربية لرخص ودفتر عام للشروط تعده الإدارة بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام . "
- ¹⁶ - ليندة بوسيف ، رهانات قطاع السمع البصري في ظل التعددية الإعلامية -دراسة في التشريع الإعلامي الجزائري - ، <https://www.asjp.cerist.dz/> ، تاريخ الإطلاع 2018/01/05 ، ص 155 .
- ¹⁷ - محمد شطاح ، ، السمع البصري في التشريع الإعلامي الجزائري -قراءة في القوانين والمشاريع - ، مجلة المعيار ، العدد الثاني عشر ، 2006 ، ص 303 .
- ¹⁸ - <http://arav.dz/ar/2016-09-05-07-47-55/%D9%85%D9%86-%D9%86%D8%AD%D9%86> تاريخ الإطلاع : 2018/01/07 .
- ¹⁹ - القانون العضوي رقم 05/12 المؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام ، الجريدة الرسمية ، العدد 02 .
- ²⁰ - القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 ربيع الثاني 1435 الموافق ل 24 فبراير 2014 يتعلق بنشاط السمع البصري ، الجريدة الرسمية ، العدد 16 .
- ²¹ - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة تنظيمه وعمله . الجريدة الرسمية ، العدد 37 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ، الجريدة الرسمية ، العدد 43 .
- ²² - إبتسام صولي ، الرقابة القضائية على لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 11 ، ص 263 .
- ²³ - بركات جوهر ، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة ماجيستير ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ، ص 10 .

- ²⁴ - عيدن رزيقة ، ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمي البصري ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14 ، العدد 02 ، 2016 ، ص 373 .
- ²⁵ - زقموط فريد ، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بجاية ، 2016 ، ص 218 .
- ²⁶ - المادة 88 من القانون رقم 04/14 السابق ذكره .
- ²⁷ - عبد الحق مزردى ، عادل بن عبد الله ، مرجع سابق ، ص 190 .
- ²⁸ - إبتسام صولي ، مرجع سابق ، ص 264 .
- ²⁹ - نلاحظ بموجب القانون الإعلام رقم 07/90 أن قد حدد إمكانية الطعن في قرارات المجلس الأعلى للإعلام آنذاك اما الغرفة الإدارية وذلك بموجب المادة 07 منه .
- ³⁰ - تنص المادة 13 من قانون الإعلام رقم 02/12 على " تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح " . أيضا المادة 14 التي تنص على " في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبرا ، قبل إنتهاء الأجل المحددة في المادة 13 أعلاه ، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة " .
- ³¹ - إلهام خرشي ، سلطة ضبط السمي البصري في ظل القانون 04/14 بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص ، مجلة العلوم الاجتماعية ، العدد 22 ، جوان 2016 ، ص 63 .
- ³² - وهذا على خلاف ما كان سائدا في السابق إذ أن إبرام الاتفاقية كان يتم بين المجلس الأعلى للإعلام والمستفيد باعتباره السلطة التي كانت تمارس مهمة الضبط في هذا المجال . - محمد شطاح ، السمي البصري في التشريع الإعلامي الجزائري - قراءة في القوانين والمشاريع - ، مجلة المعيار ، العدد الثاني عشر ، 2006 ، ص 297 .
- ³³ - إلهام خرشي ، مرجع سابق ، ص 63 .
- ³⁴ - زقموط فريد ، مرجع سابق ، ص 123 .
- ³⁵ - المرجع نفسه ، ص 64 .
- ³⁶ - عيدن رزيقة ، مرجع سابق ، ص 379 .
- ³⁷ - المادة رقم 101 من القانون رقم 04/14 السابق ذكره .
- ³⁸ - إلهام خرشي ، مرجع سابق ، ص 67 .
- ³⁹ - زين العابدين بلماحي ، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة - ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2016/2015 ، ص 223 .
- ⁴⁰ - بن عزة حمزة ، التنظيم القانوني لحرية الإعلام السمي البصري في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2015/2014 ، ص 122 .
- ⁴¹ - التحوي محمد السيد ، طبيعة الشرط التحكيمي وجزء الإخلال به ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 05 .
- ⁴² - بن عزة حمزة ، مرجع سابق ، ص 123 .
- ⁴³ - تنص المادة 55 من القانون رقم 04/14 الفقرة الخاصة بمجال تسوية المنازعات على " التحكيم في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمي بصري سواء فيما بينهم أو بين المستعملين " .
- ⁴⁴ - صولي إبتسام ، مرجع سابق ، ص 268 .
- ⁴⁵ - منصور داود ، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي ، مجلة المفكر ، العدد الثاني عشر ، ص 567 . المادة 52 من المرسوم رقم 10/93 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 34 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، الجريدة الرسمية ، العدد 11 .
- ⁴⁶ - إلهام خرشي ، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة سطيف ، 2015/2014 ، ص 282 .
- ⁴⁷ - عيدن رزيقة ، مرجع سابق ، ص 376 .
- ⁴⁸ - زقموط فريد ، مرجع سابق ، ص 139 .

رقابة القاضي الإداري على الظروف الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية



د / هوارى ليلي

المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان

ملخص:

يترتب على الظروف الاستثنائية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الأزمة حتى ولو ترتب على ذلك مخالفة للقواعد القانونية القائمة. تعتبر الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من قيام الإدارة بإجراءات استثنائية ماسة بالحقوق والحريات الأساسية، مسألة مشروعة قانوناً.

ذهب القضاء الإداري إلى خلق قضاء المشروعية الاستثنائية، والتي يترتب عليها تغير حدود مشروعية العمل الإداري عندما تتعرض مصلحة الدولة والمجموعة السياسية للخطر.

وبما أن القاضي الإداري يعد الحارس الطبيعي للحريات، ومن ثم فلا يمكن تصور هذه الحماية من قبله ما لم يكن قضاء مستقلاً ومحايداً ونزيهاً، ولا يكون كذلك ما لم تتوفر مقتضيات الحياد والنزاهة والاستقلالية من كل الضغوط. فإن التساؤل الذي يطرح هو: ما هو المدى الذي يمكن للإدارة أن تتجاوزه وتمس بالحقوق والحريات العامة، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء؟ وما نطاق الرقابة القضائية في ظل هذه الظروف؟

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الظروف الاستثنائية، حالة الطوارئ، الحالة الاستثنائية، حالة الضرورة، الرقابة القضائية، حالة الحصار، الحريات العامة.

Abstract:

Exceptional circumstances result in the administration taking exceptional measures to deal with the crisis, even if this results in violation of the existing legal rules. Exceptional circumstances and the consequent administration of exceptional measures in violation of fundamental rights and freedoms are legally legitimate.

The administrative judiciary went to create the judiciary of exceptional legality, which entails changing the limits of the legality of administrative work when the interest of the state and the political group is compromised.

And since the administrative Judge is the Natural Guardian of freedoms, and therefore cannot imagine this protection by him unless the judiciary is Independent and neutral and impartial, and not so unless the requirements of neutrality, impartiality and independence from all pressures. The question is: what is the extent to which the administration can go beyond it and infringe on public rights and freedoms, and thus subject to the control of the judiciary? What is the scope of judicial oversight under these circumstances?

مما لا شك فيه أن الإدارة في قيامها بأداء وظيفتها تملك أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد وحرياتهم، وذلك لتمتعها بامتياز السلطة العامة، إلا أن حقها هذا لا يمكن تركه دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها مما يعرض تصرفاتها للبطلان، ولعل أهم ضابط في ذلك هو قيام الإدارة بعملها في حدود القانون، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية، حيث يقضي مبدأ المشروعية أن تأتي تصرفات وأعمال الإدارة وفق القانون أي بسند وأساس من القانون.¹

ولغرض ضمان عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم فإن النظام القانوني العادي، هو الكفيل بمعالجة جميع الأوضاع بما فيها فرض النظام العام، و الحفاظ على استمرار مؤسسات الدولة وسلامة ترابها ووحدتها الوطنية، بحيث توجد العديد من النصوص التشريعية العادية مثل قانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأحزاب، قانون الإضراب، قانون الصحافة ... تتضمن أحكاما جزائية تسمح للسلطة العمومية بفرض النظام العام و الأمن العمومي و المحافظة على السير الحسن لمؤسسات الدولة كلها... غير أن الأوضاع قد تتأزم بشكل خطير لدرجة يصبح معها النظام القانوني العادي عاجزا عن احتوائها.² من شروط قيام دولة القانون خضوعها لمبدأ المشروعية، إلا أن التقيد المطلق بهذا المبدأ قد يترتب عليه المساس بأمن الدولة أو تهديد النظام فيها، وهذا ما أدى إلى ظهور نظرية الظروف الاستثنائية والتي ترتب عليها اعتبار التصرفات غير المشروعة بمثابة تصرفات مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية. بحيث يترتب عن ذلك المساس بشكل خطير بالحقوق والحريات الأساسية، مما يوقع على الإدارة التزاما ببذل أكبر مجهود للحد من المساس بالحقوق والحريات الأساسية.³

وهنا يصبح القاضي الإداري الحارس الطبيعي للحريات، ومن ثم فلا يمكن تصور هذه الحماية من قبله ما لم يكن قضاء مستقلا ومحايذا ونزيها، ولا يكون كذلك ما لم تتوافر مقتضيات الحياد والنزاهة والاستقلالية من كل الضغوط.⁴

لقد ذهب القضاء الإداري الجزائري تماشيا مع غيره إلى خلق قضاء المشروعية الاستثنائية، والتي يترتب عليها تغير حدود مشروعية العمل الإداري عندما تتعرض مصلحة الدولة والمجموعة السياسية للخطر. فما هو المدى الذي يمكن للإدارة أن تتجاوزه وتمس بالحقوق والحريات العامة، فتخضع لرقابة القضاء؟ وما نطاق الرقابة القضائية في ظل هذه الظروف؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنحاول توضيح مدى حماية القاضي الإداري للحقوق والحريات العامة في ظل الظروف الإستثنائية بتقسيم الدراسة إلى المبحثين الآتيين، المبحث الأول، يتعلق بنطاق الرقابة القضائية على الظروف الاستثنائية، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه دراسة آليات الرقابة القضائية على الإجراءات الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على الظروف الاستثنائية

تؤسس المادة 158 من دستور 2016 القضاء على مبادئ الشرعية و المساواة بينما تخول المادة 171 صلاحية السهر على احترام القانون لكل من هيئتي المحكمة العليا و مجلس الدولة. فمهمة القاضي إحترام مبدأ المشروعية، السهر على ضمان احترام القانون، وعدم مخالفته، و عليه فهو يسهر في الأحوال

العادية على التأكد من عدم مخالفة أعمال وصلاحيات السلطة التنفيذية للقوانين التي وضعتها السلطة التشريعية، أما إذا قام بمراقبتها في ظل الظروف غير العادية، فإنه قد يقع في عدم التوافق و تعطيل الإجراءات الإستثنائية، التي أعطاهها المشرع ذاته في الدستور إلى رئيس الجمهورية.

يترتب على الظروف الاستثنائية قيام الإدارة باتخاذ إجراءات استثنائية لمواجهة الأزمة حتى ولو ترتب على ذلك مخالفة للقواعد القانونية القائمة. تعتبر الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من قيام الإدارة بإجراءات استثنائية ماسة بالحقوق والحريات الأساسية، مسألة مشروعة قانونا.⁵

إذا كانت مسألة تنظيم الظروف الاستثنائية بواسطة نصوص قانونية قد لقيت قبولا عند الكثير من فقهاء القانون الذين اعتبروا أنه يمكن مواجهة الأزمة دون الخروج عن المجال الذي حددته النصوص الاستثنائية، فإن الإشكال الذي يطرح هو مدى إمكانية الرقابة القضائية ما دام أن الظروف الاستثنائية المنظمة بنصوص قانونية يترتب عليها المساس أو الحد من الحقوق والحريات الأساسية.

المطلب الأول : الرقابة القضائية في ظل نظامي حالي الحصار والطوارئ

على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق كل من نظام حالة الحصار وحالة الطوارئ، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول هذا الموضوع إلا أنه بسبب عدم تمتع القضاء الجزائري بالاستقلالية خلال صدور المرسومين الرئاسيين المتعلقين بإعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ فإن هذه الأخيرة تعتبر من أعمال الحكومة.

بشأن الرقابة السابقة على إعلان حالة الطوارئ أي دراسة أسباب ومبررات إعلانها فهي تعتبر من أعمال السيادة، ولا يراقبها القضاء الذي له دور فعال في الرقابة اللاحقة على التدابير والإجراءات الإستثنائية سواء من حيث القضاء الكامل (الإلغاء) أو التعويض، ويلاحظ أن التطور الحديث لأركان المسؤولية يتجه إلى تدعيم مسؤولية الدولة على أساس المخاطر بحيث أن الأفراد يمكنهم الحصول على تعويض على أساس الخطر الخاص بسبب الإخلال بمبدأ المساواة.

أما الرقابة اللاحقة و المتمثلة في الإلغاء و التعويض عن الإجراءات الاستثنائية، فإنها تصبح بدون معنى لأن المسؤولية الجديدة على أساس المخاطر سهلت عملية تعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة أخطار مختلفة، و نص المرسوم الصادر في 21 ديسمبر 1991 في مادته 09 على أن تكون التعويضات المترتبة للغير، بموجب المسؤولية المدنية و التي يمكن أن تنجم عن أعمال وحدات الجيش و تشكيلاته على عاتق الدولة.⁶

إن تمديد حالة الحصار أو حالة الطوارئ في الجزائر هي مسألة من اختصاص البرلمان.⁷ و عليه فإن حالة الطوارئ أو حالة الحصار تمر بمرحلتين، للإعلان يكون من اختصاص السلطة التنفيذية أما قرار الإعلان فيعد قرارا إداريا خاضعا للرقابة القضائية، أما في مرحلة التمديد فيكون التمديد من اختصاص البرلمان الذي يصدر بشأن ذلك قانونا، وبالتالي لا يخضع لرقابة القاضي الإداري.

لقد طرحت هذا الإشكال في الجزائر، فحالة الطوارئ قد تم تمديدتها لأجل غير محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 6 فبراير 1993.

أشارت النصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ في الجزائر إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استناداً إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ في بعض الحالات.⁸ جاء في نص المادة 1/115 أنه إذا كان يترتب على حالة الحصار أو حالة الطوارئ تقليص الحقوق والحريات الأساسية، فإن مسألة تنظيم حقوق الأشخاص وحرياتهم، هي من المسائل المحجوزة للمشرع دستورياً.

وهكذا ما دام أن حالة الحصار وحالة الطوارئ يترتب عليهما المساس بتلك الحقوق والحريات فإنه يجب أن يتم ذلك في إطار ما تسمح به النصوص التشريعية. وبناء على ذلك فإن تنظيم ذلك المساس هو من المسائل المحجوزة للمشرع. تنص المادة 38 من دستور 1989-تقابلها المادة 40 من دستور 1996 على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر صادر عن السلطة القضائية". كما نصت المادة 47 من دستور 2016 على نفس الحكم نفسه.⁹ كما أن المادة 44 من دستور 1989، تقابلها المادة 47 من دستور 1996 جعلت مسألة المتابعة أو التوقيف وخاصة الحجز من المسائل التي يعود تنظيمها للمجال التشريعي.¹⁰

ونفس الحكم أيضاً جاء في دستور 2016.¹¹ إلا أن ما وقع في العمل يخالف ذلك لأن هذه المسألة تم تنظيمها بمرسوم رئاسي.¹²

جعلت المادة 1/140 من دستور 2016 مسألة حقوق الأشخاص وواجباتهم، خاصة نظام الحريات الأساسية وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين من المسائل المحجوزة للمشرع، والتي لا يمكن للمجال التنظيمي أن يشملها بالتنظيم.¹³ فعلى سبيل المثال يفهم من المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 بأن السلطة المدنية المؤهلة دستورياً لممارسة الاختصاصات المتعلقة بالنظام العام، فهي التي تقوم بالتفويض،¹⁴ ولكن بالرجوع إلى قانوني البلدية والولاية والدستور، نجد أن هيئات البوليس الإداري تنقسم إلى هيئات محلية، وهيئات وطنية.¹⁵

يجوز التفويض بين هذه الهيئات في ظل الظروف العادية، أما في ظل الظروف الاستثنائية، أي في حالة الحصار أو حالة الطوارئ أو الحالة الاستثنائية، فإن التفويض فيها غير جائز.¹⁶ بحيث لا يمكن لرئيس الجمهورية أن يفوض الاختصاصات التي يتمتع بها في تلك الحالات، سواء تعلق باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، أو تلك التي تعلق بتقرير الحالة، إذ يجب أن يقوم بذلك بنفسه. كما سمحت المواد من 3 إلى 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتعلق بإعلان حالة الطوارئ للحكومة أو لوزير الداخلية أو للوالي، باتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

كل من المرسومين الرئاسيين المتعلقين بحالة الحصار وحالة الطوارئ، هما مرسومان غير دستوريين فيما يتعلق بالتنظيم، وفيما يتعلق بالسماح لهيئات أخرى ما عدا رئيس الجمهورية بالقيام بالإجراءات الضرورية لاستتباب الوضع، ذلك أن الإجراءات التي ستخذ في حالة الحصار وحالة الطوارئ تتعلق معظمها بإجراءات ماسة بالحقوق والحريات الأساسية، في حين أن المؤسس الدستوري جعل تنظيم تلك المسائل من اختصاص المشرع.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية في ظل الحالة الاستثنائية

إن الحالة الاستثنائية تمكن رئيس الجمهورية من ممارسة اختصاصات واسعة جدا ، بحيث يمكن أن تتسع لتشمل المساس بالحقوق والحريات الأساسية. إن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية، على الرغم من أن الجزائر عرفت تطبيق نظام الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963.¹⁷

ومع ذلك ونظرا لأوضاع القضاء الإداري الجزائري الذي مازال لحد الآن لا يتمتع بالاستقلالية بسبب عدم جرأته في مواجهة السلطة التنفيذية في مثل هذه المسائل، يعد قرار اللجوء إلى الحالة الاستثنائية من أعمال الحكومة.

لقد علق الأستاذ بدران مراد عن الحل الذي يأخذ به القاضي الإداري الجزائري في هذه الحالة.¹⁸ كما يذهب شهوب مسعود إلى اعتبار قرار إلغاء الحالة الإستثنائية هو كذلك من أعمال السيادة و لا يخضع لرقابة القضاء ولا يطعن فيه من حيث المبدأ ولكن يخضع لرقابة القضاء من حيث مدى احترامه للإجراءات اللازمة لإلغاء الحالة غير العادية

و النتيجة التي نصل إليها من هذا التحليل تتمثل في كون تصرفات رئيس الجمهورية، التي يتخذها تطبيقا لسلطات الضرورة لا يختص القضاء للنظر فيها. وهذا باعتبارها من أعمال السيادة، فهو يمارسها بتفويض دستوري، أقره المشرع الدستوري في النص التأسيسي للبلاد الذي يسمح بتطبيق مخطط استعجالي على شكل دستور مصغريلجأ إليه رئيس الجمهورية عند الضرورة القصوى.¹⁹

إذا كان قاضي الإلغاء لا يتوافق على سلطة الرقابة، على قرار الإعلان عن الحالة الإستثنائية لكون السلطة التقديرية تعود لرئيس الجمهورية، سواء من حيث إعلانها أو تمديدتها أو إلغائها، فإن القاضي له الحق في مراقبة الإجراءات اللاحقة للإعلان عن الحالة الإستثنائية، أي له حق الرقابة ما بين تاريخ إعلان إحدى الحالات الإستثنائية وتاريخ انهاءها وتشمل هذه الرقابة ما يأتي:

مدى احترام قرار إعلان الحالة الإستثنائية للإجراءات الشكلية المطلوبة في الدستور (مثل استشارة رئيسي غرفتي البرلمان ...) بحيث أن عدم توفر أحد الشروط الشكلية يعرض القرار إلى الإلغاء من قبل القضاء إذا ما تم الطعن فيه نظرا لاحتوائه على عيوب في الشكل والإجراءات.²⁰

وبطبيعة الحال يكون المجال الخصب لممارسة الإدارة لسلطاتها هو تقييد حريات الأفراد، الفردية والجماعية، عبر القيام بجملة من الإجراءات الوقائية المقيدة لحريات الأفراد، ومن قبيل هذه الإجراءات الماسة بحرية التجمع نجد إجرائين تقوم بهما سلطات الإدارة خارج نطاق دائرة القضاء وهما: الاعتقال الإداري، والوضع تحت الإقامة الجبرية.²¹

فحسب ما قضت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن حالة الطوارئ.²² فإنه إجراء إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد من حريته من خلال وضعه في أحد مراكز الأمن المحدثة بقرار من وزير الداخلية بناء على اقتراح من مصالح الأمن ضد كل شخص راشد يكون نشاطه خطيرا على النظام العام أو على السير الحسن للمرافق العامة، وعلاوة على ذلك يجوز لوزير الداخلية أن يفوض إمضاءه في هذا الشأن للولاة ليقوم مقام القاضي حينما تقرر بصورة منفردة

وضع الأفراد في مراكز الأمن، وحسب ما نصت عليه المادة 04 من نفس المرسوم فإن للمعتقلين إداريا حق الطعن أمام والي محل إقامتهم، وليس أمام قاضيهم الطبيعي، ويقوم الوالي بإحالة الطعن مشفوعا بملاحظاته إلى المجلس الجهوي للطعن، مع الوضع في الحسبان أن هذا المجلس لا يتكون من قضاة، حيث نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 75-92 على أنه يتكون من رئيس يعينه وزير الداخلية، وممثل لوزير الداخلية والجماعات المحلية، وممثل لوزير الدفاع الوطني، وثلاث شخصيات مستقلة، يعينها وزير حقوق الإنسان، مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة.²³

كما يؤثر تقرير حالة الحصار على سلطة القاضي في بسط رقابته على إجراءات الوضع تحت الإقامة الجبرية فبموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 202-91 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها،²⁴ تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 196-91 المتضمن تقرير حالة الحصار، فإنه يجوز للسلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، المختصة إقليميا أن تتخذ تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية، وذلك بناء على اقتراح من مصالح الشرطة مشفوعا برأي لجنة رعاية النظام العام ضد كل شخص يتبين أن نشاطه يشكل خطرا على النظام العام والأمن العمومي.²⁵

المبحث الثاني: آليات الرقابة القضائية على الإجراءات الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية.

تلجأ الإدارة وهي بصدد مواجهة الأزمة التي سببتها الظروف الاستثنائية إلى استخدام أساليب متعددة ومتنوعة، يمكن حصرها فيما يطلق عليه أعمال الإدارة، سواء كانت في شكل أعمال قانونية أو مادية. على أن هذه الأساليب التي تتمتع بها الإدارة قد تتضمن خطرا كبيرا على حقوق وحريات الأفراد. لذلك وجب أن تخضع للرقابة القضائية باعتبارها أفضل ضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية، ويتم ذلك باستعمال المتضرر وسائل الرقابة القضائية.

يعتبر قضاء الإلغاء و التعويض من أهم الضمانات المقدمة للأفراد في ظل الظروف الإستثنائية التي تؤدي إلى انحصار الحقوق والحريات و معرفة مدى توفر هذه الضمانة نتطرق إلى وضعية الرقابة القضائية في الجزائر من خلال تحليل بعض النصوص القانونية و التنظيمية الصادرة خلال الحقبة الممتدة من سنة 1991 إلى سنة 2003 و التي شهدت استخدام رئيس الجمهورية لصلاحياته غير العادية، ثم نتناول تحليل بعض الأحكام القضائية التي طرحت أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، حاليا تسمى بمجلس الدولة.²⁶

المطلب الأول: دعوى تجاوز السلطة.

إن القرارات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الإستثنائية، تبقى خاضعة للرقابة القضائية بواسطة دعوى تجاوز السلطة. لأنه إذا سلم بحق الإدارة في القيام بإجراءات إستثنائية في ظل الظروف

الإستثنائية، فإنه يجب في المقابل أن تخضع الإدارة هنا لرقابة قاضي الإلغاء، وهذا ضمنا لحقوق و حريات الأفراد.

أولا: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

إن الرقابة على الوجود المادي للقرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، لم يقرها مجلس الدولة الفرنسي إثر تقريره لها في الظروف العادية. فقد كان يكتفي بأن تكون الوقائع التي ادعتها الإدارة تندرج ضمن طائفة الوقائع التي تصلح سندا لتبرير القرار دون أن يتطرق إلى بحث مدى قيام هذه الوقائع فعلا.²⁷

إن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر إبتداء من سنة 1991، أي بعد إعلان حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ، لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال، وإن كانت هناك بعض القرارات التي مارس فيها القاضي الجزائري رقابة الصحة المادية للوقائع، فإن هذه الرقابة تعد استثناء على القاعدة العامة التي يسير عليها، ما دامت لا تتسم بالاستقرار بحيث أن القاضي سلم في معظم القضايا المعروضة عليه الوقائع التي تدعمها الإدارة والتي تدخل في إطار الظروف الاستثنائية، أو تطبيق النصوص الاستثنائية. ففي قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية.²⁸ قام والي ولاية مستغانم برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية لسيدى علي بمستغانم.

حيث أنه طلب حلها قضائيا بسبب قيامها بنشاطات غير مشروعة، ودون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل استند فقط إلى المادتين 8-35 من القانون رقم 90-12 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 المتعلق بالجمعيات، والتي تسمح له برفع مثل هذه الدعوى في حالة قيام الجمعيات بنشاطات غير مشروعة. إلا أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم صرحت في 26 أبريل 1994 بعدم قبول عريضة الوالي، وذلك لمخالفتها مقتضيات المادتين 12-13 من قانون الإجراءات المدنية. فقام الوالي في 20 نوفمبر 1994 بالطعن في هذا القرار بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالبا إلغاء قرار المجلس على أساس أن العريضة استوفت الشروط المنصوص عليها قانونا فقامت المحكمة العليا بالتأكيد على أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القضائي قد استوفت شروطها الشكلية. وفي الموضوع وبعد التصدي الحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة لقانونها الأساسي .

إن هذه القضية تؤكد بأن القاضي بالمحكمة العليا هنا لم يتأكد من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة، و موقف القاضي الإداري الجزائري هذا يعد في الحقيقة سلبيا، ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات الأساسية. فالظروف الاستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة، قد تتضمن في الغالب مساسا خطيرا بالحقوق والحريات الأساسية. هذا المساس حتى ولو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يحد من أثاره وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة ، إذ من الواجب على القاضي أن يتأكد على الأقل من الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية تعد صحيحة.²⁹

سلم القاضي الإداري الجزائري بالوقائع التي ادعتها الإدارة دون أن يتحقق من صحتها المادية في العديد من القضايا. ففي قضايا والي ولاية تلمسان ضد رئيسي المجلسين الشعبيين لبلديتي المنصورة وتيرني، وضد نواب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان. حيث قام الوالي بإصدار قرارات بتوقيف الممثلين المنتخبين عن مهامهم بعد تعرضهم للإعتقال الإداري أو بعد متابعتهم جزائياً دون الإستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي، بحجة استحالة الإجتماع معهم لأنهم كانوا في إضراب سياسي دعت إليه الجبهة الإسلامية للإنقاذ، وقد برر الوالي قراراته هذه بالظروف الإستثنائية السائدة آنذاك وبما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام.

فقام هؤلاء المنتخبون بالطعن في هذه القرارات أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، والتي قامت بإلغاء هذه القرارات على أساس مخالفة أحكام قانون البلدية. وهذا ما أدى بالوالي إلى الطعن بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على أساس خطأ الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، فقامت هذه الأخيرة بإلغاء القرارات المستأنف فيها والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس. وقد أسست المحكمة العليا قراراتها أن قرارات الوالي جاءت لوضع حد للفوضى التي ترتبت عن الإضراب السياسي، بالإضافة إلى استحالة احترام المادة 36 من قانون البلدية طالما أن أعضاء المجالس الشعبية البلدية كانوا مضربين ورفضوا الإجتماع، وأن هذه القرارات جاءت من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة، وقد اتخذت في ظروف إستثنائية بعد إعلان حالة الحصار.³⁰

ورغم هذا الموقف للقاضي الإداري الجزائري إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة أي الرقابة على الوجود المادي للوقائع. من ذلك قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي أحمد بن يحيى.³¹

وقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل إدعاءتها على مادية الوقائع، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم، كما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية"

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

إن رقابة القاضي الإداري الجزائري لسبب القرارات الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تكاد تنعدم. إلا أن هناك بعض القضايا النادرة التي مارس فيها رقابته على التكييف القانوني للوقائع. وقد تجلّى ذلك في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية، ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي. فقد أسس وزير الفلاحة قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على مرسوم 01 أكتوبر 1963، والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار، بدعوى تجاوز السلطة اعتبر القاضي بأن الوزير أخطأ في التكييف القانوني، ذلك أن المرسوم الذي استند عليه يتكلم على المستثمرات الفلاحية في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأنه مستثمرة فلاحية.³² في قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة.³³

ويتضح من خلال هذه القرارات، أنه رغم قلة القرارات الصادرة في هذا المجال، نجد أن القاضي الإداري الجزائري قد راقب سبب اتخاذ الإدارة لهذين القرارين، ففي القرار الأول أسس حكمه على خطأ

الوزير في التكييف القانوني، في حين نفي في القرار الثاني وجود السبب لإتخاذ هذا القرار، واستند على عدم وجود الظرف الإستثنائي.

إذا كانت رقابة الملائمة قد ظهرت بالنسبة لقرارات البوليس الإداري ، نظرا لما لتلك الرقابة من أهمية على الحقوق والحريات الأساسية، فإن أهمية هذه الرقابة تتضاعف في ظل الظروف الاستثنائية بحيث تتسع السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة من أجل مواجهة الأزمة. ويترتب على ذلك تعرض حريات الأفراد للاعتداء من قبل الإدارة بدرجة كبيرة تفوق ما تقوم به الإدارة في ظل الظروف العادية لذلك يجب أن يتوافق الإجراء الاستثنائي مع خطورة الوقائع أي أن يكون مشروعاً.

إن المتأمل جيدا في الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية بإمكانه أن يستنتج بأنه لا يمكن الجزم بوجود سياسة قضائية واضحة يتبعها القاضي الجزائري في هذا الصدد، فبعد الاستقلال مباشرة، كانت الأحكام القضائية الصادرة عنه تدل على تمتع هذه الأحكام بثقافة قانونية معتبرة، فقد كان يتبنى حلولاً ومبادئ معينة معتبرا في بعض الحالات أنها صادرة عنه على الرغم من أن تلك الحلول والمبادئ ظهرت في فرنسا أولاً، من ذلك ما جاء في شأن مفهوم الظروف الاستثنائية، وأعمال الحكومة ونلاحظ ذلك من خلال فصل المجلس الأعلى في 20 جانفي 1967 في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، حيث اعتبر القاضي الجزائري أن نظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال الحكومة هما نظريتان من صنع القضاء.

إلا أن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991 أي بعد اعلان حالة الحصار، ثم حالة الطوارئ لا تدل على أن القاضي الإداري الجزائري يتبع سياسة واضحة في هذا المجال.

المطلب الثاني: دعوى التعويض

إن لجوء الإدارة إلى استعمال الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية، قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعة، والقاعدة العامة في مجال القانون الإداري أن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على أساس الخطأ. ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ، وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء.³⁴

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

إن الأعمال التي يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، تتمثل في الأعمال التي قامت بها الإدارة، وخالفت بها الضوابط التي وضعها القضاء لممارستها لسلطتها الاستثنائية كأن تصدر الإدارة عملاً، مخالفة بذلك الغرض المخصص لمثل تلك الأعمال، أو أن تصدر عملاً لا يستند على سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذه. وإذا كانت هذه الأعمال تعد أعمالاً غير مشروعة يجوز الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة، فإنه في حالة ما إذا رتب ضرراً للغير، فإنه يمكن أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، ويتقرر للأفراد الحق في الحصول على التعويض عن تلك الأضرار.

إن الأشخاص المكلفين بتطبيق الإجراءات الأمنية، قد ارتكبوا العديد من التجاوزات والتعسفات، باسم مواجهة العنف. فقد تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه لغاية 1997 العديد من تظلمات المواطنين، سواء شخصياً أم عن طريق البريد، جراء الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الأعوان الإداريون. فمثلاً ثبت دخول أشخاص من مصالح الشرطة ليلاً إلى منزل السيد "أب" القاطن بغرداية وذلك بتاريخ 30 جانفي 1997، وأسأؤوا إلى كرامة عائلته، كما ثبت قيام قاض وأعاون من قوات الأمن بارتكاب أعمال عنف ضد مواطن ساكن بميلة، كما ثبت قيام أعوان الشرطة بالاعتداء على أحد المواطنين البالغ من العمر 31 سنة، والساكن بمليانة.

بالإضافة إلى هذه الأعمال التي تشكل أخطاء جسيمة مرتبة لمسؤولية الإدارة على الرغم من وجود الظروف الاستثنائية، هناك أعمال أخرى، كالتعذيب مثلاً.³⁵

ومن القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي، حيث أسس مجلس الدولة حكمه في هذه القضية على نظرية المخاطر، فقد جاء في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أنه ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطر بالنسبة للغير. حيث أنه ... من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعاون الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحمل الدولة في حالة إلحاق الضرر بالغير".³⁶

وفي قضية أخرى ثبت قيام الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وهي قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما. فقد أسس مجلس الدولة قراره على المادتين 136 و137 من القانون المدني، أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. وهذا أمر غير مقبول في مجال القانون الإداري الذي يتميز باستقلاليته عن القانون المدني ذلك أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم، وهذا ما أشار إليه القرار صراحة في إحدى حيثياته: "حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ 9 جويلية 1995 تعرض المدعو دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي، بسلاح أبيض والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها محزم عز الدين عضو في الدفاع الذاتي".³⁷

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

في مجال الحقوق والحريات الأساسية إذا كان القضاء يعتبر أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار بعض الأعمال أو الإجراءات المخالفة للقانون بمثابة أعمال مشروعة ما دام أنها ضرورية لمواجهة الأزمة، فإن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا تثور إلا نادراً، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال إما على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت الإدارة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة. أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة. فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون بالتمتع بالحقوق والحريات الأساسية. وفي مقابل ذلك فإنهم متساوون أيضاً في تحمل التكاليف والأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع.

وفي مجال الظروف الاستثنائية فإن الإدارة تقوم بإجراءات استثنائية من أجل المصلحة العامة إلا أن تلك الإجراءات قد تتضرر منها فئة معينة من أفراد المجتمع والتي يسمح لها بالمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر.³⁸

اعتبر القاضي الإداري الجزائري أن دعاوى التعويض بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية تكون مقبولة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي. وقد اتخذ المجلس الأعلى حلاً أكثر وضوحاً في قضية بوشاط.³⁹

وإذا كان المجلس الأعلى قد أسس حكمه في هذه القضية على الخطأ الجسيم إلا أنه اعتبر في إحدى حيثياته أنه إذا كانت الظروف الاستثنائية تبرر عدم التنفيذ فإنه من حق الإدارة أن لا تنفذ في هذه الحالة ومع ذلك إذا ترتب ضرر للغير من جراء عدم التنفيذ، فمن حق المضرور الحصول على التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وذلك عملاً بنص المادة 145 من دستور 1996،⁴⁰ ضف إلى ذلك ما جاء في نص المادة 163 من دستور 2016 كما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

ما يمكن استقراءه من هذه المواد أن الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام القضائية تكون ملزمة بتنفيذها مهما كانت الظروف، أي سواء تعلق الأمر بظروف عادية أو ظروف استثنائية، بحيث أن عدم التنفيذ يشكل خطأ يرتب مسؤولية الجهة القائمة بالتنفيذ، ولا يمكن أن يثير المسؤولية بدون خطأ. وبالتالي تكون الإدارة قد اعتدت على مبدأ قوة أو حجية الشيء المقضي به، والذي يعد بصفة عامة مخالفة لقاعدة قانونية، فلا تعفيها الظروف الاستثنائية. وفي هذه الحالة يجوز للشخص الذي تضرر من تصرف الإدارة، أن يؤسس دعواه على هذا الامتناع مادام أنه يشكل وجهاً من أوجه الإلغاء. وله في هذا الصدد وسيلتان:

الأولى تتمثل في رفعه لدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات التي اتخذتها الإدارة خلافاً للحكم القضائي، وهذه الدعوى تصبح في هذه الحالة وسيلة لضمان احترام مبدأ الحكم المقضي. ومع ذلك فإن هذه الوسيلة قد تكون غير مجدية، إذ قد تمتنع الإدارة من جديد عن تنفيذ الحكم الجديد الصادر ضدها.

والثانية تتمثل في رفعه لدعوى التعويض. هذه الوسيلة قد تكون هي الأخرى غير مجدية. فواجه المشرع هذه المشكلة من خلال إصداره للقانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 جانفي 1991، الذي يمكن المضرور من الحصول على التعويض والذي تدفعه الخزينة العامة.⁴¹

إن مسألة عدم التنفيذ الأحكام القضائية، تعد عملاً معاقباً عليه في قانون العقوبات، مرتباً للمسؤولية على أساس الخطأ وليس على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ومن القضايا التي أسسها القاضي الجزائري في هذا الخصوص، القضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية بسبب اتهامهم بأعمال تمس النظام العام وانتهت بصدور أحكام بالبراءة، نذكر على سبيل المثال القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الجزائري في 01 فبراير 1991 والتي تتلخص وقائعها في أن الموظف "س" كان

متابعا قضائيا، ومحجوزا بسبب الوقائع المتعلقة بالإرهاب. وعلى أساس ذلك قامت السلطة المستخدمة بعزله بسبب إهمال المنصب. وبعد محاكمته جزائيا وصدور حكم بالبراءة في حقه طلب إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع مرتبه من تاريخ تسريحه. إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله، مع استحقاقه للمرتب منذ يوم تسريحه. فقامت الجهة المستخدمة باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد جزء من قرار المجلس وألغى الجزء المتعلق باستحقاق الموظف أجره من يوم تسريحه. وأسس قراره على المادة 16 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والتي تنص على أن الراتب يكون بعد أداء الخدمة حيث جاء في إحدى حيثيات القرار: "حيث ... لا يمكن دفع أي راتب شهري إذا لم يقبله أداء خدمة".⁴² ومن القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب تعرضهم للاعتقال الإداري لدينا قضية "م.م" ضد مديرية التربية لولاية مستغانم.⁴³

الخاتمة

توصلنا من خلال المداخلة المعنونة رقابة القاضي الإداري على الظروف الاستثنائية في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، إلى أن التنظيم الدستوري الجزائري، اعتمد على مبدأ تغليب السلطة التنفيذية على باقي سلطات الدولة، وهذا بمنح رئيس الجمهورية السلطة التقديرية الكاملة في شأن تحديده طبيعة الخطر ودرجاته، وانفراده أيضا بإتخاذ الإجراءات الملثمة لمواجهة الأزمات، دون قيود شكلية أو موضوعية واضحة، فالضرورة الملحة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لاستتباب الوضع والمحافظة على استقلال البلاد وضمن سير مؤسسات الدولة بانتظام، وهذا دون الإلتزام بالأداء الاختيارية الواردة في القيود الشكلية قبل اتخاذ قرار الإنتقال من وضع عادي إلى وضع آخر تستخدم فيه الصلاحيات غير العادية.

خلصنا إلى أن غرض المشرع من تخويل رئيس الجمهورية اختصاص ممارسة سلطات الضرورة أو ما يسمى بالسلطات الإستثنائية هو المحافظة على مؤسسات الدولة، وضمن سلامة تراثها ووحدتها الوطنية، ولذلك يتم إعلان النظام القانوني الإستثنائي ويرخص في هذه الفترة بموجب التشريع الأساسي للبلاد بتركيز السلطات.

توصلنا من خلال هذه المداخلة إلى أن المشرع أقر للأفراد حق اللجوء للقضاء الإداري بغرض حماية حقهم في ممارسة حرياتهم تأكيدا لاحترام مبدأ المشروعية، وذلك عن طريق مخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة.

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية تعتبر الوسيلة الأساسية التي يفترض تطبيقها تطبيقا فعليا نظرا لنجاعتها في مدى ضمان حقوق وحريات الأفراد التي انتهكتها القوانين المجحفة صادرة سواء من السلطة صاحبة الاختصاص أو أي سلطة أخرى يخول لها الدستور الحق في ذلك.

إن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لا تثور إلا نادرا، ومع ذلك فلا يوجد أي مانع من قيام مسؤولية الإدارة عن تلك الأعمال إما على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

فمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر تثور إذا ما عرضت الإدارة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة. أما مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتثور إذا ما اختل التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة. فالحقوق والحريات يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ المساواة، لهذا فإن أفراد المجتمع متساوون بالتمتع بالحقوق والحريات الأساسية.

نلاحظ أن الاجتهادات القضائية شحيحة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، فقد ارتكبت الإدارة أخطاء جسيمة أسسها القاضي على فكرة المخاطر كما امتنع عن الحكم بالتعويض فيما يخص القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية أو الاعتقال الإداري ثم أطلق سراحهم.

الهوامش:

- 1- عائشة غنادرة، دور القاضي الإداري و حدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الوادي، 2013/2014، ص 01.
- 2- رباحي مصطفى، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2004/2005، ص 139.
- 3- سكاكي باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 11.
- 4- رحموني محمد، تنظيم ممارسة حرية التجمع في القانون الجزائري، الجمعيات والأحزاب السياسية أنموذجين، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تلمسان، 2014/2015، ص 447.
- 5- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 141.
- 6- رباحي مصطفى، مرجع سابق، ص 149.
- 7- تنص المادة 105 من من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 على أنه: "لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا "
- 8- أنظر المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.
- 9- تنص المادة 47 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري، على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه ، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".
- 10- تنص المادة 47 من دستور 1996 على أنه "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها".
- 11- تنص المادة 59 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري على: "لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصَّ عليها. الجبس المؤقت إجراء استثنائي يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده. يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي".
- 12- أنظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1991 و المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ، المرسوم الرئاسي ، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1992.
- 13- بدران مراد، مرجع سابق، ص 172-173.
- 14- تنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 على: "تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة"
- 15- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عراب صاصيلا، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

- 16- تنص المادة 59 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن الدستور الجزائري على: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينصّ الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.
- كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء، وحلّ المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 19 و 29 و 105 ومن 107 إلى 109 و 111 و 142 و 144 و 145 و 146 من الدستور".
- 17- لقد علق الأستاذ بدران مراد عن الحلول التي يأتي بها القاضي الإداري الجزائري في الحالة الإستثنائية فقال: "إن سبب اعتقادنا بأن هذا الحل هو الذي أخذ به القاضي الإداري الجزائري، يكمن في أن السلطة القضائية حتى ولو وفرت النصوص القانونية الجديدة نوعاً من الاستقلالية خاصة بعد صدور القانون العضوي رقم 11-04 والقانون العضوي رقم 12-04 المؤرخين في 06 سبتمبر 2004 والمتعلقين على التوالي بالقانون الأساسي للقضاء، وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله وتنظيمه (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 57 الصادرة في 08 سبتمبر 2004)، إلا أن القاضي الجزائري ما زالت تنقصه الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية.
- 18- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثالثة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993 ص 957 وما بعدها.
- 19- رباح مصطفى، مرجع سابق، ص 143.
- 20- رباح مصطفى، مرجع سابق، ص 145.
- 21- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 467.
- 22- المرسوم التنفيذي رقم 92-75 المؤرخ في 20 فبراير 1992 المحدد لشروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 9 فبراير سنة 1992 والمتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1991.
- 23- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 168.
- 24- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 المؤرخ في 25 يونيو 1991 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، العدد 31 لسنة 1991.
- 25- رحموني محمد، مرجع سابق، ص 468.
- 26- رباح مصطفى، نفس المرجع، ص 146.
- 27- محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، د.د.ط، القاهرة، 1981.
- 28- القرار رقم 137166، (الفهرس 793) الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، 24 ديسمبر 1995، قرار غير منشور مشار إليه أشار إليه الأستاذ مراد بدران، 232 و 233.
- 29- بدران مراد، مرجع سابق، ص 230-232.
- 30- نقاش حمزة، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية أثناء حالة الطوارئ، حالة الإعتقال الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 45 جوان 2016، المجلد ب، صص 249/262، ص 255.
- 31- القرار رقم 138642 (فهرس 810) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 24 ديسمبر 1995، القرار غير منشور، أشار إليه : رحموني محمد، مرجع سابق، ص 461.
- 32- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية 12/07/1956، القرار غير منشور.
- 33- حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ص 37.
- 33- بدران مراد، مرجع سابق، ص 247.
- 35- التقرير السنوي للمرصد الوطني لحقوق الإنسان لسنة 1997، طبعة المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، 1998، ص 2.
- 36- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، مرجع سابق، ص 91 وما بعدها.
- 37- حسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع، الجزء الأول، ص 273.
- 38- بدران مراد، نفس المرجع، ص 267-268.
- 39- C.E,20/10/1979,Bouchat Sahnoun, et Saidi Malki, C/Ministre de l'intrieur, Ministre de la justice, R.A.J.A. p 199.
- 40- تنص المادة 145 من الدستور 1996 على ما يلي: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".
- 41- رباح مصطفى، مرجع سابق، ص 143.
- 42- القرار رقم 144707 مجلس الدولة، فبراير 1999، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 01 ص 85.
- 43- حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، الجزء الثاني، ص 105.

رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي آلية لحماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين وتكريس لدولة القانون



أ/ عبدالحق مزردى
جامعة العربي التبسي تبسة الجزائر

ملخص:

يتناول هذا المقال بالدراسة اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي، حيث كفل المشرع للمخاطبين بقراراتها حق الطعن أمام مجلس الدولة بموجب قوانين عادية، مما يجعلنا أمام تعدي على مبدأ تدرج القاعدة القانونية، باعتبار أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب قوانين عضوية. كما نجد بأن مختلف النصوص الناظمة لاختصاصات مجلس الدولة لا تشير إلى اختصاصه بنظر هذه المنازعات، وبالتالي التشكيك في دستورية هذه النصوص التأسيسية وتبعاً لذلك في دستورية الرقابة القضائية. كما أن غياب معيار واضح لتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والقضاء العادي بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، يشير إلى تعدي واضح على اختصاص مجلس الدولة، استناداً إلى المعيار العضوي.

الكلمات المفتاحية: الضبط الاقتصادي، القاضي الإداري، مجلس المنافسة.

Abstract:

This article deals with a study concerning competence of the administrative judge relating to the disputes of the economic censorship authorities. Given that the legislator gave opportunity to people addressing its decisions the right to introduce before the State Council, under laws, recourse, considering that competences of the State Council are determined under membership regulations. We may also find that the different texts regulating competences of the State Council do not refer to its competence as to these disputes, what may lead to doubt about the constitutionality of these constituent texts, and accordingly, to the constitutionality of the judicial control. The absence of clear standard of the distribution of the competences between the State Council and the ordinary justice, as to the decisions of the competition council, indicates to an obvious violation of the competence of the State Council, given the membership standard.

Key words: economic censorship, administrative judge, competition council.

مقدمة:

إن اتجاه تحرير النشاط الاقتصادي الذي تبنته الجزائر بعد دستور 1996 وتكريس أهم مبادئ النظام اللبرالي، كان له الأثر في الواضح في الانسحاب التدريجي للدولة من التسيير المباشر للسوق، والذي أصبح يخضع لمبادئ حرية الصناعة والتجارة والمنافسة الحرة وحرية الاستثمار. وفي المقابل، تم استحداث هيئات إدارية متميزة عن الهيئات الإدارية التقليدية، لا تخضع للسلطة السلمية ورقابة الوصاية، تعرف بسلطات الضبط المستقلة. خولها المشرع بصفة متفاوتة مجموعة من الاختصاصات التقديرية التي تعبر على ممارسة امتيازات السلطة العامة بهدف ضبط وتنظيم النشاط في القطاعات التي تتولى رقابتها. وبما أن قرارات سلطات الضبط الاقتصادي تتميز بالصيغة التنفيذية، فمن المنطقي خضوعها لرقابة القاضي الإداري (مجلس الدولة)، نظرا لإمكانية مساسها بحقوق وحرية المتعاملين في القطاعات التي تنظمها أو عدم احترامها للضمانات الموضوعية والإجرائية التي كرستها نصوصها التأسيسية، في ظل خصوصية وخطورة اختصاصاتها (توقيع الجزاءات الإدارية، التحقيق والتحري، تسوية النزاعات، منح التراخيص).

وباعتبار أن لكل مبدأ أساس أو أسس يقوم عليها، لا بد من أساس تستند إليه رقابة مجلس الدولة على أعمال هذه السلطات، فبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المحددة لاختصاصات مجلس الدولة، نجدها لا تشير صراحة لاختصاصه بقراراتها، سواء في ظل القانون رقم 98_01 ومختلف تعديلاته، أو القانون رقم 08_09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وفي المقابل نجد بأن المشرع أسند الاختصاص لمجلس الدولة بموجب قوانين عادية، الأمر الذي يتعارض مع نص المادة 172 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بقانون عضوي فقط، فلا يمكن للمشرع أن يحدد أو يؤكد أو يلغي اختصاصات بقوانين عادية، نص الدستور على تحديدها بقانون عضوي.

كما نجد بأن المشرع أدرج الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة بموجب قانون عادي (الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة)، حيث منح لمجلس قضاء الجزائر العاصمة اختصاص النظر في منازعات مجلس المنافسة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، دون الاستناد إلى مبررات حقيقية تتناسب مع المنظومة القانونية الجزائرية.

أهمية موضوع الدراسة:

يستمد الموضوع أهميته انطلاقا من فكرة ضمان الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فالقرارات التي تصدرها سلطات الضبط الاقتصادي في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين والمتدخلين في القطاعات والمجالات التي تتولى ضبطها وتنظيمها، تتسم بالطابع الردعي وقد تمس بهذه الحقوق والحريات. حيث يلعب القاضي الإداري دورا أساسيا في حمايتها من خلال النظر في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات ومراعاة مدى التزام سلطة الضبط بالشروط القانونية تجسيدا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وكذلك مدى التزامها بمبادئ المحاكمة العادلة قبل إصدارها لقراراتها.

وترجع المبررات القانونية في فرض رقابة القضاء في كون هذا الأخير يعد الضمانة الوحيدة لحماية الحقوق وصون الحريات أكثر من أي كان، لأنه مستقل. وهذا ما يعطي بعدا للثقة بين الفاعلين الاقتصاديين، بالإضافة أن الجهات القضائية تتمتع بالحياد التام عن أطراف النزاع. وباعتبار أن لكل مبدأ أساس أو أسس يقوم عليها، لا بد من أساس تستند إليه رقابة القاضي الإداري على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي، وهو الأمر الذي لم يحض بالعناية الكافية من قبل المشرع الجزائري، ويتضح ذلك جليا في قصور النصوص التأسيسية لهذه السلطات وغموضها في بعض الأحيان، مما أفرز عدة إشكاليات تتعلق بغياب أساس قانوني ودستوري واضح يمنح الاختصاص لمجلس الدولة لرقابة قرارات سلطات الضبط الاقتصادي، بالإضافة إلى إشكالية توزيع اختصاص الرقابة القضائية على أعمال مجلس المنافسة بين القضاء الإداري والعادي، دون الاستناد إلى مبرر مقبول في المنظومة القانونية الجزائرية.

الإشكالية:

انطلاقا مما سبق، فإن إشكالية الدراسة تدور حول دور القاضي الإداري في حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين في مواجهة قرارات سلطات الضبط الاقتصادي، لذلك يكون من الضروري طرح الإشكالية التالية:

_ إلى أي مدى يمكن اعتبار النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي كأساس لرقابة مجلس الدولة على أعمالها، وهل تضمن في المقابل احترام الأحكام الدستورية، بما ينعكس أثره على تكريس مبدأي تدرج القاعدة القانونية والازدواجية القضائية؟.

المنهج المتبع في الدراسة:

سيتم معالجة الإشكالية أعلاه، من خلال الاعتماد على المنهجين الوصفي وتحليل المضمون بما يتلاءم مع طبيعة الإشكالية والموضوع، من خلال وصف المعلومات بعد جمعها، بالإضافة تحليل النصوص القانونية ونقدها بعد تبين موقف المشرع الجزائري، وكذلك تحليل مضمون بعض الاجتهادات القضائية ومختلف الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة.

تقسيم الدراسة:

سنتناول البحث في الموضوع من خلال تقسيمه إلى محورين كالآتي:

_ **المحور الأول:** الأساس التشريعي لاختصاص مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي.

أولاً: في ظل النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي

ثانياً: في ظل القانون العضوي رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله

ثالثاً: في ظل القانون رقم 08_09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية

_ **المحور الثاني:** الإطار الدستوري لرقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي.

أولاً: موقف المجلس الدستوري الجزائري

ثانياً: حالة سكوت المشرع عن إمكانية الطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادي

المحور الأول:

الأساس التشريعي لاختصاص مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي

إن كل سلطة تتخذ قرارات إدارية تنفيذية تبقى أعمالها من حيث المنطق قابلة للطعن بسبب تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري المختص⁽¹⁾، ذلك أن الإشكال الذي يطرح لا يرتبط بتواجد السلطة من عدمه، بل في طريقة استعمالها وكذا نماذج اشتغالها، إذ ليس العيب في ممارسة السلطة ولكن في ممارستها خارج إطار القانون⁽²⁾. وفي هذا الصدد يعتبر الفقيه (Michel Gentot) أن استقلالية السلطات الضابطة لا تعني بالضرورة عدم وجود أي رقابة، ذلك أن أي مؤسسة تتمتع بسلطات في ممارسة الوظائف الإدارية واستخدام المال العام، قد تكون عرضة بدرجات متفاوتة لرقابة ثلاثية: سياسية ومالية وقضائية⁽³⁾.

وباعتبار أن لكل مبدأ أساس أو أسس يقوم عليها، لا بد من أساس تستند إليه رقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط المستقلة، لذا يكون من الضروري التطرق إلى الأساس التشريعي لهذه الرقابة. يقصد بالتشريع وضع قواعد القانون في نصوص تنظم العلاقات بين الأشخاص في المجتمع بواسطة السلطة المختصة وطبقا للإجراءات المقررة لذلك⁽⁴⁾، حيث يتطلب البحث على الأساس التشريعي لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي الرجوع إلى نصوصها التأسيسية (أولا)، بالإضافة إلى القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽⁵⁾ (ثانيا). وكذلك في ظل القانون رقم 09_08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية (ثالثا).

أولا: في ظل النصوص التأسيسية لسلطات الضبط الاقتصادي

بالرجوع إلى مختلف النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة نجد أغلبها تنص صراحة على خضوع قراراتها للطعن القضائي، ففي مجال البورصة نجد أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة⁽⁶⁾ ويجوز لطالب الاعتماد كذلك أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة⁽⁷⁾، كما أن الأنظمة التي تصدرها اللجنة خاضعة لرقابة القاضي⁽⁸⁾. أما في مجال المنافسة، فيمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة⁽⁹⁾، بالإضافة إلى قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة والتي يمكن الطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر⁽¹⁰⁾.

والأمر ذاته نجده بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز التي يمكن أن تكون القرارات والعقوبات التي تتخذها بمناسبة ممارسة مهامها موضوع طعن قضائي⁽¹¹⁾. ويمكن كذلك الطعن بالإبطال في الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض من طرف الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة⁽¹²⁾.

أما في قطاع الإعلام، فقرارات سلطة ضبط السمعي البصري يمكن الطعن فيها طبقا للتشريع الساري المفعول⁽¹³⁾. أما بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة فوحدها قراراتها المتعلقة برفض منح الاعتماد التي تكون موضوع طعن أمام الجهة القضائية المختصة⁽¹⁴⁾. كما يمكن الطعن في قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أمام مجلس الدولة⁽¹⁵⁾. وذات الأمر بالنسبة للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني⁽¹⁶⁾.

أما في المجال المصرفي، فقرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية تكون قابلة للطعن القضائي⁽¹⁷⁾، حيث يرى الأستاذ (Rachid Zouaimia) أن جميع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية تخضع لاختصاص مجلس الدولة كالهيئة الجماعية ذات الاختصاص الوطني أو المؤسسة العامة الوطنية⁽¹⁸⁾. كما أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة⁽¹⁹⁾.

أما بالنسبة لكل من الوكالتين الوطنيتين في المجال المنجمي⁽²⁰⁾، خلية معالجة الاستعلام المالي، المركز الوطني للسجل التجاري، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، وكالتي المحروقات، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على خضوع أعمالهما للرقابة القضائية.

مما سبق، يظهر لنا الأساس التشريعي للرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة في نصوصها التأسيسية صراحة، الأمر الذي يؤكد تكريس المشرع الجزائري للرقابة القضائية وإرساء معالمها سواء أمام القاضي الإداري أو العادي، لكن الإشكال الذي يطرح هو أن بعض هذه السلطات يمكن الطعن في قراراتها قضائيا، لكن المشرع لم يكن واضحا في تحديد الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، كما أن المشرع منح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، الأمر الذي يضعنا أمام خرق واضح لاختصاص مجلس الدولة من جهة، باعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة وقراراته ذات طابع إداري، ومن جهة أخرى يشكل خرقا لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، باعتبار أن المشرع نص على استثناء لاختصاصات مجلس الدولة بموجب قانون عادي (الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة)، دون مبرر مقبول.

أما الإشكال الثاني فيتعلق بمدى دستورية هذه النصوص التأسيسية باعتبارها قوانين عادية تمنح بعضها الاختصاص لمجلس الدولة؟، هذا الأخير الذي جعل الدستور الجزائري اختصاصاته تحدد بقوانين عضوية وليس عادية، لذلك وجب البحث على أساس لرقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط المستقلة في ظل القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بالإضافة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: في ظل القانون العضوي رقم 01_98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله من المتعارف عليه أن نشاط سلطات الضبط المستقلة يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال المخصص لها من طرف المشرع. وعليه فإن قراراتها تعبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية⁽²¹⁾، مما يضيف عليها الطابع الإداري ويجعل قراراتها خاضعة للرقابة القضائية من طرف مجلس الدولة. لكن بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 01_98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة نجد أنه لم يكن واضحا في مسألة إدماج سلطات الضبط المستقلة ضمن الجهات التي تخضع لرقابته، لذا وجب تحليل النصوص القانونية المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة.

بالرجوع إلى المادة 9 من القانون العضوي رقم 01_98 المعدل والمتمم نجدها تنص على أنه: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية...".

نلاحظ من نص المادة أعلاه، بأن سلطات الضبط المستقلة لا تندرج ضمن أي من هذه الفئات، فهي لا يمكن أن تكون منظمة مهنية وطنية⁽²²⁾ أو سلطة إدارية مركزية⁽²³⁾. وفي ذات السياق يعتبر الأستاذ "عمر بوجادي" بأن اعتبار هذه المرافق بمثابة سلطات إدارية مستقلة يظهرها في مظهر غير واضح في مدى احتلالها لمكانة بين الأشخاص المكونة للمعيار العضوي الذي يبني عليه اختصاص مجلس الدولة⁽²⁴⁾، لكن في المقابل يرى الأستاذ (Zouaimia Rachid) أنه يبقى الرجوع إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية لمعرفة ما إذا كانت قابلة لتشمل فئة السلطات الإدارية المستقلة⁽²⁵⁾، حيث يقصد بها كل الأجهزة المكلفة بممارسة نشاط معين لإشباع احتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة إلى جانب السلطات الإدارية المركزية، وتتصف الهيئات العمومية الوطنية بجملة من المواصفات والخصائص هي اتسامها بالطابع العام لا الخاص وتمتعها بالاستقلالية الوظيفية وبالشخصية المعنوية وامتداد نشاطها عبر كامل القطر الوطني⁽²⁶⁾.

وبالتالي، لا يمكن أن تخضع قرارات سلطات الضبط المستقلة لرقابة القاضي الإداري (مجلس الدولة) إلا إذا تم إدراجها ضمن الهيئات العمومية الوطنية⁽²⁷⁾، وذات الرأي تبنته الأستاذة "ابتسام صولي" عند دراستها للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث اعتبرت أن اللجنة ذات اختصاص وطني وتنظم مجال معين من الحياة الاقتصادية، وبالتالي فاقتصاص القاضي الإداري يتحدد بما أن هذه السلطة تندرج ضمن السلطات العمومية الوطنية⁽²⁸⁾، كما تعتبر الأستاذة "حفيظة مستاوي" بأن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تصنف ضمن الهيئات العمومية الوطنية وإن لم يكن بشكل صريح⁽²⁹⁾.

ثالثاً: في ظل القانون رقم 09_08 المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية

بالرجوع إلى قواعد اختصاص مجلس الدولة في ظل القانون رقم 09_08، نصت المادة 901 على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

يتضح من النص أعلاه، بأن المشرع لم يدرج فئة سلطات الضبط المستقلة ضمن الجهات الخاضعة لاختصاص مجلس الدولة. لكن في المقابل، يفهم من عبارة "كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" بأن المشرع وسع من اختصاص مجلس الدولة للفصل في منازعات جهات أخرى، إذا تضمنت نصوصها الخاصة الإشارة إلى ذلك.

وعليه، يمكن اعتبار نص المادة 901 السابق الذكر كأساس لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط المستقلة، بما أن نصوصها التأسيسية تشير صراحة إلى اختصاصه بمنازعاتها. لكن في المقابل، فإن هذا الطرح يؤدي إلى التشكيك في دستورية المادة 901⁽³⁰⁾ وتبعاً لذلك في دستورية رقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط المستقلة. فقد جاءت هذه المادة ضمن القانون رقم 09_08

والذي يعتبر قانون عادي يمنح الاختصاص لمجلس الدولة، هذا الأخير نصت صراحة الأحكام الدستورية على أن اختصاصاته تحدد بقانون عضوي كما رأينا سابقا.

وبالتالي، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد قواعد الاختصاص لمجلس الدولة دون الإشارة إلى المنظمات المهنية الوطنية والهيئات العمومية الوطنية، حيث اكتفى بالإشارة إلى القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁽³¹⁾. وعليه من الطبيعي القول أن ما خرج نوعيا من اختصاص مجلس الدولة بموجب النص الخاص دخل في اختصاص المحاكم الإدارية، لأن اختصاص مجلس الدولة محدد بينما اختصاص المحكمة الإدارية مطلق واسع شامل⁽³²⁾. وبالتالي ووفق هذا الطرح نجد بأن القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية تختص بها المحاكم الإدارية، الأمر الذي يوصلنا إلى نتيجة مفادها أن سلطات الضبط المستقلة لا تنتمي إلى طائفة الهيئات العمومية الوطنية، باعتبار أن المشرع جعل قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وليس المحاكم الإدارية.

لكن رغم ذلك كان من الأفضل أن يحدد المشرع الجزائي اختصاص مجلس الدولة للفصل في منازعات سلطات الضبط المستقلة بشكل صريح في ظل القانون العضوي المتعلق باختصاصاته وتنظيمه وعمله، حيث أنه لم يتدارك ذلك في ظل القانون العضوي رقم 11_13⁽³³⁾ المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01_98، إلا أنه أضاف فقرة جديدة لنص المادة 9 من القانون رقم 01_98، حيث جاء فيها: "... ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"⁽³⁴⁾.

يفهم من العبارة أعلاه، أن اختصاصات مجلس الدولة أصبحت على سبيل المثال فقط لا الحصر، مما يعني أنه يمكن منح الاختصاص لمجلس الدولة بموجب نصوص أخرى، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه النصوص الخاصة بعضوية أم عادية. وبما أن أغلب النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة قوانين عادية⁽³⁵⁾، الأمر الذي يجعلنا أمام فرضيتين:

1_ الفرضية الأولى: إذا كان المشرع يقصد بالنصوص الخاصة بالقوانين العضوية فقط، باعتبار أن الأحكام الدستورية نصت صراحة على أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بقوانين عضوية⁽³⁶⁾، هنا نعتبر أن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة التي تمنح الاختصاص لمجلس الدولة غير دستورية وبالتالي لا تمثل أساسا تشريعيا للرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة على أعمالها.

2_ الفرضية الثانية: إذا كان المشرع يقصد بالنصوص الخاصة بجميع أنواع القوانين العضوية أو العادية، هنا نعتبر أن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة التي تمنح الاختصاص لمجلس الدولة لا تشكل مساسا بالأحكام الدستورية.

يمكن القول أن الفرضية الأولى أقرب إلى الصواب، إعمالا لمبدأ تدرج القوانين، فالقاعدة الدستورية أسى من القانون، حيث أن عبارة "ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" وردت في ظل القانون العضوي رقم 11_13، حتى وإن كان قصد المشرع بالنصوص الخاصة أن تشمل القوانين العادية والمراسيم الرئاسية والتنفيذية، إلا أنها تبقى في كل الحالات مخالفة لنص المادة 172 من الدستور التي تنص صراحة على أن اختصاصات مجلس الدولة تكون بقوانين

عضوية، خصوصا أن المجلس الدستوري الجزائري أشار لأهمية مبدأ تدرج القوانين ومكانة كل من القانون العادي والعضوي⁽³⁷⁾.

المحور الثاني:

الإطار الدستوري لرقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط الاقتصادي

إذا كان الدستور يضبط ممارسة السلطة في إطار نظام معين ويجعلها محددة في شروط هذا النظام، فإن الممارسين لها(السلطة) غالبا ما يتجهون إلى الانحراف عنها وإساءة استعمالها. فكان من الواجب النص على جزاءات للحد من هذه الانحرافات وهذه الجزاءات غالبا ما تتخذ شكلين اثنين: الأول سياسي وأساسه رد الفعل الشعبي على السياسات العامة المتبعة والثاني قانوني يتعلق بمراقبة دستورية القوانين⁽³⁸⁾.

ف نجد أن مبدأ الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة يجد أساسه التشريعي في نصوصها التأسيسية بشكل صريح. وعليه وجب علينا البحث على أساس دستوري أعلى درجة من الأساس التشريعي أو مراقبة مدى دستورية هذا الأخير في حالة غياب الأساس الدستوري، حيث لا يمكن أن تكون وظيفة الضبط شرعية ومتطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها إلا إذا كان نشاط هذه السلطات خاضع لمبدأ المشروعية ولرقابة قضائية فعلية ونجد هذه المشروعية من خلال قمة الهرم القانوني المتمثلة في الدستور، ذلك أن أهمية التأسيس الدستوري للرقابة القضائية تظهر باعتباره ضمانا لعدم تحصين أي قرار إداري أو إفلاته من الطعن وكذا حظر أي تقييد لممارسة الحق في التقاضي ومخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة⁽³⁹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري لسنة 1996، نجد أن المؤسس الدستوري أدرج مصطلح "القانون العضوي" في الهرم القانوني، حيث لا يمكن أن يمتد القانون العادي إلى ما هو ضمن المجال المحدد في القانون العضوي باعتبار الأخير في مرتبة أدنى درجة من الدستور وأعلى درجة من القانون العادي.

وبما أن القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة هي قوانين عادية، حيث منحت معظمها بشكل صريح لمجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها. وبالتالي فهذا الاختصاص غير دستوري، ذلك أن مجالات تدخل القانون العادي والقانون العضوي محددة في الدستور⁽⁴⁰⁾، بالإضافة إلى اختلاف إجراءات المصادقة لكل منهما. لذلك وجب البحث على أساس دستوري لرقابة القضاء على أعمال سلطات الضبط المستقلة والاعتماد كذلك على موقف المجلس الدستوري(أولا)، بالإضافة إلى التطرق لمسألة قرارات سلطات الضبط المستقلة التي نص المشرع صراحة على عدم قابليتها للطعن القضائي أو السكوت بشأنها(ثانيا).

أولا: موقف المجلس الدستوري الجزائري

باعتبار أن الرقابة على دستورية القوانين وسيلة يكفل بها المؤسس الدستوري ضمان أن تكون القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والتنفيذية غير مخالفة للدستور⁽⁴¹⁾، من خلال فحص جهاز مختص لتصرف قانوني تتخذه سلطة عامة للتأكد من موافقته للقواعد السامية داخل الدولة، بحيث

يتم انتزاع القوة القانونية من هذا التصرف عند مخالفتها، لذلك وجب بالضرورة مطابقة القوانين جميعها وبكل أنواعها لمضمون وروح الدستور وأحكامه باعتباره أسمى قانون⁽⁴²⁾ وهو الأمر الذي تؤكد الأحكام الدستورية⁽⁴³⁾.

وتجدر الإشارة بأن المجلس الدستوري الجزائري لم يفصل في مسألة دستورية سلطات الضبط المستقلة وكذلك بالنسبة لخضوع أعمالها للرقابة القضائية. وللبحث عن الأساس الدستوري لهذه الرقابة وجب مقارنة النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة بأحكام الدستور ودراسة مدى مطابقتها لها حتى نسلم بدستورية الرقابة القضائية من عدمها.

وبالرجوع إلى النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر نجد أن معظمها تنص على اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها، لكن في المقابل نجد أن هذه النصوص التأسيسية تعتبر قوانين عادية، الأمر الذي يتعارض مع نص المادة 172 من الدستور الجزائري، التي جاء فيها أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بقانون عضوي وليس عادي، فلا يمكن للمشرع أن يحدد أو يؤكد أو يلغي اختصاصات بقوانين عادية والتي نص الدستور على تحديدها بقانون عضوي.

مما سبق، يظهر لنا بأن هناك خرق لقاعدة التدرج الهرمي للقوانين، هذه القاعدة التي أكد عليها مجلس الدولة في العديد من المرات، حيث بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الوطني الشعبي للدستور⁽⁴⁴⁾ أكد على مكانة القانون العضوي في تدرج القواعد القانونية.

فإذا كان المؤسس الدستوري صرح برقابة تجاوز السلطة التشريعية والتنفيذية لمجال اختصاصها الدستوري، فإن ممارسة رقابة على تجاوز السلطة القضائية لاختصاصها لم يرد بشأنه نص⁽⁴⁵⁾، لكن في المقابل نجد المجلس الدستوري أبدى تحفظات⁽⁴⁶⁾ بمناسبة مراقبته لمطابقة القانون العضوي رقم 11_13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01_98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث أن عبارة "نصوص خاصة" الواردة في الفقرة الثانية من نص المادة 9 المعدلة، أثارت حفيظة المجلس الدستوري، الذي اعتبر أن منح اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد مضمون وطابع هذه النصوص هو إغفال من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، لذلك اشترط المجلس الدستوري لقبول اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة ما يلي:

_ أن تكون عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار، بمعنى يجب أن تكون هذه النصوص الخاصة قوانين عضوية.

_ أن يكون موضوع "النصوص الخاصة" له علاقة بالقانون العضوي رقم 01_98.

اعتبر المجلس الدستوري الفقرة الثانية من المادة 9 من القانون العضوي رقم 11_13 مطابقة للدستور عند مراعاتها للشروطين السابقين؛ بمعنى أن تكون هذه النصوص الخاصة قوانين عضوية باعتبار أن القانون رقم 01_98 ذو طابع عضوي، الأمر يجعل من النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة لا تدخل ضمن عبارة "نصوص خاصة" باعتبارها قوانين عادية، وبالتالي لا يمكن الإشارة إليها كأساس للرقابة القضائية على أعمالها، الأمر الذي يؤكد عدم دستوريته عند منحها الاختصاص لمجلس الدولة.

مما سبق يظهر، لنا عدم دستورية الأساس التشريعي لرقابة مجلس الدولة على أعمال سلطات الضبط المستقلة سواء النصوص التأسيسية لها أو القانون العضوي رقم 98_01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة، بالإضافة إلى القانون رقم 08_09. وعليه فالقول بعدم دستورية الأساس التشريعي لا يعني إفلات أعمال سلطات الضبط من الرقابة القضائية، ذلك أن قراراتها يمكن أن تمس بالحقوق. وبالتالي فالحل يكمن في الرجوع لنص المادة 161 من الدستور والتي يمكن اعتبارها كأساس دستوري للرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة والتي جاء فيها: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، فباعتبار أن معظم سلطات الضبط تتميز بطابعها الإداري⁽⁴⁷⁾ الأمر الذي يجعل قراراتها قرارات إدارية تخضع لرقابة القاضي وفق نص المادة السابقة.

وما يؤكد هذه الرقابة القضائية كذلك أن المشرع الجزائري وإن لم يكن دقيقا وواضحا عند تحديده لاختصاصات مجلس الدولة، خاصة تلك المتعلقة بالفصل في الطعون المرفوعة إليه ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، لكن في المقابل نجد بأن مجلس الدولة فصل في الطعون المقدمة ضد قرارات بعض هذه السلطات ومنها:

_ فصل مجلس الدولة في طعن البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد اللجنة المصرفية، المتعلق بطلب إبطال قرار اللجنة القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت⁽⁴⁸⁾.

_ رفض مجلس الدولة الطعن الذي رفعته اللجنة المصرفية ضد قرار مجلس النقد والقرض القاضي برفع أسهمها⁽⁴⁹⁾.

_ فصل مجلس الدولة في الطعن الذي قدمه البنك الجزائري الدولي لوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطاته⁽⁵⁰⁾.

_ ألغى مجلس الدولة قرار اللجنة المصرفية القاضي برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن مصالح يونين بنك⁽⁵¹⁾.

_ فصل مجلس الدولة في الطعن الذي تقدم به البنك الجزائري الدولي ضد قرار اللجنة المصرفية والمتعلق بطلب إبطال قرار اللجنة القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي⁽⁵²⁾.

نلاحظ مما سبق، بأن مجلس الدولة الجزائري فصل في الطعون ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة بالرغم من أنها لا تدخل ضمن الاختصاصات التي جاء بها القانون رقم 98_01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة، فقد ذهب القضاء الجزائري بالتسليم بالطابع الإداري لسلطات الضبط المستقلة بالنظر إلى طرق الطعن في قرارات هذه الهيئات وكذلك نظرا لطبيعة السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية⁽⁵³⁾.

وفي المقابل، لا يمكن القول بعدم دستورية الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة بمناسبة نظره هذه الطعون باعتبار أن العلاقة بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة ليست من طبيعة هرمية، فالمجلس الدستوري لا يملك تقدير دستورية أعمال مجلس الدولة، باعتبار أن النظام القضائي الجزائري وبسبب تأسيسه لقاضي دستورية متخصص لا يتضمن فكرة رقابة دستورية الأحكام القضائية، في حين

بعض الأنظمة الدستورية تقبل بذلك بسبب أنها تعهد لأعلى هيئة قضائية رقابة الدستورية أو تجعلها مسيطرة عليها⁽⁵⁴⁾.

ثانياً: حالة سكوت المشرع عن إمكانية الطعن القضائي في قرارات سلطات الضبط الاقتصادي رغم أن المشرع الجزائري سكت بشأن إمكانية الطعن في بعض قرارات سلطات الضبط المستقلة⁽⁵⁵⁾ أو النص صراحة على عدم قابليتها للطعن القضائي⁽⁵⁶⁾، إلا أن ذلك لا يكسب هذه القرارات حصانة ضد الطعن القضائي، فالرقابة القضائية هي مبدأ أساسي لضمان التأييد القانوني لهذه الهيئات التي لا تخضع للسلطة السلمية ولكن يجب مع ذلك أن تخضع للقانون وتبعاً لذلك لآليات المراقبة التي تقوم عليها دولة القانون⁽⁵⁷⁾.

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد على أحقية الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري نص القانون صراحة على أنه غير قابل للطعن إدارياً وقضائياً، معللاً موقفه من اعتبار الطعن بتجاوز السلطة طعناً قائماً ولو في غياب النص، لكونه طعن يضمن احترام الشرعية⁽⁵⁸⁾. حيث يرى الفقيه (Michel Gentot) بأن رقابة الشرعية ممكنة حتى بدون وجود نص من خلال الطعن بسبب التعسف في استعمال السلطة⁽⁵⁹⁾.

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الجزائري نجد أنه لا يختلف عن نظيره الفرنسي، حيث أكد هذا الاتجاه، واعتبر كل القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها بالإبطال إذا كانت مخالفة للقانون أو يشوبها عيب تجاوز السلطة، حتى ولو لم يكن هناك نص وذلك بمناسبة نظره في الطعن المقدم ضد القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء، رغم أن القانون الأساسي للقضاء رقم 21_89 (الملغى) نص على أن مقررات المجلس التأديبي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن⁽⁶⁰⁾، وهو ما أكدته مجلس الدولة في قرار لاحق قائلاً: "الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ"⁽⁶¹⁾، حيث قضى مجلس الدولة بإبطال القرار المطعون فيه إعمالاً بالمبادئ القانونية العامة واستناداً إلى وجه قانوني غير مألوف يخرج عن الأوجه الأربعة المعروفة لقبول دعوى تجاوز السلطة، إنه وجه الغلط الصارخ في التقدير⁽⁶²⁾.

بالإضافة إلى إمكانية استناد مجلس الدولة الجزائري على نص المادة 161 من الدستور والتي تعتبر أساساً دستوري لهذه الرقابة، حيث تخضع كل القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية لرقابة القضاء، لتبرير تدخله للفصل في الطعون ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة والتي أغفل المشرع النص على إمكانية الطعن القضائي فيها، أو نص صراحة على عدم قابليتها للطعن، ذلك أن دعوى الإلغاء "دعوى مشروعية" الهدف منها هو الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال إعدام القرارات غير المشروعة، فللقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة أيما كانت الجهة المصدرة لها تكريساً لدولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية⁽⁶³⁾.

خاتمة:

انطلاقاً من إشكالية البحث، نجد بأن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة قاصرة ويشوبها نوع من الغموض بالنسبة لمسألة تكريس رقابة مجلس الدولة على أعمالها، وذات القصور التشريعي نجده بالنسبة للقانون رقم 01_98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وكذلك القانون المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، فالمشروع الجزائري عند تبني فكرة سلطات الضبط المستقلة أغفل إعادة صياغة المنظومة القانونية بما يتماشى وخصوصية هذه السلطات، خاصة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة في رقابة أعمالها.

وعليه، فالقول بعدم دستورية الأساس التشريعي لا يعني إفلات أعمال هذه السلطات من الرقابة، استناداً إلى نصي المادتين 157 و161 من الدستور. واللذان يمكن اعتبارهما كأساس دستوري لهذه الرقابة، فالسلطة القضائية تختص بحماية الحريات والحقوق من جهة. والنظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية من جهة أخرى. كما نجد بأن مجلس الدولة تدخل في بعض هذه المنازعات فاصلاً في الطبيعة القانونية لبعض سلطات الضبط المستقلة التي لم تشر نصوصها التأسيسية لطبيعتها القانونية (مثل اللجنة المصرفية)، مكيفاً إياها كهيئات ذات طبيعة إدارية تصدر قرارات إدارية وليست أحكام قضائية، باعتبار أن هذه السلطات تمارس بعض اختصاصات القاضي كفرض الجزاءات وتسوية النزاعات.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من الملاحظات الجوهرية نوردتها في شكل نتائج مشفوعة بجملة من التوصيات، كالآتي:

النتائج:

1/ إغفال المشروع الجزائري لمبدأ تدرج القوانين عند تكريسه للرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة أمام مجلس الدولة بموجب النصوص التأسيسية لهذه السلطات والتي تعتبر قوانين عادية، خاصة أن الدستور الجزائري يؤكد في المادة 172 منه على أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بقانون عضوي، الأمر الذي يجعل من النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة التي تتركس رقابة مجلس الدولة على أعمالها محل شك في دستوريتها وبالتالي في دستورية الرقابة القضائية على أعمالها، لكن في المقابل نجد أن مجلس الدولة الجزائري فصل في منازعات بعض سلطات الضبط المستقلة، فرغم أن المجلس الدستوري أكد على مكانة القانون العضوي في تدرج القواعد القانونية، فإن النظام القضائي الجزائري لا يتضمن فكرة رقابة دستورية الأحكام القضائية.

2/ يؤخذ على المشروع الجزائري منح مجلس قضاء الجزائر رقابة بعض قرارات مجلس المنافسة، والتي من المفروض أنها تندرج ضمن اختصاص مجلس الدولة، بالنظر إلى الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة، حيث أن هذا الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة تم منحه بموجب قانون عادي، الأمر الذي يجعلنا أمام خرق لتدرج القاعدة القانونية، ويشكل مساساً بالأحكام الدستورية.

3/ المشروع الجزائري أغفل مبدأ التقاضي على درجتين، فقرارات سلطات الضبط المستقلة تكون محل طعن أمام مجلس الدولة مباشرة.

الاقتراحات:

1/ من الضروري على المشرع الجزائري توحيد جهة الاختصاص للرقابة على أعمال سلطات الضبط المستقلة وحصرها في القضاء الإداري (مجلس الدولة)، ضمانا لتفادي صدور أحكام قضائية متناقضة تكريسا لتوحيد الاجتهاد القضائي المنصوص عليه في الدستور من جهة وضمن حقوق الطرف المعني بالقرار في محاكمة سريعة وعدم تشتيت المنازعة بالنسبة لنفس القرار بين عدة جهات قضائية من جهة أخرى.

2/ يمكن معالجة الإشكال المتعلق بدستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة الجزائري للنظر في الطعون ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة بموجب نصوصها التأسيسية (قوانين عادية)، من خلال:
_ أن يعيد المشرع الجزائري صياغة نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01_98 المتعلقة باختصاص مجلس الدولة، بإدراجه فئة سلطات الضبط المستقلة بشكل صريح كجهة تقبل قراراتها الطعن أمامه، وتبعاً لذلك يتوجب إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة باختصاصات مجلس الدولة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بما يتماشى مع ذلك.

_ أن يتم إدراج فئة سلطات الضبط المستقلة ضمن المجالات التي يشرع فيها بقوانين عضوية، وذلك بتعديل نص المادة 141 من الدستور الجزائري التي تتضمن مجالات تشريع البرلمان بقوانين عضوية، خصوصا في ظل توجه المؤسس الدستوري الجزائري لتبني هذا النوع من السلطات ضمن تعديل الدستور لسنة 2016 من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن بعض هذه السلطات تضمنتها قوانين عضوية تدخل في مجالات تشريع البرلمان مثل قانون الإعلام الذي نص على إنشاء (سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري).

3/ ضرورة تدخل المشرع الجزائري بتكريس درجتين للتقاضي، ضمانا لحقوق المعنيين بقرارات سلطات الضبط المستقلة، وذلك بالنص صراحة على اختصاص المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة النظر في الطعون المقدمة ضد هذه القرارات كدرجة أولى تكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.

4/ ضرورة إعادة النظر في طرق تكوين القضاة بالموازاة مع الازدواجية القضائية التي يعرفها التنظيم القضائي الجزائري، وذلك بتكوين قضاة متخصصين في القانون الإداري بصفة عامة والمجالات الاقتصادية والمالية بصفة خاصة بما يتناسب وخصوصية هذه المجالات وما تتطلبه من تخصص تقني، بالإضافة إلى إنشاء جهات قضائية خاصة بالفصل في منازعات السلطات الضابطة المستقلة، خاصة في المجالين الاقتصادي والمالي، مع تكريس قواعد إجرائية استثنائية تتلاءم وخصوصية هذه المنازعات، تجنبا للسلبات التي تتضمنها الإجراءات القضائية العادية من طول وتعقيد وبطء.

5/ ضرورة تدخل المشرع الجزائري للنص على استحداث محاكم إدارية استئنافية لتعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، حماية لحقوق المخاطبين بقرارات سلطات الضبط الاقتصادي وتكريس مفهوم حقيقي لدولة الحق والقانون.

الهوامش:

(1) د/ محمد يحيى، المغرب الإداري، الطبعة الرابعة، مطبعة اسبارطيل، طنجة، المغرب، 2012، ص 293.

- (2) د/عبد الحافظ أدمينو، (مساهمة السلطات الإدارية المستقلة في ديمقراطية الحياة الإدارية)، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة طنجة، العدد 2، 2001، ص43.
- (3) « *L'indépendance n'implique pas nécessairement l'absence de tout contrôle. Toute institution disposant d'un pouvoir, exerçant des fonctions administratives et utilisant des deniers publics peut faire l'objet, à degrés variables, d'un triple contrôle, politique, financier, juridictionnel* »
_ Michel Gentot, *les autorités administratives indépendantes, Deuxième Édition, édition Montchrestien, paris, France, 1994, p87.*
- (4) د/عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص95.
- (5) أنظر القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج ج ج العدد 37، المؤرخة في أول يونيو سنة 1998. معدل ومتمم
- (6) أنظر المادة 18 من القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2003، ج ج ج العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير سنة 2003، المعدلة والمتمة للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ج ج العدد 34، المؤرخة في 23 مايو سنة 1993.
- (7) أنظر المادة 6 من القانون نفسه، المعدلة والمتمة للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 المذكور.
- (8) أنظر المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 المذكور.
- (9) أنظر المادة 19 الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ج ج العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو سنة 2003. معدل ومتمم.
- (10) أنظر المادة 63 من الأمر نفسه.
- (11) أنظر المادتين 139، 150 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة الأنابيب، ج ج ج العدد 8، المؤرخة في 6 فبراير سنة 2002.
- (12) أنظر المادة 65 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ج ج العدد 52، المؤرخة في 27 غشت سنة 2003.
- (13) أنظر المادتين 88، 105 الفقرة 2 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ج ج العدد 16، المؤرخة في 23 مارس سنة 2014.
- (14) أنظر المادة 14 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ج ج العدد 2، المؤرخة في 15 يناير سنة 2012.
- (15) أنظر المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 غشت سنة 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ج ج العدد 48، المؤرخة في 6 غشت سنة 2000.. معدل ومتمم
- (16) أنظر المادة 32 من القانون رقم 04_15 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ج ج العدد 6، المؤرخة في 10 فبراير سنة 2015.
- (17) أنظر المادة 10 من الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ج ج العدد 50، المؤرخة في أول سبتمبر سنة 2010، المعدلة والمتمة للمادة 107 من الأمر رقم 03-11 المذكور.
- (18) « *toutes les décisions de la commission, en tant qu'organisme collégial à compétence nationale ou institution publique nationale, relèvent de la compétence du conseil d'état* »
_ D /Rachid Zouaimia, *les autorités de régulation financière en Algérie, Edition BELKEISE, Alger, 2013, p87.*
- (19) أنظر المادة 31 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، ج ج ج العدد 15، المؤرخة في 12 مارس سنة 2006، المعدلة للمادة 213 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ج ج العدد 13، المؤرخة في 8 مارس سنة 1995.
- (20) لم يشر القانون رقم 14_05 المتضمن قانون المناجم إلى إمكانية الطعن القضائي في قرارات الوكالتين الوطنيتين في المجال المنجمي، عكس ما كان عليه الوضع في ظل القانون رقم 01_10 المتضمن قانون المناجم (الملغى)، حيث كانت قرارات مجلس إدارة الوكالتين يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ.

- _ أنظر المادة 48 الفقرة 5 من القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج العدد 35، المؤرخة في 4 يوليو سنة 2001.(ملغى)
- (21) مراد مهبوبي، (الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليتها)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012.
- (22) يقصد المشرع بالمنظمات المهنية الوطنية التنظيمات الوطنية المهنية الخاصة والمنظمة على شكل: لجنة وطنية، غرفة وطنية أو مجلس وطني مثل: (الأطباء والصيدال وأطباء الأسنان، الموثقين، المحامين، المحضرين، المحاسبين، مدققي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، المهندسين المعماريين، المترجمين الفوريين الرسميين، خبراء مسح الأراضي".
- « Par organisations professionnelles nationales, le législateur vise les ordres professionnels et spécialement leurs instances nationales organisées sous forme de commission nationale, chambre nationale ou conseil national (Médecins, pharmaciens et dentiste, notaires, avocats, huissiers, experts-comptables, commissaires aux comptes et comptables agréés, architectes, traducteurs-interprètes officiels, géomètres experts fonciers... »
- _ D/Rachid Zouaimia, (le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien), *Revue IDARA*, N°29, 2005, p11.
- (23) يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة أهمها: رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارة، بعض الأجهزة الاستشارية ذات الطابع المركزي.
- _ د/عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص190.
- وفي هذا السياق، يعتبر الأستاذ محمد الصغير بعلي بأن "السلطات الإدارية المستقلة" تدخل ضمن طائفة الإدارة المركزية الجزائرية، إلى جانب رئاسة الدولة والحكومة والمؤسسات الوطنية الاستشارية، مستندا في ذلك لأحكام دستور 23 فيفري 1989 (المعدل في 1996). ويؤيد هذا الرأي الأستاذ رمضان غناي الذي يعتبر سلطات الضبط هي سلطات مركزية واختصاص رقابة أعمالها يعود لمجلس الدولة المختص، مستندا في ذلك لنص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98_01 المنظم لصلاحيات مجلس الدولة. راجع على التوالي:
- _ د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري_النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2013، ص84.
- _ رمضان غناي، (سلطات إدارية من نوع جديد: سلطات الضبط الاقتصادي)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2007، ص109.
- (24) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص241.
- (25) « Reste ainsi la notion d'institutions publiques nationales qu'il convient d'expliciter pour savoir si elle est susceptible d'englober la catégorie des autorités administratives indépendantes »
- _ D/Rachid Zouaimia, (le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Article Cité. p11.
- (26) د/عادل بوعمران، دروس في المنازعات الإدارية (دراسة تحليلية نقدية و مقارنة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص223.
- (27) بوبكر بزغيش، (خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- (28) ابتسام صولي، (الرقابة القضائية على لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11، 2016، ص ص، 263، 264.
- (29) حفيظة مستاوي، (العلاقة بين لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة والسلطة القضائية)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 11، 2016، ص ص، 175.
- (30) يعتبر الأستاذ "عمار بوضياف" بأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد أحدث تغييرا في قواعد الاختصاص، ذلك أن الأحكام الدستورية تنص صراحة على أن قواعد اختصاص بالنسبة لمجلس الدولة يحددها قانون عضوي، بما يؤدي في النهاية إلى اعتبار المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 مادة غير دستورية.
- _ د/ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية_دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص126.

- (31) نصت المادة 901 من القانون رقم 08_09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل سنة 2008، على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".
- (32) د/عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر_ دراسة وصفية تحليلية مقارنة_ طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 159.
- (33) أنظر القانون العضوي رقم 11_13، المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98_01 المذكور، ج ر ج ج العدد 43، المؤرخة في 3 غشت 2011.
- (34) أنظر المادة 2 من القانون العضوي نفسه، المعدلة والمتممة للمادة 9 من القانون العضوي رقم 98_01 المذكور.
- (35) أنشأت كل من سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط السمعي البصري بموجب قانون عضوي (قانون الإعلام)، وبما أن صلاحيات ومهام سلطة ضبط السمعي البصري أحيل تحديدها إلى القانون المتعلق بالسمعي البصري (قانون عادي)، تبقى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وحدها التي تعتبر نصوصها التأسيسية التي تمنح الاختصاص لمجلس الدولة أساس تشريعي لرقابة الجهة القضائية المختصة على أعمالها، باعتبار أنها تضمنها قانون العضوي.
- (36) نصت المادة 172 من القانون رقم 16_01 المؤرخ في 26 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج العدد 14، المؤرخة في 7 مارس سنة 2016، على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".
- (37) أكد المجلس الدستوري الجزائري على أهمية مبدأ تدرج القوانين بمناسبة مراقبته لمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، حيث جاء في قوله: "واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي... ولا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور".
- _ أنظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ رن د/ م د/ 2000 المؤرخ في 13 مايو سنة 2000، يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر ج ج العدد 46، المؤرخة في 30 يوليو سنة 2000.
- (38) د/يوسف يحيواوي، (مراقبة دستورية القوانين العادية_تأملات وملاحظات حول مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الدفع بعدم الدستورية)، مقال من كتاب: المحكمة الدستورية بالمغرب_نحو رؤية إستشرافية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة "المعارف القانونية والقضائية"، العدد 21، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، 2014، ص 41.
- (39) محمد الهيبي، رقابة القضاء على أعمال هيئات النوظمة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص_وحدة قانون المنافسة والاستهلاك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة فاس، 2012_2013، ص 9.
- (40) أنظر:
- _ بالنسبة للقانون العادي، المادة 140 من القانون رقم 16_01 المذكور.
- _ بالنسبة للقانون العضوي، المادة 141 من القانون نفسه.
- (41) شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، (مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، مارس 2008، ص 345.
- (42) د/يوسف يحيواوي، (مراقبة دستورية القوانين العادية_تأملات وملاحظات حول مذكرة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول الدفع بعدم الدستورية)، المقال السابق، ص 41.
- (43) نصت المادة 191 الفقرة 1 من القانون رقم 16_01 على أنه: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره ابتداء من يوم قرار المجلس".
- (44) أنظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 10/ رن د/ م د/ 2000 المذكور.
- (45) عادل بن عبد الله، (العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري)، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد 4، مارس 2008، ص 296.
- (46) أنظر رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 02/ رم د/ 11، المؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_01، المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج العدد 43، المؤرخة في 3 غشت سنة 2011.

- (47) لم يعترف المشرع الجزائري صراحة بالطابع الإداري لبعض سلطات الضبط المستقلة مثل: لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، اللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، سلطة ضبط السمعي البصري، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة الإشراف على التأمينات، السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، سلطة ضبط النقل، سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، لكن بالرغم من ذلك فيمكن استخلاص الطابع الإداري لها من خلال: الناحية الموضوعية: نشاط هذه السلطات يهدف إلى السهر على تطبيق القانون في المجال الذي تضبطه، وبالتالي فقراراتها تعبر عن صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المعترف بها لصالح السلطات الإدارية. أما الناحية القضائية: فأن تكون قرارات سلطات الضبط المستقلة قابلة للتنازع بشأنها أمام القاضي الإداري، وهو الأمر الذي تكرسه معظم النصوص التأسيسية لهذه السلطات صراحة.
- (48) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم 012101 بتاريخ 2003/4/1، الغرفة الثالثة، البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 3، 2003، ص ص، 135_138.
- (49) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم 006570، بتاريخ 2001/2/27، الغرفة الخامسة، محافظ بنك الجزائر ضد يونين بنك، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، 2005، ص ص، 80_83.
- (50) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم 014489، بتاريخ 2003/4/1، الغرفة الخامسة، الجيريان أنتارناسيونال بنك (AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، 2005، ص ص، 84_85.
- (51) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري، ملف رقم 002111، بتاريخ 2000/5/8، الغرفة الخامسة، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، 2005، ص ص، 68_71.
- (52) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 12101 بتاريخ 2003/04/01، الغرفة الثالثة، الجيريان أنتارناسيونال بنك (شركة AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، 2005، ص ص، 64_67.
- (53) سامية كسال، (مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012.
- (54) عادل بن عبد الله، (العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري)، المقال السابق، ص 302.
- (55) لم تتضمن النصوص التأسيسية لبعض سلطات الضبط المستقلة مسألة إمكانية الطعن القضائي في قراراتها مثل السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، خلية معالجة الاستعلام المالي، المركز الوطني للسجل التجاري، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وكالتي المحروقات، الوكالتين المنجميتين، بالإضافة إلى القرارات التحكيمية التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.
- (56) مثل قرارات "غرفة التحكيم" لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بالإضافة إلى قرارات الهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، التي نص المشرع على عدم قابليتها للطعن، أنظر:
- _ المادة 137 من القانون رقم 01-02 المذكور.
- _ المادة 21 من القانون العضوي رقم 16_11 المؤرخ في 25 غشت سنة 2016، يتعلق بالهيئة العليا المستقلة لمراقبة الانتخابات، ج ر ج ج العدد 50، المؤرخة في 28 غشت سنة 2016.
- (57) « *Le contrôle juridictionnel apparaît comme un principe essentiel permettant d'assurer l'encadrement juridique de ces instances qui, par hypothèse, échappent au pouvoir hiérarchique mais doivent cependant être soumises au droit, c'est - à - dire aux mécanismes de contrôle qui sous- tendent l'Etat de droit* »
_ Marie-José Guédon, *les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, paris, France, 1991, p125.
- (58) رمضان غنائي، (عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حالة الغلط الصارخ في التقدير)، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 6، 2005، ص 49.
- (59) « *le contrôle de légalité est ouvert même sans texte par la voie du recours pour excès de pouvoir qui s'exerce* »
_ Michel Gentot, *les autorités administratives indépendantes*, Op.cit. 93.
- (60) أنظر المادة 99 الفقرة 2 من القانون رقم 89_21 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر ج ج العدد 53، المؤرخة في 13 ديسمبر سنة 1989، ص 1434. (ملغى)
- (61) أنظر قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/01/17، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، 2002، ص 109. أشار إليه:

- _ رمضان غنائي، (عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء_ حالة الغلط الصارخ في التقدير)، المقال السابق، ص47.
- (62) المقال نفسه، ص45.
- (63) د/الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص80.

الدور المستجد لمساهمة القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية والرقابة على تطبيقها



د/ حبشي لزرقي
جامعة ابن خلدون - تيارت -

الملخص:

لا يختلف اثنان على جوهرية العلاقة بين الرقابة القضائية من طرف القاضي الإداري على أعمال الإدارة، وتطبيق دولة القانون بجميع مقوماتها سواء النظرية منها أو التطبيقية. لذلك فإن وصف الدولة بهذا المفهوم، ونعتها بهذه الصفة يتوقف على عدة دعائم ومقومات، أبرزها أن يتكفل القضاء الإداري فيها لاسيما في ظل تبنيها نظام الازدواجية القضائية برد تصرفات السلطة الإدارية على اختلاف مستوياتها إلى نطاقها المشروع. ذلك أن التطور مستمر ومتواصل في هذا المجال وذلك بتطور مبادئ ونظريات القانون الإداري تحقيقا لذلك التوازن والمواءمة بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد داخله اتجاه أهم سلطات وضع القانون موضع التنفيذ ألا وهي السلطة الإدارية من منظور القانون الإداري، سواء كان ذلك عن طريق الرقابة القضائية على أعمالها. وهو الدور الرئيسي، أو ما تعلق بمساهمة القضاء الإداري (جلس الدولة) في العملية التشريعية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، القاعدة القانونية، المساهمة التشريعية، دولة القانون، الدورة الاستشارية، الرقابة القضائية، الأوامر التشريعية، مجلس الدولة الجزائرية.

Résumé:

La relation entre le contrôle judiciaire sur les actes administratifs et les principales de l'Etat de droit avec tous les concepts, est une relation précieuse dans toutes les doctrines et la juridiction.

La description de l'Etat à l'épreuve de la mutualité juridique apparait dans tous les actes du pouvoir administratif malgré les différents niveaux, en vertu de réaliser l'intérêt de la société et de l'individu à l'aide d'un contrôle judiciaire, qui joue un rôle crucial, ce ci justifie la participation du conseil d'Etat dans les travaux législatifs.

مقدمة:

يعد القضاء الإداري قضاء متطورا بشكل ملحوظ عن صور ومظاهر القضاء الأخرى، وذلك يرجع بالأساس إلى أن مهمة الفصل في منازعات الإدارة¹ على اختلاف مستوياتها، لاسيما على المستوى المركزي، إضافة إلى تقديم الرأي والمشورة لها، فهو مرتبط بتطور النشاط الإداري بشكل مستمر ومتسارع في ظل الانفتاح على آليات وصور العمل الإداري.

أدى ذلك التطور مباشرة إلى تحول دور القاضي الإداري وقيامه في الوقت الراهن على أربعة أسس. هي الفصل في الخصومة الإدارية، وإنهاء النزاع، وتطبيق قواعد القانون بمفهومه الواسع، وصولاً إلى تحقيق العدالة المثالية²، من خلال الموازنة بين المصالح العامة وما تقتضيها من تمكين للسلطة العامة بوسائل تعد غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، وبين المصالح الخاصة وما تقتضيها من حماية ورعاية في مواجهة تلك السلطة، واحتمال ما يصدر عنها من تعسف.

وإذا كان الدور القضائي للقاضي الإداري في مجال الفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض عليه لا يحتاج إلى بيان أو تأكيد، فإن ذلك لا ينكر أو يحجب تماماً ما يقوم به القضاء الإداري من أدوار بالغة الأهمية في مجال التشريع، استناداً إلى كونه مستشاراً للحكومة، باعتبارها رأس وقمة السلطة الإدارية في الدولة. غير أنه جدير بالتنويه في هذا الموضوع بالذات أن هذا الازدواج الوظيفي للقضاء الإداري (مجلس الدولة) قد يمس بحياد هذا الأخير.

ومن ثم جاء موضوع هذا البحث حول الحديث عن الدور البالغ للقضاء الإداري، وبخاصة مجلس الدولة الجزائري بمساهمته في وضع أو سن القواعد القانونية، وفق المستجدات الدستورية الراهنة في مرحلة أولى، والرقابة على ما تم تشريعه من قواعد في إطار احترام والتزام مقتضيات مبدأ المشروعية.

ذلك ما سيتم تناوله بالتحليل ضمن المبحثين الآتيين: الأول يتعلق ببيان مستجدات مساهمة القاضي الإداري في سنّ القاعدة القانونية. والثاني، يتعلق بتكريس الرقابة القضائية لمبدأ التدرج القانوني. وسيكون ذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي وفق مقتضيات الاستقراء والاستنتاج.

المبحث الأول: مستجدات مساهمة القاضي الإداري في سن القاعدة القانونية:

استناداً إلى نصوص الدستور، فإن القضاء الإداري الجزائري وتحديداً مجلس الدولة له دور المساهم في وضع وصياغة القواعد القانونية، من خلال المشاريع التي تتقدم بها الحكومة تمهيداً لعرضها على البرلمان لمناقشتها والتصويت عليها. لكن الجدير بالتنويه والإشارة في هذا الموضوع بالذات هو التوسع في الدور الاستشاري الذي يساهم من خلاله مجلس الدولة في صياغة القواعد القانونية. فلم يعد مقتصرًا على مشاريع القوانين فحسب³؛ بل توسع إلى إبداء رأيه الاستشاري فيما يتعلق بالأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية⁴.

المطلب الأول: الأثر الإيجابي في توسيع الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر:

إن الحقيقة التي لا يمكن إنكارها، هي دور مجلس الدولة في سن وصياغة تشريعات موضوعية إلى درجة معينة، وأحياناً تقي الحكومة الدخول في معارضة مقترحاتها، سواء من قبل نواب البرلمان عند المناقشة والتصويت، أو من قبل المواطن بلجونه إلى القضاء الإداري، للطعن فيما يعد تنفيذاً لتلك القوانين والتي هي أصلاً ما تقدمت به الحكومة.

فالمادة 13 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وقبل إبداء المجلس الدستوري لرأيه دائما، نصت على "إمكانية مجلس الدولة، وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية، حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة".

ذلك ما اعتبره المجلس الدستوري في رأيه تعديا من قبل مجلس الدولة - حتى وإن كان ذلك اختياريا- على لنطاق اختصاصاته الاستشارية، المقتصرة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فحسب، طبقا لنص المادة 3/119 من الدستور (قبل التعديل)⁵، على الرغم من أنه كان بالإمكان الإبقاء على تلك المهمة لمجلس الدولة مادامت على سبيل الاختيار.

إن التعديلات الدستورية المتتالية والمتابعة للدستور الجزائري توجهت في مجملها نحو إبراز الدور الاستشاري المهم والبالغ لمجلس الدولة، وهو ما تؤكد من خلال نص المادة 1/142 من التعديل الدستوري الأخير، والتي نصت صراحة على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة...".

هذا ما يعد من بين عديد الإيجابيات التي حملها التعديل الدستوري الأخير خاصة وأن الأمر يستوجب ضرورة مطابقة النصوص القانونية، لاسيما القوانين العضوية منها لما أسفرت عليه رغبة المؤسس الدستوري الجزائري. إضافة إلى مسائل ومواضيع أخرى دستورية ينتظر أن تواكب التشريعات المتعلقة بها والمنظمة لكيفيات ممارستها تلك الإرادة الصريحة والمستجدة للمؤسس الدستوري في ظل المتغيرات الراهنة.

إن ذلك بطبيعة الحال مما يعد تطبيقا فعليا لدولة القانون. فلأجل ذلك لا يمكن باسم منطلق الحياة الديمقراطية في الدولة، كما لا يمكن باسم سيادة البرلمان في إعداد القوانين والتصويت عليها، أن يتم خرق المنظومة الدستورية في الدولة، وذلك وفق البيانات السابقة ضمن ما يتطلبه الأمر من استشارة لمجلس الدولة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، لا يمكن خرق النصوص الدستورية بواسطة وسائل تنفيذها.

فالنصوص الدستورية في الغالب الأعم منها غير قابلة للتنفيذ ذاتيا، وإنما تحتاج إلى قواعد قانونية تنفيذية لها. لذا فإن هذه الأخيرة ينبغي أن تتقيد دائما، موضوعيا وإجرائيا بالحدود الدستورية في ذات النصوص الدستورية المراد تنفيذها، وإلا اتسمت بعدم الدستورية.

فإحاطة مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة ببعض الإجراءات الشكلية، كتلك المتعلقة بإرسال مشروع القانون، وجميع عناصر الملف من الأمانة العامة للحكومة إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة والذي يبدي رأيه - وإن كان - غير ملزم للحكومة⁶، إلا أن تخلفه لا يمكن تصوره على الإطلاق بحكم النص الدستوري على ذلك. وعليه يبدو الاحتمال أكبر في الأخذ به من طرف الحكومة- حسب مشيئتها بطبيعة

الحال- مقارنة بما لو كانت الحكومة مخيرة في عرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة لإبداء الرأي الاستشاري بشأنها.

المطلب الثاني: ضرورة التوسع في المجال الاستشاري لمجلس الدولة اتجاه التنظيمات:

رغم تلك الحقيقة لمساهمة مجلس الدولة في العملية التشريعية إلا أن عدم شمولية تلك الاستشارة المسبقة لمجلس الدولة لمسائل التنظيم الصادر عن السلطة التنفيذية، وما تصدره من مراسيم بمختلف أنواعها لاسيما التنظيمية منها، يدفع إلى القول (بنوع من التحفظ) على اعتبار مجلس الدولة الجزائري مستشارا فعلا من الناحية القانونية للحكومة، فقط بالنسبة تلك المجالات المتعلقة بالتشريع وجوانبه.

إن هذا الوضع يقتضي التوسع في الاستشارة لمجلس الدولة سواء في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، أو الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية خصوصا، ومع العلم أن تلك الاستشارة ومضمونها غير ملزمة للحكومة في الأخذ أو عدم الأخذ بها، ما دامت سلطة التقرير النهائية في مسائل التنظيم من اختصاصها. وإنما الهدف من ذلك كله، هو الأخذ بها على سبيل تنوير الحكومة (إن صح القول) بمقتضيات العمل القانوني الراقي والنموذجي في إطار السعي إلى تحقيق دولة القانون.

وإذا كانت الروح العامة للدستور تقتضي وتستوجب التلاحم - إن صح القول- بين نصوصه، فإن الوضع يتطلب التوسع في مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، والسبب في ذلك يستند إلى أساسين.

الأول، وهو الهدف والغاية المنشودة للسمو بالسلطة القضائية كإحدى أهم السلطات التي يتم التعويل عليها في تطبيق دولة القانون، وعلى وجه التحديد القضاء الإداري، فإن لم يكن مقوما لأعمال الإدارة في هذه الحالة، فإنه سيكون حتما مستشارا فعلا لها إذا ما وسعت مجالات اختصاصاته الاستشارية.

والثاني، هو التوصل إلى التكريس الفعلي والحقيقي والواقعي لما يعرف بالازدواجية القضائية التي تبناها المشرع الجزائري، حتى و إن يتعلق الأمر بالمجال الاستشاري، إلا أن ما ينفي ذلك الطرح هو التلازم والتكامل بين كل من الاختصاص القضائي والاستشاري لمجلس الدولة. وحينها يتوقف الأمر لضمان فعالية كل من الدور القضائي والاستشاري لمجلس الدولة على التنظيم الجيد والدقيق لاختصاصات المجلس بالنسبة لكل دور منهما، مما يحول دون تداخلهما من جانب أول، وبما يؤثر سلبا على الدور القضائي للمجلس على وجه الخصوص⁷.

المبحث الثاني: تكريس الرقابة القضائية لمبدأ التدرج القانوني:

لقد أصبح القاضي الإداري المستقل والمتخصص هو معيار التفرقة بين حكومة الحرية وإقامة دولة المشروعية وبين الدولة الاستبدادية، الأمر الذي دفع بالقاضي الإداري إلى المزيد من الاجتهاد في استخراج وابتكار نظريات ومبادئ وقواعد من شأنها إقامة توازن بين مقتضيات الصالح العام وحماية

المصالح الخاصة، بحيث غدت معه قواعد قانونية ملزمة للإدارة العامة، بحكم الدور الإنشائي للقضاء الإداري في تكميل الثغرات في القانون الإداري، واستكمال واكتشاف قيم العدالة والحرية من المبادئ العامة للقانون.

إن ذلك معناه إنزال حكم القواعد القانونية مهما كان نوعها مكتوبة أو غير مكتوبة على ما ينشأ من نزاعات تكون الإدارة طرفاً فيها، تكريساً لدولة القانون. وعلى سبيل الذكر وليس الحصر تبرز حماية الحقوق والحرية من طرف القاضي الإداري كأوضح مثال لذلك.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري كإطار تطبيقي لدولة القانون:

لاشك أن مبدأ المشروعية يعد بمثابة الضمان الحيوي والأساسي للمصالح الخاصة في مواجهة السلطة العامة، حينها تكون تلك المصالح، ووفق ذلك المبدأ في مأمّن من اعتداء السلطة التنفيذية⁸. وتظهر أهمية هذه الضمانة إزاء ما هو مسلم به لجهة الإدارة من امتيازات متعددة تكفل لها وحدها حق الأمر والنهي بالإرادة المنفردة الملزمة، وحق التنفيذ المباشر لقراراتها بالقوة الجبرية التي تملكها وحدها⁹.

ومن ثم، يمكن التوصل إلى استنتاج - ولو بالقياس - من خلال جانبيين. الأول، ويتمثل ذلك في أن السلطة التنفيذية وهي رأس السلطة الإدارية في الدولة، قد تخالف الشروط القانونية التي يفرضها القانون¹⁰. ومن ثم يكون الدستور في حد ذاته قانوناً، لا ينبغي للسلطات مخالفته. عندئذ تقترن كل من المخالفتين الدستورية، ومخالفة مبدأ المشروعية، وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى القواعد القانونية في الدولة، بحسب المعيار المعتمد في تصنيف الأعمال الصادرة عن مختلف السلطات في الدولة.

والثاني، مفاده أن أعمال الإدارة تجاه المصالح الخاصة للمواطنين، غالباً ما تكون أعمال ضبط إداري. ويتعبّر أدق، تعد من قبيل التنظيمات، وحينها لا مانع من إخضاع هذه الأخيرة لرقابة القاضي الإداري، مما يؤدي إلى إلغائها¹¹ إذا ما ثبت عدم مشروعيتها، ما عدا تلك الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن التكامل بين عديد المبادئ الأساسية، وبخاصة تلك التي تضمنت تأكيداً من قبل الدساتير، سيؤدي كنتيجة مؤكدة وليست احتمالية إلى تحقيق دولة القانون. وكواحد من بين أهم تلك المبادئ يبرز مبدأ الفصل بين السلطات بدور بالغ في تحديد اختصاص القضاء الإداري وعلاقة ذلك بمبدأ المشروعية الذي يتحقق عن طريق تدخل القاضي الإداري.

ذلك ما أكدّه المجلس الدستوري الفرنسي في إحدى قراراته، وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة بقوله:

Conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises,

dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »¹².

وفي موضع آخر، تجب الملاحظة إلى أنه لا يمكن بالاستناد على نص المادة 161 من الدستور الجزائري الحالي¹³ القول باقتصار تقويم أعمال السلطة الإدارية في الدولة على رقابة الإلغاء دون التعويض. إن السبب في ذلك هو اعتبار نص المادة 161 من الدستور مبتورا - حسب بعض الفقه¹⁴ - لأنها تشمل فقط الدعاوى الموجهة ضد القرارات الإدارية دون الأعمال المادية للإدارة.

ويضيف الاتجاه الفقهي ذاته أنه وبطبيعة الحال فإن الأمر يتعلق بعيب في الصياغة فقط، وليس التأكيد على استبعاد الأعمال المادية من رقابة القضاء وتحديد القضاء الإداري. وطبقا لذلك فإنه يكون من شأن عدم تبعية وخضوع القاضي الإداري للسلطة الإدارية باعتبارها طرفا في المنازعة الإدارية، إمكانية تقرير مسؤوليتها ودفعها إلى احترام والتزام حدود ونطاق مبدأ المشروعية، وإبعاده عن ضغوطات الجهاز التنفيذي.

فبعد أن استطاع هذا الأخير فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، حتى ولو كانت أعمال سيادة وذلك من خلال قضاء التعويض، أصبح بإمكانه مساءلة الدولة عن تشريعاتها، خاصة المسببة لأضرار تأخذ في صورتها المعتادة والمألوفة كشكل المساس بالمصالح الخاصة للمواطن، سواء كان ذلك بخطأ منها، أو دون خطأ. وسبب كل ذلك، أن النظرة لسيادة القانون والبرلمان، أدت في العديد من الأحيان إلى تجاوزات من السلطة التشريعية اتجاه تلك المصالح على تعددها وتنوعها.

لذلك فإن مظاهر الحماية للمصالح الخاصة، وآليات ضمانها تعددت واختلقت بين إقرار تشريعي بل ومن طرف المؤسس الدستوري في حد ذاته¹⁵، وبين رقابة للقضاء الإداري لرد الأمور إلى ذاتيتها وطبيعتها المتعارف عليها، والقائمة على أساس الموازنة بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

ومن ثم يكون القضاء وبخاصة القضاء الإداري صمام الأمان، والآلية الفعالة لحماية المواطن والمجتمع على حد سواء تكريسا لدولة القانون¹⁶. فعلى سبيل المثال وليس الحصر أن أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة، وفي تطبيق معين يحظر على السلطة التشريعية إصدار قانون تمنح به مميزات لبعض الأفراد في المجتمع، على حساب البعض الآخر.

فإذا صدر قانون يضر بمصلحة البعض دون البعض الآخر، اختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وأصبح لزاما على سلطة التشريع أن تعيد لهذا المبدأ توازنه المطلوب بتعويض الأفراد المتضررين نتيجة لذلك القانون¹⁷، وحينذاك يكون الأمر مستوجبا لتدخل القاضي الإداري في حالة رفض طلب التعويض.

المطلب الثاني: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري تكريسا لدولة القانون:

معلوم أن السلطة ضرورة لابد منها لحفظ النظام وسيادة العدل وتحقيق المساواة بين الأفراد، مما يوجب على الإدارة باعتبارها السلطة العامة وممثلها التدخل في النشاط الفردي، لتحقيق الأهداف السابقة وهو ما سيولد حتما احتكاكا مع مصالح بعض الأفراد¹⁸ ومساسا بحقوقهم الطبيعية التي هي أسبق وجودا من الدولة.

إن هذه المصالح تتضح في أبرز صورة لها في شكل حقوق وحرّيات يتمتع بها المواطن ويمارسها وبذلك فهي تحتل منزلة رفيعة في الأنظمة السياسية باعتبارها واحدة من أسعى القيم الإنسانية، إذ يترتب على ذلك أن الحرّيات العامة هي حقوق الفرد قبل الدولة التي كفلها الدستور والقانون¹⁹، ومع التطور في النظم السياسية والاقتصادية أخذت وظائف الدولة في التوسع والازدياد، هذا التنوع في الوظائف والتباين في الاختصاصات صاحبه حتما تدخل الدولة بإداراتها المختلفة لأداء الخدمات المختلفة الملقاة على عاتقها، وكله في إطار تحقيق المصلحة العامة، ومنه ظهرت تلك العلاقة بين الإدارة والحرية عموما.

ومن ذلك المنطلق، فإن التنوع في السلطات والتباين في الاختصاصات الموكولة للدولة في سبل قيامها بمهامها وإدارة شؤون مجتمعها يمكن أن يحمل في طياته احتمال تعسف وانحراف للسلطة عن الغاية المخصصة والمحددة لها، وهناك تكمن الخطورة على الحرّيات الأساسية.

فالسبيل عندئذ لدفع هذه الخطورة ومواجهتها لا يتسنى إلا بإيجاد الضمانات اللازمة لكفالة الحقوق والحرّيات. حينها يمكن القول أن أهم وأنجع هذه الضمانات هو اللجوء إلى القضاء الإداري لرد تصرفات الإدارة إلى نطاقها القانوني تحقيقا لدولة القانون، خصوصا وأن الأمر لا يمكن أن يثير أية خشية أو ريب اتجاه دور القاضي المستقل تماما عن تلك الإدارة²⁰.

ففيما يتعلق على سبيل المثال وليس الحصر أو التحديد بإجراءات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات الإدارية في الدولة، فإن القضاء الإداري في هذا الصدد يقوم بدور هام في إبراز القيود والضوابط التي تحكم سلطة الإدارة إزاء الحرية خاصة في حالة عدم وجود نصوص تشريعية تنظم الحرية وتحدد كيفية ممارستها، وذلك عن طريق خلق أو إرساء نوع من الموازنة والتوازن بين متطلبات المحافظة على النظام العام، وضرورات حماية الحرّيات العامة وكفالة ممارستها.

وتأسيسا على ما تقدم يتعين في وسائل الضبط الإداري لكي تكون في إطار المشروعية وهي تواجه ممارسة الحرية، أن تلتزم بمجموعة من الضوابط التي مصدرها فكرة التوازن، والذي يعرف بمبدأ الوسائل القانونية المناسبة.

إن مبرر ذلك يكمن في ما قد يعجز القانون عن بيانه اتجاه تنظيم حرية من الحرّيات العامة تنظيما مفصلا²¹ وضبطها ضبطا ينتفي معه أي إغفال لبيان أوجه ممارستها، الأمر الذي يحتم تدخل الضبط الإداري بجانب التنظيم التشريعي تكملة لما قد يشوب من إغفال إزاء هذا التنظيم، عن طريق

التنظيم الضبطي للحرية الأساسية التزاما من هذا التنظيم الأخير من غاياته ومقاصده في مقتضيات استتباب وصون النظام العام من أي تهديد أو إخلال.

إلا أنه ورغم ذلك وجب موافقة التدابير الضبطية في القيام بمهمتها مع القواعد العليا في سلم القواعد التنظيمية من جهة، واحترام مبدأ المشروعية قبل ذلك كله بما يفيد احترام الدستور والقانون من جهة أخرى.

ومن ثم سيتم الاعتماد من طرف القاضي الإداري على مبدأ منع التعسف في استعمال السلطة المقرر دستورياً من خلال مراقبة مدى الانحراف في استعمال السلطة الإدارية لاختصاصاتها. والذي بموجبه يستطيع القاضي الإداري بعد تثبته من خروج الإدارة عن الغاية والهدف المسطر لها إبطال وإلغاء جميع التصرفات والأعمال المشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة. أي عدم الخروج على الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة صلاحية التنظيم والتقييد للنشاط الفردي، والمتمثل في ممارسة الحقوق والحريات من طرف المواطنين.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يبدو جلياً أن القضاء الإداري الجزائري يلعب دوراً بارزاً من خلال مساهمته في العملية التشريعية، ما دام أن عرض مشاريع الحكومة عليه هو التزام دستوري، وثمة مجال لعديد الفرضيات المختلفة. فإن استطاع أن يساهم إيجابياً في سن تشريعات مثالية ونموذجية، يكون فعلاً مساهماً في البناء الفعلي لدولة القانون، من خلال حماية المصالح الخاصة وفق تشريعات ترقى لذلك. وإن لم يتسن له ذلك، فإن الفرصة ستكون مواتية مرة ثانية في تقويم ما يعد تنفيذاً لتلك التشريعات، من خلال ضرورة تحليه بالجرأة في مواجهة أعمال الإدارة، وبذلك يكون مكرساً لدولة الحق والقانون.

وفي ذات السياق ذاته، إن الأمر جدير بالإشارة إلى أنه وبغية الوصول إلى ذلك التكريس وعلى نفس المنوال المنشود من وراء ذلك، لا بد أن يقوم هذا اللجوء على حسن سير القضاء بما في ذلك حسن التقدير في فحص ادعاءات أطراف النزاع، وفي إصدار الأحكام بخصوص الدعاوى المعروضة على القضاء لذا يستوجب الأمر منح الخصوم الطرق والمواعيد المناسبة لإثبات ادعاءاتهم وتقديم دفاعهم.

وانطلاقاً من هذا، قد تكون بعض الأوضاع قائمة على نزاع ويستدعي ذلك العجلة والسرعة في الفصل باتخاذ إجراءات ضرورية ووقائية للمحافظة على الحقوق، وذلك ما كانت تلك هي الغاية المرجوة من القضاء المستعجل²²، بالنظر لما قد يحسب من سلبيات أمام القضاء بإجراءاته العادية غير الإستعجالية. حينذاك يمكن القول أن مهمة القضاء الإداري اتجاه الإدارة لا تنحصر في القضاء بمشروعية أو عدم مشروعيتها صحة أعمال الإدارة، أو ترتيب مسؤوليتها مهما كان أساسها، بل يشمل تحقيق مبتغى دولة القانون تعدد صور تدخل القاضي الإداري، سواء بشكل عادي أو استعجالي، وهو ما قرره القانون ذاته بنصوص عامة أحياناً، ونصوص خاصة أحياناً أخرى.

- 1- حول مدلول المنازعة الإدارية ينظر الأستاذ الدكتور، سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 13 وما يليها.
 - 2- ينظر في ذلك الدكتور، رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 84، سنة 2011، ص 656.
 - 3- تنص المادة 3/136 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة ". الصادر بموجب رقم القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري. ج.ج.ج عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
 - 4- ينظر نص المادة 1/142 من الدستور الجزائري الحالي.
 - 5- التي كانت تنص على أنه: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني ".
 - 6 - ذلك ما أشارت إليه المادة 04 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011. ج.ج.ج رقم 43 لسنة 2011، وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 والذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ج.ج رقم 64 الصادرة في 30 أوت 1998.
 - 7- الدكتور، رجب محمود طاجن، مبدأ تجرد القاضي الإداري، المقال السابق، ص 666.
 - 8 - إن ذلك معناه، قانونية التصرفات الصادرة من الإدارة. لتفصيل أكثر ينظر:
- Rachid ZOUÏMIA ; Droit Administratif, BERTI éditions, Alger, 2009, p 59.
- 9- الأستاذ الدكتور، طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الثالثة، القاهرة 1976 ص 04 وما بعدها.
 - 10 - M. WALINE, Le contrôle juridictionnel de l'administratoïn, L.G.D.J, Paris, 1974, p 165.
 - 11- تعد دعوى الإلغاء حسب بعض الفقه الإداري الفرنسي، غاية مثلى في تحقيق احترام مبدأ المشروعية. ينظر في هذا الخصوص: G. Vedel et DELVOLVE : Droit Adinistratif, P.U.F, Paris, 1980, p 374.
 - 12 - CC 27-224 DC 23 janvier 1987 Conseil de la concurrence. G.A.J.A. 12é édition 1999, p 704.
 - 13- تنص المادة 161 من الدستور الجزائري الحالي على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ".
 - 14 - ينظر في ذلك، مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الاختصاص)، الطبعة السادسة، 2013 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 03، الهامش الثاني.
 - 15- القصد من ذلك هو نص المادة هو إقرار الدستور لمبدأ التعويض في حالة نزع الملكية كمثل واضح يتعلق بهذه الحالة وفق نص المادة 22 من الدستور والتي تنص على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".
 - بل الدلالة واضحة بشكل أكبر في السعي الدائم والمستمر لتحقيق دولة القانون وبمختلف الآليات. فلا يتصور مثلا أن يكون نزع الملكية الخاصة لأجل تحقيق المنفعة العامة على غير مقتضى القانون. لأنه وفي فرضية ذلك، سيكون القضاء الإداري بالمرصاد في التصدي لذلك بإلغاء العمل غير المشروع.
 - 16- إن ذلك ما يجد سنده في مضمون نص المادة 157 من الدستور الجزائري الحالي بنصها على أنه: " تحي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ". بالإضافة إلى مواد أخرى ذات صلة بهذا النص، كنص المادة 158.
 - 17 - ينظر في ذلك، نهى الزي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 61، 62.
 - 18- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002 ص 36

- 19- الأستاذ الدكتور، ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1985 ص 07.
- 20- إن مبرر القول بذلك يستند في هذا الموضوع انطلاقا مما هو مقرر دستوريا انطلاقا من نص المادة 156 من الدستور الجزائري الحالي وما يليها. إضافة إلى أن الدستور في حد ذاته نص على اختصاص القانون في المعاقبة على التعسف في استعمال السلطة وفق نص المادة 24 من الدستور. كما يمكن في هذا السياق الإشارة إلى نصوص دستورية أخرى ذات علاقة وإن كانت غير مباشرة بهذه الفكرة تحديدا كنص المادة 23 والمادة 25 من الدستور، لاسيما وأن دليل كل ذلك هو أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون في حد ذاته.
21. Gustaaf Baeteman (Premier président de conseil d'état) et Geert Debersaques (Auditeur au conseil d'état) , Le contrôle juridictionnel des decisions ; Les roles respectifs des juridictions administratives et judiciaires et leur relation , rapport belge pour le XVIe colloque "entre les Conseil d'Etat et les juridictions suprêmes de la C.E.E.", organisé à Stockholm du 15 au 17 juin 1998.P03
- 22 . حول التعاريف المختلفة للقضاء المستعجل ينظر الأستاذ الدكتور، الغوثي بن ملحّة- القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر سنة 2000، ص 07.

دور القاضي الإداري في ملاءمة الوقائع القانونية مع القرار الإداري



د/ نوال ايرابن
المركز الجامعي مرسلّي عبد الله بتبّيابة
ط.د/ حاقّة العروسي
جامعة الجزائر

ملخص :

لعب القاضي الإداري دورا هاما في إنشاء القاعدة القانونية في القانون الإداري ، غير أنّ هذا الدور كان دائما مرتبطا بمدى تمتع الإدارة في إصدار القرار الإداري بامتيازات السلطة العامة وأهمها مبدأ المشروعية من جهة ومبدأ الفصل بين السلطات من جهة أخرى ، ورغم هذا يعدّ القاضي الإداري مصدرا أساسيا من مصادر إنشاء القاعدة القانونية في القانون الإداري والذي يسعى دائما إلى تحقيق المصلحة العامة على حساب مصلحة الإدارة ، والذي ينظر في مدى احترام هذه الأخيرة للشروط الشكلية والموضوعية في إصدار القرار الإداري وجانب من هذه الجوانب ندخله في تكييف الوقائع القانونية ودراسة مدى ملاءمتها مع مضمون القرار الإداري .

كلمات مفتاحية :

القاضي الإداري ، سلطة القاضي الإداري في تقدير الملائمة ، إنشاء القاعدة القانونية ، القرار الإداري.

Résumé

Le juge administratif a joué un rôle important dans l'établissement de la base juridique en droit administratif, mais ce rôle a toujours été lié à l'étendue de la jouissance de l'administration dans la délivrance des prérogatives de décision administratives de la puissance publique, le principe le plus important de la légalité d'une part et le principe de séparation des pouvoirs, d'autre part, bien que ce soit une source essentielle de juge administratif de sources dans la mise en place de la base juridique du droit administratif, qui cherche toujours à réaliser l'intérêt public sur les intérêts débiteurs de l'administration, qui considère l'étendue du respect de celle-ci aux exigences formelles et l'objectivité dans la publication de la décision administrative de ces aspects dans l'adaptation d'introduire juridiques faits Et d'étudier leur pertinence avec le contenu de la décision administrative.

Mots-clés

Juge administratif, autorité du juge administratif pour juger de l'opportunité, établissement de la règle juridique, décision administrative.

يمثل مبدأ المشروعية أحد المبادئ الرئيسية لقيام الدولة حيث تعدّ السيادة للقانون وليس للأشخاص المطبقين لهذا القانون ، وبمقتضى هذا المبدأ يسمو القانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة – على إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة أياً كان دورها في وضعه وإقراره وإصداره .

غير أنّه وبالنظر إلى التطور الكبير الذي شهده المجتمع من حيث الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية أدى تدخل الإدارة في أغلب المجالات لتنظيم معاملات الأفراد نتج عنه اتساع نشاط الإدارة وقيام المشرّع بمنحها عدّة صلاحيات تجعلها الأقدر على اختيار الوسائل والحلول المناسبة للتدخل واتخاذ القرار السليم والصائب والملائم لتلك الظروف والوقائع وهذا ما يصطلح عليه بتسمية السلطة التقديرية للإدارة .

وعلى الرغم من منح المشرّع هذه السلطة التقديرية للإدارة إلا أنّ استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية قيّدت بعدّة شروط أهمها مبدأ المصلحة العامة الذي يكون دائماً في مواجهة مبدأ المشروعية الذي يعتبر امتيازاً من امتيازات السلطة الإدارية ، وعلى هذا الأساس كلما انحرف القرار الإداري عن المصلحة العامة عدّ القرار معيباً ووجب إلغاؤه ، ومن هنا وجب العمل على تنظيم الرقابة المجدية والفعالة على أعمال الإدارة على وجه الخصوص القرار الإداري الصادر عن سلطتها التقديرية ، وخاصة في مجال تحديد الوقائع القانونية وتكييفها ومن ثمّ إصدار القرار الإداري بناء على هذه الوقائع .

لاشكّ أنّ هذه الرقابة هي الرقابة القضائية والتي تعدّ المظهر الأساسي في حماية مبدأ الشرعية ، فهي التي تكفل تقييد الإدارة مع القواعد القانونية ، ومن هنا يظهر التعارض بين مبدأ المشروعية الذي يقضي بضرورة خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء وبين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكرة الملاءمة

هذا يقودنا إلى طرح التساؤل التالي : ماهو مجال سلطة القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع وما مدى انسجامها وملاءمتها مع مضمون القرار الإداري الصادر عن السلطة التقديرية للإدارة ؟ للإجابة على هذه الإشكالية تطرّقنا إلى الخطة التالية :

المبحث الأول : سلطة القاضي في التكييف القانوني للوقائع.

المبحث الثاني : رقابة القاضي الإداري على الملاءمة في القرار الإداري.

المبحث الأول : سلطة القاضي في التكييف القانوني للوقائع

إنّ القاضي الإداري يملك سلطة واسعة في رقابته على وجود الوقائع المادية التي أسّس عليها القرار وبعد إثباته ذلك يعود إلى تكييف تلك الوقائع قانونياً وينصب دوره على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع ، فإن كان هذا الوصف سليماً من الناحية القانونية

كان القرار الذي استند عليه صحيحاً⁽¹⁾ بحيث أنه إن أثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محلّ تقدير رجل الإدارة وبذلك يكون قد أضاف قيдаً آخر يضاف إلى القيد السابق للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية⁽²⁾.

وعليه سنقوم بدراسة مفهوم التكييف القانوني للوقائع (المطلب الأول) ، ثمّ نتطرّق إلى حدود سلطة القاضي الإداري في التكييف القانوني للوقائع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم التكييف القانوني للوقائع

الفرع الأول : تعريف التكييف القانوني للوقائع

لغة : يعرف التكييف لغة بأنّه : إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسماً ، أو عنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة قانون التي يراد تطبيقها ، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة ، وبعبارة أخرى فإنّ عملية التكييف القانوني إنّما تعني إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية .

تعريفه فقهاً : يرى بأنّ عملية التكييف هي عمل قانوني أو مسألة قانون وبالتالي يدرجها البعض ضمن رقابة المشروعية⁽³⁾ ، ولهذا قيل أنّ عملية التكييف القانوني تعني إعطاء أو إلحاق الواقعة الثابتة بنطاق قانوني معيّن⁽⁴⁾ ، كما تعني إرجاع حالة من الواقع إلى إطار فكرة قانونية ، بحيث أنّه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً ، ولكن اتضح له أنّ الإدارة لم تعط للوقائع التكييف القانوني الصحيح ، فإنّ القاضي يعتبر سبب القرار معيباً وبالتالي يقوم بإلغاء القرار⁽⁵⁾.

تعريفه في الاجتهاد القضائي :

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع حكمه في قضية gomel عام 1914 فقد قضى بإلغاء قرار مدير أحد الأقاليم الذي رفض الترخيص للسيد gomel بالبناء في منطقة أثرية على أساس أنّ هذا البناء سيشوّه جمال المنظر الأثري ولما بحث المجلس التكييف القانوني للوقائع التي استند إليها هذا القرار اعتبرها غير صحيحة وألغى قرار المدير⁽⁶⁾.

ومن هنا فإنّ الملاحظ أنّ مادية الوقائع لم تكن محلّ بحث وإنّما كان محلّ بحث هو الوصف القانوني للوقائع المسلّم بوجودها مادياً .

ومنذ صدور هذا الحكم والذي شكّل قيداً آخر على السلطة التقديرية للإدارة ، ومجلس الدولة الفرنسي استمر برقابة الوصف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها وعممها في مجالات العمل الإداري كافة⁽⁷⁾.

وتقتضي عملية التكييف من القاضي الإداري ، أن يسعى أولاً لتخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بطابع العمومية والتجريد ، وذلك بإعطائها معنى أكثر تحديداً أو أقلّ عمومية. ثمّ يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجربتها عن طريق إغفال كلّ الجوانب عديمة الجدوى ، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية . وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقع⁽⁸⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري فيما يخص رقابته على التكييف القانوني للوقائع ، ما جاء في القرار المؤرخ بتاريخ 1991/03/24 أنه : "متى كان من المقرر قانوناً أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من والي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة .

ومن ثمّ فإنّ مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية ، في قضية الحال ، يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصب نوعي ، ومتى كان ذلك ، يستوجب رفض الطعن⁽⁹⁾ .

الفرع الثاني : أساس سلطة القاضي الإداري في التكييف القانوني للوقائع

ثار تساؤل حول طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديده لفحص تكييف الإدارة للوقائع ، فهل هي رقابة مشروعة أم رقابة ملاءمة ؟

انقسم الفقه في هذا الخصوص إلى اتجاهين : الإتجاه الأول إلى إدخال الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، في نطاق رقابة المشروعية ، أما الإتجاه الثاني : فإنه يدخلها في إطار رقابة الملاءمة .

أولاً: رقابة التكييف القانوني للوقائع رقبة مشروعة :

يذهب الإتجاه السائد في الفقه ، إلى القول بأنّ القاضي الإداري وهو يقوم بعملية التكييف القانوني ، إنما يباشرها في إطار دوره الطبيعي في الرقابة على المشروعية .

وفي هذا الخصوص يذهب الأستاذ walin محاولة منه لتفسير رقابة مجلس الدولة الفرنسي على التكييف القانوني للوقائع وإدراجها في إطار رقابة المشروعية إلى الأخذ بفكرة الطوائف القانونية ، ومؤدي هذه الفكرة أنّ القاضي في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إلى التكييف القانوني للوقائع إنّما يقوم بتفسير إرادة المشرّع ، لأنّ المشرّع في هذه الحالة لا يحدد على نحو دقيق كافة شروط الوقائع التي يمكن أن تحمل القرار لأنه لا يستطيع الإحاطة بكافة الشروط التي يمكن أن تستند إليها قرارات الإدارة ، وذلك بأن يدرج كافة الحالات الواقعية التي تجمع بينها سمات مشتركة في إطار طائفة واحدة ، فالقانون أوجد طائفة " الأشغال العامة العاجلة " بنصه على ترتيب إجراءات معينة للإستيلاء ، تلجأ إليها الإدارة عند قيام ظروف معينة ، كذلك فكرة الأخطاء التأديبية فهي طائفة قانونية مستقلة .

ويضيف الأستاذ walin أنه في مجال حماية المواقع الأثرية ، فإنّ دور القاضي يقتصر فقط على البحث في تحديد مدى توافر الطابع الأثري في هذا الموقع حتى يكون جديراً بالحماية القانونية ، وهو ما يدخل في إطار الدور العادي له في تفسير القانون ، ولكنه لا يمتدّ دور القاضي إلى مدى فاعلية إجراءات الإدارة لحماية تلك المواقع⁽¹⁰⁾ .

ثانياً: رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة ملاءمة

يرى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنّ الرقابة القضائية للتكييف الذي تجرّبه الإدارة على الوقائع التي تستند إليها في قراراتها ، تدخل في إطار الرقابة على الملاءمة ، وأول من قال بهذا الرأي هو الفقيه huryo وكان ذلك بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية djomel، حيث قرر أنّ القاضي الإداري بهذا الحكم قد خرج عن مهمته في رقابة الشرعية إلى نوع من الرقابة على الملاءمة ، ولم يعد من الممكن اعتبار قضاء تجاوز السلطة مجرد قضاء شرعية .

كما ذهب الفقيه dubisson إلى القول بأنّ القاضي الإداري في رقابته للتكييف القانوني للوقائع المشار إليها بنصوص تشريعية عامة أو غامضة يقوم بإحلال تقديره الشخصي للوقائع محمل تقدير الإدارة ، وبهذا الوصف يتجاوز عمله إطار فحص المشروعية ويندرج تحت رقابة الملاءمة .
ويقرر الأستاذ rivero أنّ تقدير شرعية الإجراءات الضرورية اللازمة للمحافظة على النظام العام ، مشروط بتوافر خصائص هذه الضرورة ، التي تستوجب فحص الظروف والوسائل ، التي استندت إليها سلطة الضبط ، وهذا الفحص يتصل بالملاءمة .
ويؤكد الفقيه جيز أنّ الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري في مجال التكييف القانوني للوقائع هي الرقابة على الملاءمة⁽¹¹⁾ .

وبذلك فإنّ لعملية التكييف جانبين : تفسير القانون ، وإنزال حكمه على الوقائع وهي لا تتضمن تقديرا لأهمية الوقائع أو تدخلها في الملاءمة إذا كانت الوقائع أو الواقعة التي تدخل في " الطائفة القانونية " لا تتوقف على مدى جسامتها أو أهمية الواقعة (مثال ذلك طائفة الخروج على واجبات الوظيفة في مجال التأديب أي في التكييف القانوني للمخالفة التأديبية) .
أما إذا كان دخول الواقعة في " الطائفة القانونية " يتوقف على درجة أهمية أو خطورة الواقعة فإنّ التكييف هنا يتضمن نوعا من تقدير ووزن الوقائع وخطورة لرقابة الملاءمة (كما في سلطة الضبط عموما حيث أنّ السبب هو تهديد النظام العام فما يعتبر تهديدا يتوقف على درجة أهمية الوقائع عموما) .

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي الإداري في التكييف القانوني للوقائع

إذا كانت القاعدة التي استقر عليها القضاء الإداري على نحو ما سبق ، خضوع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء على تكييفها القانوني ، إلى أنه يرد على تلك القاعدة استثناء هام مفاده انحصار تلك الرقابة عن بعض القرارات حيث تقف الرقابة عليها عند حدّ التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط ، وذلك لاعتبارات تقتضيها الطبيعة الخاصة لتلك القرارات .

ويمكن ردّ القرارات التي يتمتع مجلس الدولة عن رقابة تكييفها القانوني إلى طائفتين من القرارات هي القرارات المتصلة بمسائل فنية ، أو بعض قرارات الضبط الإداري⁽¹²⁾ .

الفرع الأول : القرارات ذات الصبغة الفنية والعلمية

يرفض القضاء الإداري القيام برقابة التكييف القانوني فيما يتعلق بمجموعة من القرارات تتسم بطابع علمي معقد ، ذلك أنه في خصوص هذه القرارات يجد القضاء نفسه إزاء طابعها العلمي البحت ، عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون الإستعانة برأي الخبراء من أهل العلم ، ولذلك بفصل الفقهاء رفض القيام برقابة تكييف الإدارة للوقائع في خصوص هذا النوع من القرارات بدلا من التظاهر بممارسة هذه الرقابة مع أنّ دور القضاء في هذه الحالة من الناحية الفعلية سيقصر على مجرد اعتماد رأي الخبراء العلميين فقط⁽¹³⁾ .

وفي الجزائر نجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد أكدت في بعض قراراتها على امتناعها على رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعلمية وخاصة في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية – الصادر في 1990/04/21 الذي قضت فيه بقولها : "

من المستقر عليه قضاء أنّ القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع بالمنفعة العامة.

ومن ثمّ النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأنّ صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله " (14) .
الفرع الثاني : قرارات الضبط الخاصة بإبعاد الأجانب

قد تصدر الإدارة قراراً بإبعاد أحد الأجانب عن البلاد لاعتبارات تتعلق بالمحافظة على الأمن العام ، فإذا ما طعن على ها القرار بالإلغاء ، فإنّ نطاق رقابة القاضي على مشروعيته يقتصر على التأكد من أنّ الأجنبي ارتكب ما نسبته الإدارة من عدمه ، بمعنى أنّ تلك الرقابة لا تمتد لبحث ما إذا كان ما ارتكبه الأجنبي يمثل إخلالاً بالأمن العام أو لا ، حيث يدخل هذا الوصف في سلطة الإدارة التقديرية ، التي لا تخضع في ممارستها لها لرقابة القضاء.

ويرجع إجماع مجلس الدولة عن رقابة الوصف القانوني لتلك القرارات إلى أن الرغبة في تحقيق المصلحة العامة للدولة ، تقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن (15) .
ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء ، مسلك مجلس الدولة الفرنسي في خصوص الجمعيات الأجنبية، حيث يرفض المجلس فحص مدى صحة وصف الإدارة لنشاط هذه الجمعيات بأنه يهدد الأمن القومي مما يبرر سحب الترخيص الممنوح لها .

وكذلك يبدي مجلس الدولة نفس التحفظ في رقابته على قرارات البوليس المتعلقة بالترخيص للأجانب بالإقامة أو إبعادهم من فرنسا .

كما تجدر الإشارة إلى أنه مما يخفف حدّة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الحالات التي يمتنع فيها عن القيام برقابة التكييف ، أنّ المجلس قد احتفظ لنفسه ابتداء من سنة 1961 بالحق في ممارسة هذه الرقابة إذا شاب تقدير الإدارة خطأ ظاهراً وواضحاً ، فإنّ المجلس يعود لمباشرة رقابة التكييف التي امتنع عنها ، وذلك وفقاً لنظرية الغلط البين في التقدير والتي صارت من أهمّ معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي خلال السنوات الأخيرة بعد 1961 ، باعتبارها من أهمّ وسائل الحدّ من السلطة التقديرية للإدارة والتعقيب عليها (16).

المبحث الثاني : رقابة القاضي الإداري على الملاءمة في القرار الإداري

إذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية هو قصرها على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار وصحة الوصف القانوني لها ، إلا أنّ هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مدّ نطاق رقابته إلى تقدير مدى ملاءمة إصدار القرار الإداري ، أي تقدير التناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره (17) .

ورقابة الملاءمة تمثّل في الواقع خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة ، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية ، وإنما يصبح إضافة إلى ذلك قاض للملاءمة ، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة لا بالنظر إلى قواعد القانون فحسب ، وإنّما كذلك غلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف وتلك المعطيات (18) .

وهكذا يتحدّد معنى اصطلاح الملاءمة في مجال القانون الإداري ، بأنه نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملائم لاتخاذ في وقت هو كذلك أو لاتفاق القرار والظروف السائدة ، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار⁽¹⁹⁾ .

ونظراً لأنّ هذا التوسع في الرقابة القضائية هو بمثابة استثناء ، فإنه يمارس في نطاق ضيق ، حيث تقتصر الرقابة على فئة محددة من القرارات الإدارية ، وهي تلك التي تتعلق بالحريات العامة ، أو تحمل جزاءاً تأديبياً⁽²⁰⁾ .

المطلب الأول : أساس سلطة القاضي الإداري في تقدير ملاءمة القرار الإداري المتعلق بالضبط الإداري والقرارات التأديبية

الفرع الأول : أساس رقابة القاضي الإداري في تقدير ملاءمة القرارات المتعلقة بالضبط الإداري إنّ استثناء قرارات الضبط الإداري من القاعدة العامة في الرقابة وإخضاع الملاءمة فيها للرقابة القضاء الإداري إنما يجد مبرره في الرغبة الأكيدة لدى القضاء الإداري في تحقيق ضمانات لحقوق المواطنين وحرياتهم ولقد ثار البحث في الفقه حول أساس وتبرير الرقابة⁽²¹⁾ .

الرأي الأول : المشروعية أساس الرقابة على الملاءمة في مجال الضبط الإداري:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأنّ القاضي الإداري يراقب مدى ملاءمة الإجراء الذي اتخذته الإدارة في مجال الضبط الإداري مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها ولكن على الرغم من ذلك فإنّ هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية ، لأنّ الملاءمة في قرارات الضبط الإداري تصبح عنصراً من عناصر الشرعية .

وفي هذا الخصوص يقرر de laubadere أنّ الرقابة القضائية على الملاءمة تجد أساسها في القواعد القانونية التي يضعها القاضي الإداري باعتباره مصدراً من مصادر المشروعية ، ويقيد بها بالتالي الإختصاص التقديري للإدارة بحيث يمكن القول أنه بجوار السلطة المقيدة بواسطة المشرع توجد سلطة مقيدة بواسطة القضاء وهي تكمن فيها أساس رقابته لعنصر الملاءمة .

الرأي الثاني : أساس رقابة الملاءمة هي أنّ القاضي الإداري أصبح قاضي ملاءمة

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا يوجد تعارض بين ما تجرّبه الإدارة ، وهي بصدد مباشرة سلطاتها التقديرية، من ملاءمة في مجال الضبط الإداري وبين أن تخضع هذه الملاءمة للرقابة القضائية ، فقاضي الإلغاء لم يعد كما كان في الماضي قاضي مشروعية ، وإنما أصبح أيضاً قاضي ملاءمة .

وذهب البعض من أنصار هذا الإتجاه إلى القول أنّ مسلك مجلس الدولة اتجاه قرارات الضبط المحلي يجد تفسيره في اعتبارات عملية تتعلّق بأنّ السلطات المحلية كثيراً ما تدفعها الظروف المحلية إلى إساءة استخدام سلطتها تماشياً مع رغبات الناخبين واتجاهات الرأي العام المحلي حتى ولو كان ذلك على حساب الحريات العامة أحياناً⁽²²⁾ .

كما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنّ رقابة الملاءمة في قرارات الضبط لا تجد أساسها في الشرعية ، ولكن في القاعدة القضائية التي وضعها القضاء نفسه في هذا الشأن ، حيث أنّ القضاء الإداري أنشأ

قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون ضرورياً ولازماً ومتناسباً مع أهمية الوقائع التي تدعو الإدارة لاتخاذها⁽²³⁾.

وذهب فريق ثالث من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن رقابة القاضي الإداري للتناسب أو الملاءمة في مجال الضبط الإداري إنما هي رقابة ملاءمة ، وأن أساسها يكمن في الاعتبارات التاريخية التي ارتبط بها تطور رقابته على أعمال الإدارة للحد من سلطتها التقديرية بما يتضمن حماية فعالة لحقوق الأفراد وحررياتهم ودون الإنتقاص من فعاليته وكفاءة العمل الإداري وما يهدف إليه من تحقيق للصالح العام . نخلص أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية إنما تعني وحسب أن القاضي يساهم إلى جانب المشرع في تحديد الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة مفيدة أو تقديرية ومن هذا التحليل أصبحت رقابة الملاءمة أمراً واقعياً لوجود مبدأ عام استند القاضي الإداري مقتضاه أن القرار الإداري لن يكون مشروعاً ما لم يكن ملائماً والقاضي الذي يحدد النطاق الذي يذهب إليه في رقابة الوقائع وفي تحديد القرارات التي يتطرق فيها لمدى ملاءمتها من عدمه⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني : أساس رقابة القاضي الإداري على الملاءمة في مجال القرارات التأديبية

إذا كانت رقابة القضاء الإداري لصحة الجزاءات التأديبية تستلزم من القاضي أن يقوم بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي نسبتها الإدارة للموظف ، ومن صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع بأن تتوافر لها فعلاً صفة الخطأ الوظيفي ، فإن رقابته يجب أن تتوقف عند هذا الحد ، فلا تتعداه إلى تقدير أهمية وشدة الجزاء ومدى تناسبه مع المخالفة الإدارية المرتكبة لأنّ تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملاءمة القرار على نطاق سلطة القاضي .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد التزم بهذه القاعدة ، فإنّ كلّ من القضاء المصري والجزائري رغم تسليمهما هي بهذا المبدأ إلا أنّهما قد خرجا عليه أحياناً ، في بعض التطبيقات الخاصة بتأديب الموظفين . فمحكمة القضاء الإداري المصري فرضت رقابتها على تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف والمخالفة التي ارتكبتها بالنسبة لقرارات تأديب العمدة والمشايخ ، وكان ذلك مرة في حكمها الصادر في 14/01/1954 وذلك على أساس أنّ قانون العمدة والمشايخ يندرج بالجزاءات التي للجنة الشياخات توقيعها بما يدلّ على قصد المشرع في قياس الجزاء بما يثبت من خطأ ، مما يوجب عدم الالتجاء إلى عقوبة الفصل

وهي أشدّ الجزاءات إلاّ لأعمال جسمية أتاها العمدة أو الشيخ ، وتناسب مع العقوبة وسلكت نفس المسلك فيما يتعلّق بالقرارات التأديبية الخاصة بطلاب الكليات الحربية⁽²⁵⁾.

والحجة الرئيسية التي تستند إليها الأحكام السابقة والتي سمحت للقضاء بأن يحلّ تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة تقوم على مسألة تدرج العقوبات التي يجوز توقيعها ، وهذه الحجة كما يقول الدكتور سليمان الطماوي هي حجة فاسدة من أساسها ، وتقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية ، فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها لا تخضع لقاعدة " لا جريمة إلا على نص " .

بل يجوز لسلطة التأديب أن ترى في عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية مقدماً ، كما هو التأمي في الجرائم الجنائية ، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، لأنه

وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدما ، فقط استحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة من حد واحد أو من حدين ، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية ، ولكن المشرع لم يرد أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرة في أن توقع أي عقوبة تشاء ، ولهذا اكتفى بأن يحدّد لها نوع العقوبات التي يجوز لها توقيعها وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزما بأن يبدأ بالأبسط وينتهي بالأشد ، وعلى هذا الأساس فالتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء ، وإلا لانتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير في مجال القرارات التأديبية ، وهو ما لم يقل به القضاء الإداري المصري ، بل جعل ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية في مسألة تقديرية⁽²⁶⁾ .

غير أنّ المحكمة ما لبثت أن عدلت عن هذا القضاء واعترفت باستقلال الإدارة بتقدير ملاءمة الجزاء ، على أساس أنه أمر موضوعي تنفرد الإدارة بتقدير ملاءمته وبما لا معقب عليها فيه . إلا أنه بعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا تركت للإدارة في البداية ، حرية تقدير ملاءمة الجزاء التأديبي، ثم أصدرت بعد ذلك حكمها الشهير في نوفمبر 1961 ، الذي وضعت فيه المبدأ الذي يحكم الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي والذي اشترطت فيه عدم غلو السلطة الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية .

وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة ، مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ، ومعيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي ، قوامه أنّ درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره ، وغنى عن البيان أنّ تعيين الحدّ الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضا لرقابة هذه المحكمة⁽²⁷⁾ .

أما القضاء الإداري الجزائري فقد سلك هو بدوره في هذا المجال نفس الاتجاه الذي تبنته معظم الأنظمة التشريعية الوظيفية المقارنة ، وحصر العقوبات التأديبية وأوردها في صورة سلم متدرج من العقوبات يبدأ أسفل السلم بأخف هذه العقوبات (الإنذار الشفوي) ليصل في أعلى السلم إلى أقصى العقوبات (التسريح دون الإشعار المسبق ومن غير تعويضات) .

وهاته العقوبات التي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في شكل تسلسلي تدرجي من أخف عقوبة تأديبية إلى أقصى عقوبة تأديبية وهدف المشرع وحكمته في ذلك هو تقييد السلطة التي لها حق التأديب ، ومنعها من توقيع عقوبات خارجة عن تلك التي حددها قانون الوظيفة العامة سواء قانوني الوظيفة العمومي السابقين والصادرين بموجب الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو قانون الوظيفة العمومي الصادر بموجب المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية في مادته 20 أو من خلال ما قد نص عليه قانون الوظيفة العمومي الحالي الصادر بموجب الأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 في نص المادة 160 بما قد تضمنته من أحكام بنصها " يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهينة أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية " .

ولقد أقر مجلس الدولة هذه الأحكام والمبادئ القانونية في عديد القرارات الصادرة له في هذا الشأن ومن بينها قراره في الملف رقم (00371) المؤرخ في 1999/07/26 في النزاع القائم ما بين الموظف (ب.ي) بصفته مقتصدًا ضدّ (مدير التربية لولاية سيدي بلعباس) أن يكمن جوهر موضوع النزاع القائم فيه أنّ المستأنف (ب.ي) المذكور قد توبع بجريمة إنشاء محلّ للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسلسل عقوبة (02) شهرين حبس نافذة وغرامة مالية مقدارها (2000دج) عليه .

ومن الثابت فقهاً وقضاءً أنّ رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط ، وإلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة ، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف . وحيث بات في ضوء ما تقدّم أنّ العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع والقانون لهذه الأسباب ، قرّر مجلس الدولة قبول الاستئناف شكلاً ورفضه موضوعاً⁽²⁸⁾ .

والخلاصة أنّ القضاء الجزائي إذا كان قد سار على نهج القضاء الفرنسي في تقرير حقه في الرقابة على الملاءمة بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب ، سواء من حيث مبدأ الرقابة في حد ذاته ، أو من حيث مداه إذ لم يكتف القضاء في البلدين بمراقبة مدى التناسب بين العقوبة والخطأ المقترف ، وإنما أحلّ نفسه محلّ الإدارة في تقدير العقوبة ، فقد اختلف بهذا الاتجاه الذي تبناه مع المسلك الجديد لمجلس الدولة الفرنسي في تعيينه حدود الرقابة على العقوبة التأديبية إذ يكتفي المجلس بإلغاء العقوبة التأديبية إذا شاب تقديرها خطأ ظاهر ، ويترك للإدارة حرية اختيار العقوبة المناسبة ، مما يتيح أن توقع على الموظف المخالف أية عقوبة تأديبية نص عليها القانون ، عدا تلك التي ألغها القضاء ، ولكن ذلك لا يعني أنّ العقوبة الجديدة لا تخضع بدورها لرقابة القضاء .

المطلب الثاني : حدود سلطة القاضي الإداري في التكييف القانوني للوقائع

خرج مجلس الدولة عن مسلكه الذي راقب به التناسب والتلاؤم في القرارات الإدارية الصادرة في مجال الضبط الإداري ، بأن امتنع عن فرض رقابته في بعض الحالات المعدودة ، وانحصر هذا الخروج في نوعين من القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري بيانها كالتالي .

الفرع الأول : القرارات المتصلة بإجراءات البوليس العليا :

وهي الإجراءات التي تتعلق بأشخاص أو أنشطة معينة ، مثل إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب ، وإجراءات الضبط الخاصة بالحدود ، وكذلك الإجراءات الخاصة بالمطبوعات والجمعيات الأجنبية وغيرها ، لم تكن خاضعة لأية رقابة قضائية بل وحينما خضعت لهذه الرقابة ، فإنها لم تخضع إلا لبحث ما إذا كانت معيبة بخطأ في القانون أو في الوجود المادي للوقائع .

ففيما يتعلق بالقرار الصادر بإبعاد أجنبي مثلاً ، نجد أنّ مجلس الدولة قد اعتبره من القرارات ذات التأثير الهام على النظام والأمن والسكينة العامة ومن ثمّ فقد قضى بأنه يمتنع على المحاكم الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذة . ولم يتغير هذا الوضع إلا بصدر حكم جمعية حماية حي (NOTRE DAME) عام 1976 ، حيث أصبح وقف تنفيذ إجراء إبعاد الأجنبي ، وكذلك إجراءات الاستعجال القصوى وهنا بتقييم القاضي الإداري للحالة المعروضة عليه .

الفرع الثاني : القرارات المتصلة بإجراءات الضبط الخاص ذات الطبيعة الفنية

حينما يواجه القاضي الإداري بقرارات صادرة عن متخصصين ، تتطلب لتقييمها خبرات فنية أو عملية دقيقة ، فإنه يمتنع عن إجراء الرقابة العادية وهي رقابة التكييف القانوني للوقائع ، ولذا فإنه من باب أولى يمتنع عن رقابة التناسب أو التلاؤم بين هذه الوقائع ومضمون القرارات الصادرة على أساسها ، مكتفيا برأي الخبراء المتخصصين في مجالات تلك القرارات . فهو يقتصر في رقابته في مثل هذه الحالات على التحقق من وجود وصحة الوقائع ماديا لعدم امتلاكه للوسائل التي تسعفه في خصوصها ، ولذا فقد امتنع عن أن يحل تقييمه محل تقييم لجنة قيمة في خصوص الأضرار الناجحة عن بعض الأدوية⁽²⁹⁾ .

أما القضاء الإداري الجزائري فرغم إخضاعه لملاءمة القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة لرقابته إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري ، ولعل حساسية هذا النوع من القرارات وحدثة مجلس الدولة ونظام ازدواج القضاء ، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 هي السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات ، كما أنّ هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة ، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها ، وهذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.

كذلك رغم اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أن الفقه والقضاء اتفق على إخضاع أعمال وقرارات الهيئات الإدارية لرقابة القضاء الإداري ، فمهما كانت صلاحية الإدارة متسعة في هذه الظروف إلا أنها ليست صلاحيات وسلطات مطلقة تفلت من رقابة القضاء الإداري . فقضاؤنا الجزائري رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع إلا أنه كما أوضحنا يقف عند هذا الحد ولا يراقب مدى تناسب الإجراءات الضبطي مع الظروف والملابسات الواقعية .

خاتمة :

تخضع السلطة التقديرية للإدارة لأحكام خاصة تميزها عن غيرها من الوسائل والنظم والنظريات القانونية المشابهة لها ، سواء من حيث ممارسة الاختصاص ، أو من خلال امتيازات السلطة العامة ، أو من حيث خضوعها للرقابة القضائية .

ولذلك فإنّ للقاضي دور هام في رقابة العناصر الداخلية للقرار الإداري ، لأنّ ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية تتضح من خلال هذه العناصر ، وهي مرتبطة ببعضها البعض على عكس العناصر الخارجية التي يكون فيها اختصاص الإدارة بشكل واضح ومقيد ، ولا يثير أي إشكال في مسألة الرقابة القضائية ، يقوم القاضي الإداري برقابة عنصر السبب لما له من أهمية على مشروعية القضاء الإداري ، وذلك من حيث الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفه القانوني كأصل عام وكاستثناء الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري.

إنّ أصل رقابة القاضي على السلطة التقديرية هي رقابة ملاءمة ، ولكن هذا لا يعني أنها رقابة مستقلة بل تندرج ضمن رقابة المشروعية ، لأن الأصل هو تطبيق القانون بمفهومه الواسع فالقاضي لا تستند على

النص القانوني لأن مصادر مبدأ المشروعية متعددة ، فهذه المصادر كلها تهدف إلى مراعاة المصلحة العامة، ولهذا فإن طبيعة السلطة سواء كانت مقيدة أو تقديرية فإنها مجرد وسيلة قانونية تهدف إلى تحقيق غاية محددة لا يتم تحقيقها إلا باحترام مبدأ المشروعية .

لقد كان القاضي الإداري يمتنع في السابق عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة ، لأنه كان يلتزم بتطبيق النص الحرفي للقانون وبحجة عدم التدخل في سلطة الإدارة تطبيقاً لمبدأ سمو القانون والفصل بين السلطات مما أدى إلى استغلال هذا الأمر وتجاوزها وتعسفها في استعمال سلطتها التقديرية أحياناً ، وذلك بسبب الحرية التي منحها لها القانون وتحت ظل المصلحة العامة وبعبارة عن رقابة القاضي .

وعليه فإن دور القاضي الإداري في تكييف الوقائع وسلطته في تقدير مدى ملاءمتها مع القرار الإداري مازالت محدودة ولم يكتمل بناؤها القانوني بعد.

وفي الأخير نتمنى أن لا تكون هذه الدراسة شكلية وحبسية الأدراج بل نرجو أن تساهم في إثراء الفقه القانوني الجزائري ، ويبقى الموضوع مطروحاً للدراسة لاستدراك الأمور التي لم نتطرق إليها ، أو للتوسع فيه أكثر .

الهوامش :

- (1): أحمد بناني موافي « الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف العادية » ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، إختصاص قانون إداري ، جامعة باتنة ، الجزائر ، 2014 ، ص 264.
- (2): عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، « أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه والقضاء » ، مجلس الدولة ، د ، ط ، مطابع دار الحسين ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 ، ص 249.
- (3): أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة) ، د ، ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2013 ، ص 165.
- (4): مخلوفي مليكة ، رقابة القضاء الإداري على القضاء التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، مذكرة ماجستير ، فرع قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012 ، ص 97.
- (5): خالد بعوني ، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010/ 2011 ، ص 77.
- (6): مازن ليلوراضي ، القضاء الإداري دراسة لأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن ، الطبعة الأولى ، دارقنديل للنشر والتوزيع ، عمان 2015 ، ص 226، 227.
- (7): أبو بكر أحمد عثمان النعيمي ، مرجع سابق ، ص 166.
- (8): مصطفى مخاشف ، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2008/2007 ، ص 103.
- (9): قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76732 الصادر في 1991/03/24 ، المجلة القضائية ، العدد 01 ، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1993 ، ص 146.
- (10): محمد ماهر أبو العينين ، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي ، دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، الكتاب الأول القاضي الإداري ومحاورة ضبط مشروعية القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013 ، ص ص 886 ، 887.
- (11): محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ص 887 ، 889.
- (12): عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 252.
- (13): حاحا عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، فرع القانون العام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005/2004 ، ص 77.

- (14): قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 1990/04/21 ، المجلة القضائية ، العدد 02 ، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 1992 ، ص 158.
- (15): عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 255.
- (16): حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ، ص ص 78 ، 79.
- (17): عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 243.
- (18): خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة) ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 665.
- (19): خليفة سالم الجهي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، محاولة لرسم ملامح نظرية عامة لقضاء الغلو ، دراسة في القانون الإداري العربي المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 100.
- (20): عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 243-244.
- (21): خالد سيد محمد حماد ، مرجع سابق ، ص ص 972-974.
- (22): محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ص 972-974.
- (23): خالد سيد محمد حماد ، مرجع سابق ، ص ص 700-701.
- (24): محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق ، ص ص 987،974.
- (25): حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ، ص ص 91-92-95-96.
- (26): سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1996 ، ص 85.
- (27): حاحا عبد العالي ، مرجع سابق ، ص 93.
- (28): خلف فاروق ، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني الصادر عن الموظف العام ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 2 ، 2011 ، ص ص 109-111.
- (29): خالد سيد محمد حماد ، مرجع سابق ، ص ص 679 ، 680 ، 681.

رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية ودورها في ارساء دولة القانون



أ/ مراد هاشم

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

د/ عادل عميرات

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

ملخص:

إن الدور الطبيعي والأصيل للقاضي الإداري هو الفصل في المنازعة المطروحة عليه وفق النصوص القانونية القائمة، فلا يزيد دوره عن أن ينطق بالقانون القائم في خصوصية النزاع المعروض عليه ويطبقه، وقد يلجأ القاضي إلى تفسير القاعدة باجتهاده وتقديره إن كان النص القانوني به غموض، المهم أن يدرك إرادة المشرع من النص ومنه يستنبط الحكم، إلا أنه في بعض الأحيان يعرض على القاضي الإداري نزاع لا يجد له القاعدة القانونية التي تحكمه، وهو مطالب بالفصل في النزاع ولا يمكنه رد القضية لهذا الاعتبار، الأمر الذي يدفعه إلى إنشاء القاعدة القانونية لحل النزاع، أو يجد في القاعدة القانونية تعارض مع احدي مصادرها أو القوانين الأسى منها فيمارس دور الرقابة على القاعدة القانونية، وهو ما نص عليه دستور 2016 من خلال الاقرار آلية "الدفع بعدم الدستورية" لتحريك الرقابة على النصوص القانونية بمناسبة دعوى قضائية والمنصوص عليها في المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 .

وعلى الرغم من أن إرادة المشرع الدستوري تهدف إلى تحقيق هذه الدعائم من أجل تعزيز دولة الحق والقانون، إلا أن هذا الاجتهاد يؤدي لا محالة إلى تداخل الوظائف بين السلطات التشريعية والقضائية، وفي ذلك إخلال بمبدأ الفصل بين السلطتين من حيث الاختصاص والصلاحيات، وهو ما يطرح التساؤل الفقهي والقانوني القديم الجديد؛ إلى أي مدى يمكن القول بأن دور رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية يخل بمبدأ الفصل بين السلطات كأحد دعائم دولة الحق والقانون، على الرغم من أن دوره الرقابي هذا يستند إلى مبدأ تدرج وسمو القاعدة القانونية؛ وهو أيضاً يعد من ركائز وسمات دولة الحق والقانون؟

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية الادارية، دولة القانون، القاعدة القانونية، مبدأ الفصل بين السلطات، سمو وتدرج القاعدة القانونية، الحقوق والحريات.

Abstract:

Le rôle naturel du juge administratif est de résoudre le litige dont il est saisi conformément aux textes légaux existants, son rôle n'excède pas le fait qu'il parle de la loi existante dans

l'intimité du litige et l'applique, le juge pouvant interpréter la règle avec diligence et appréciation. La volonté du législateur à partir du texte et d'en dériver le jugement, mais parfois il présente au juge administratif un litige qui n'a pas la base légale qui le régit, il est tenu de régler le litige et ne peut renvoyer l'affaire à cette considération, Cela l'oblige à créer une base juridique pour résoudre le différend, ou de trouver la base juridique d'un conflit avec l'une de ses sources ou les lois suprêmes dont Fimars le rôle du contrôle de la base juridique, ce qui est stipulé dans la Constitution de 2016 par le biais d'un mécanisme de déclaration « inconstitutionnalité de paiement » pour déplacer le contrôle des textes juridiques à l'occasion Un procès intenté en vertu de l'article 188 de la loi 01-16 portant modification de la Constitution algérienne de 2016.

Bien que la volonté du législateur constitutionnel vise à atteindre ces piliers afin de renforcer l'état de droit, mais cette entreprise crée conduit inévitablement à des fonctions qui se chevauchent entre les pouvoirs législatif et judiciaire, et Zllk violation du principe de séparation des pouvoirs en termes de compétence et de pouvoirs, ce qui soulève la question de la jurisprudence et ancienne nouvelle juridique, la mesure dans laquelle on peut dire que le rôle de contrôle du juge administratif de la règle du préjudice juridique au principe de séparation des pouvoirs comme l'un des piliers de l'Etat de droit, même si son rôle de surveillance qui repose sur le principe de gradation et de son Altesse la base juridique, il est aussi l'un des piliers et caractéristiques États Le droit et la loi?

مقدمة :

معلوم أن للرقابة الدستورية دور أساسي في بناء دولة الحق والقانون بضمان مبدأ سمو الدستور، وتعزيز الديمقراطية، وحماية الحقوق والحريات الأساسية، وبذلك فإن حركية التشريع داخل الدولة يجب أن يلازمها الحفاظ على سمو القاعدة الدستورية ما لم يمسه أي تعديل. ولهذا الغرض أسس المشرع الدستوري الجزائري هيئة مختصة للحفاظ على مبدأ سمو الدستور، وإن كان عمل المجلس الدستوري كمؤسسة رقابية ظهر فقط منذ دستور 1989 مع بتحديد اختصاصاته فيما يخص الرقابة الدستورية وذلك على القوانين والتنظيمات والاتفاقيات والتعديلات وكذا الأنظمة الداخلية للبرلمان والتعديلات المدخلة عليها.

وقد حافظ المشرع الدستوري الجزائري على آلية وحيدة لتحريك عمل المجلس الدستوري وذلك عن طريق الاخطار من الجهات السياسية والمحصورة فقط في رئيسي الجمهورية ورئيس البرلمان إلى غاية عام 2016، وهذا ما شكل عائقاً حول فعالية رقابته وخصوصاً بالنسبة للقوانين العادية والتنظيمات في ظل عدم تكريس الرقابة الدستورية السابقة والوجوبية عليها، وهو ما قد يجعل من بعض النصوص تتضمن عبارات أو فقرات أو مواد غير دستورية وخصوصاً ما تعلق بالمساس بالحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور.

غير أن التعديل الدستوري الأخير لعام 2016 لم يكتف بتوسيع جهات الاخطار إلى الوزير الأول ولعدد من أعضاء البرلمان فحسب، بل أدرج آلية جديدة لم تعرفها التجربة الدستورية الجزائرية ألا وهي "الدفع بعدم الدستورية" بموجب المادة 188 من القانون 01-16 المتضمن للتعديل الدستوري¹ متبنياً ما أقرته التجربة الدستورية الفرنسية بعد التعديل الدستوري لعام 2008 فيما يسمى: "مسألة أولوية الدستورية"؛ أنه يمكن للشخص الطبيعي أو الاعتباري أن يدفع أمام القاضي العادي أو الإداري بعدم

دستورية القاعدة القانونية المتكئة في النزاع المعروض أمامه، فيقوم الأخير بدور الرقابة على القاعدة القانونية، فغن وجد في الدفع وجاهة أحاله للجهة مجلس الدستوري للنظر، واثارة مسألة دستورية مبررها احترام مبدأ سمو وتدرج القواعد القانونية، وعدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية المضمنة في الدستور، واحترام دعائم دولة الحق والقانون، إلا أنه بالمقابل يلاحظ أن هذه القاعدة الدستورية قد سببت تداخل في اختصاص وصلاحيات كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات كمقوم أساسي لدولة الحق والقانون. وانطلاقاً من أهمية هذه المسألة تطرح اشكالية هذا المقال: إلى أي مدى يمكن القول بأن دور رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية يخل بمبدأ الفصل بين السلطات ويمس بأحد دعائم دولة الحق والقانون، على الرغم من أن دوره الرقابي هذا يستند إلى مبدأ تدرج وسمو القاعدة القانونية؛ وهو أيضاً يعد من ركائز وسمات دولة الحق والقانون؟

واجابة عن هذه الإشكالية سنعمد المنهج الجدلي بين الرأيين، من خلال تم تقسيم الدراسة لمبحثين، في المبحث الأول نبين أن رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية هي تدعيم وتكريس لدعائم دولة الحق والقانون، كون هذه الوظيفة تحمي مبدأ سمو وتدرج القاعدة القانونية، وذلك لأجل ضمان الحقوق والحريات للأشخاص، وفي المبحث الثاني نبين الرأي الثاني الذي يري في دور الرقابة على القاعدة القانونية من قبل القاضي الإداري الذي منحه له دستور 2016 "آلية الدفع بعدم الدستورية"، إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وتدخل في صلاحية التشريع المنوطة للهيئة التشريعية وللسلطة التنفيذية "رئيس الجمهورية" عن طريق الأوامر الرئاسية.

المحور الأول: رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية تكريس لدولة الحق القانون

نحاول في هذا المحور بيان وجاهة ما ذهبت إليه عدّة تشريعات دستورية، كالدستور الفرنسي من بعد تعديل 2008، والدستور المصري 2014، والدستور الجزائري 2016، في تمكين القاضي الإداري من ممارسة² دور الرقابة على القاعدة القانونية، من بعد الدفع من قبل أحد الخصوم بعدم دستورية القاعدة القانونية، انطلاقاً من مبدأ سمو وتدرج القاعدة القانونية، وحماية الحقوق والحريات. ولعله من المنطقي أن نعرض ولو بشكل مختصر مفاهيم المصطلحات المفتاحية التي تركز عليها المداخلة، لكي ندرك أبعادها ومؤثراتها في التحليل في ما بعد، ثم نعرض لمبدأ سمو وتدرج القاعدة القانونية حجة هذا الرأي، مع ذكر بعض النماذج من الاجتهادات والأحكام القضائية الإدارية لمستندة لهذا التسبيب.

أولاً: أهداف ومبررات الدفع بعدم دستورية ورقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية

يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين آلية جديدة للرقابة في المنظومة القانونية الجزائرية، استحدثها المؤسس الدستوري الجزائري، نصت عليها المادة 188 من دستور 2016، في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان الرقابة؛؛ أين تم منح الأفراد حق الإخطار بدفع بعدم دستورية نص قانوني، متأخرة بذلك قياساً مع العديد من الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وإسبانيا، وألمانيا، والمغرب، وتونس، ومصر... الخ. كخطوة هامة في إرساء أحد وأهم مرتكزات دولة الحق والقانون وهو حماية الحقوق

والحريات وانطلاقاً من مبدأ سمو القاعدة القانونية، متغاضياً عن احتمالية المس بمبدأ الفصل بين السلطات؛ من خلال إعطاء السلطة القضائية وبشكل غير مباشر مراقبة القاعدة القانونية وإحالتها للمجلس الدستوري وهي مسألة تثار في الفقه الدستوري. وتحول قاضي الموضوع الإداري إلى قاض دستوري سلمي؟. مرتكزاً على مقارنة حماية الحقوق والحريات، ومبدأ سمو وتدرج القاعدة القانونية.

وتعد هذه الإشكالية من أبرز الإشكاليات التي تثيرها المادة 188 المرتبطة بقانون المراجعة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين؟ إضافة لإشكاليات جزئية أخرى تهم نظام تصفية الطلبات لتفادي احتمال حدوث اختناق للمجلس الدستوري الذي يتصف بمحدودية أعضائه (12 عضو) والتي يتشكل من هيئة واحدة؟، وفي أي درجة من درجات التقاضي ستم إحالة القضية على المجلس الدستوري؟ وما هي الآليات الاحترازية التي يمكن إقرارها لضمان التحقق من جدية الدفع بعدم الدستورية؟ إضافة لإشكالات متعلقة بالأثار المترتبة عن قرار المجلس الدستوري في مجال الدفع بعدم الدستورية؟.

ومن باب المؤكد فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد أقر هذا النص- الدفع بعدم الدستورية- للمتنازعين أمام قاضي الموضوع الإداري، وحوله إلى دور رقابي على القاعدة القانونية، انطلاقاً من المقاربة التي ذكرناها وسيأتي تفصيلها، واستأنس بالقانون الدستوري المقارن وهو ما سنتفحصه في العنصر الموالي

1- محاكاة القانون الدستوري المقارن بالدفع بعدم الدستورية

أ- مفهوم الدفع بعدم الدستورية

فاذا كانت الرقابة بطريق الدعوى تتخذ طريق الهجوم المباشر على القانون محل النزاع، فإن الرقابة بطريق الدفع ليست كذلك؛ فهذه الوسيلة تسمح للخصوم المتضررين اثناء قضية أو نزاع منظور أمام محاكم الموضوع بالدفع بعدم دستورية القانون الذي يراد تطبيقه في هذه القضية، فاذا تبين للمحكمة أن الدفع جدي فإنها توقف النظر في القضية الأصلية لحين تقرير دستورية القانون، لاعتبار سمو وتدرج القاعدة القانونية.

وهكذا يتضح ان هذه الطريق تمثل "وسيلة دفاعية" ينظر فيها صاحب الشأن اثناء نظر دعواه حتى يراد تطبيق قانون عليه مع انه يتضرر منه، ويرى عدم دستوريته، فيدفع امام المحكمة " بعدم الدستورية".

ب- الدفع بعدم الدستورية في الفقه الدستوري المقارن

إذا قارنا الأنموذج الجزائري بغيره من الدساتير التي أقرت هذا النص؛ نجد أن النصوص الدستورية المحددة في المادة 188 من الدستور الجزائري "ليست محددة بشكل دقيق دفعا بعدم الدستورية،-l'exception- الذي يفترض " أن القاضي العادي المختص بالنظر في الدعوى الأصلية مختص أيضا بالبحث في الدعوى الدستورية كما هو الحال في التجربة الأمريكية ". في حين أن الأمر يتعلق بمسألة فرعية - préjudicielle- تلزم القاضي الذي أثبت أمامه بالتوقف عن البث في الدعوى الأصلية وانتظار صدور قرار عن القاضي الدستوري المختص في حسم النزاع"³.

ان لجوء المواطنين بطريقة الإدعاء أو الدفع إلى القضاء الدستوري مُعترف به اليوم في غالبية البلدان، وحتى في أكثر الدول العربية باستثناء لبنان. النموذج المعياري الأكثر دلالة، خارج سياق المراجعة الشعبية

المفتوحة والشكوى، هو الدفع بحسب النظام الفرنسي الجديد QPC مع آليات غريبة. يتميز النهج الفرنسي الجديد اليوم "ببساطته وسرعته وفاعليته وادارته بشجاعة وحكمة ومسؤولية تجنبًا لعدم الاستقرار الاجتماعي والحقوق".

وبذلك فحق إحالة القوانين غير الدستورية على المجلس الدستوري لم يعد قاصرا على الطبقة السياسية، بل أصبح من حق المتقاضين أيضا من خلال قانون الدفع بعدم الدستورية، مما يشكل ثورة حقوقية ونقلة نوعية وخطوة حاسمة في النظام الدستوري الجزائري.

استبعد بوضوح الطعن المباشر أمام المجلس الدستوري حيث يتعين أن يمر هذا الطعن وجوبا عن طريق المحكمة العليا ومجلس الدولة. "وها خلاف النموذج الألماني حيث جاء في المادة الأولى من القانون الأساسي الألماني "أن الحقوق الأساسية تلزم السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ولها نفاذ مباشر كقوانين واجبة التطبيق"، في حين وضحت مواد أخرى الإجراءات الواجبة الاتباع التي تبيح للأفراد تقديم دعوى دستورية مباشرة أمام المحكمة الدستورية إذا ما انتهك حق من حقوقهم".

كما أجاز الدستور الإسباني في الفقرة الثانية من المادة (161) منه رفع الدعوى الدستورية المباشرة بواسطة الفرد أمام المحكمة الدستورية الإسبانية بسبب مخالفة الحقوق والحريات المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (53) من الدستور وهي الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثاني من الدستور، ويتوافق هذا الحق لكل شخص طبيعي أو قانوني له مصلحة مشروعة، وكذلك الحال لمحامي الشعب، وجوهر الرقابة على دستورية القرارات من خلال الدعوى المباشرة التي يرفعها الأفراد يتمثل في أن المدعى ينقل قضيته الموضوعية مباشرة إلى المحكمة الدستورية دون أن يتوسط في ذلك قرار من المحكمة العادية أو قرار من أية سلطة أخرى .

ان هذا التغيير سيمس كذلك بالأساس وظيفية القاضي العادي أو الإداري، الذي كانت مهمته فقط تطبيق القانون، حيث سيصبح على القاضي من الآن فصاعدا إصدار احكام تتعلق بالتصريح بمدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون.

حصر الدفع بعدم الدستورية في القانون المتعلق بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا مستبعدا إمكانية الطعن في دستورية القرارات الإدارية والأحكام القضائية. فلا يكفي أن النص التشريعي مخالف للدستور، حيث يتوجب أن هذا النص التشريعي محل الطعن ينتهك الحقوق والحريات المضمونة دستوريا.

أن يوجه الدفع إلى القانون الذي سيطبق في النزاع أي الذي له انعكاس مباشر على مآل الدعوى المعروضة على المحكمة المختصة .

خطر فردنة القانون individualisation du droit من خلال فتح مجال مراجعة القضاء الدستوري للمواطنين كافة، بدون آليات تصفية، مع ما قد يستتبع ذلك من تضخم وتجاوز. مع الاقرار بضرورة ان تكون العدالة الدستورية في خدمة المواطن، تطرح المبالغة في المراجعة الفردية وانطلاقًا من الاختبار اشكاليات تنظيمية عديدة. تنمي العولمة الهويات الفردية والجماعية وايضًا الحاجة الى مزيد من الصلة الاجتماعية والتضامن .

تلعب المحاكم دور المرشح (المصفي) التي يحثول دون الإثقال من أعباء المجلس الدستوري عبر غريلة الطلبات لاستبعاد تلك تشوبها المجاوزات أو التكرار، لكن الطريقة غير المباشرة لها سيئة واضحة تتمثل في توقف فعاليتها على نحو كبير على قدرة تلك الهيئات على تحديد الاحكام العامة التي قد تكون مخالفة للدستور، ورغبتها في تقديم طلبات الى المجلس الدستوري⁴.

وهكذا نكون قد فصلنا في الحجة الأولى للمؤسس الدستوري الجزائري، وما بقي ينقص هذا الإجراء كي يكتمل ويفك لبس التداخل بين وظيفتي التشريع والقضاء وهي إشكالية المداخلة، وأما المقوم الثاني لهذا الإجراء هو الارتكاز على مقارنة حماية الحقوق والحريات وسمو القاعدة القانونية وتدرجها، وهذا ما انفصله في العنصر الموالي.

2- حماية الحقوق والحريات الخاصة والعامة

إن أي نظام دستوري لا يكتسب الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع حقوق المواطنة، وعلى رأسها الحق في التقاضي، دفاعا عن حقوقهم وحرياتهم أمام مختلف جهات التقاضي العادية والإدارية والدستورية، وبدون هذا الحق المحوري ضمن قائمة حقوق الإنسان تظل الحقوق الدستورية غير مضمونة، وغير مشمولة بالحماية القضائي⁵، وعرضة للانتقاص ما بين سلطة تشريعية تقيّد من حدود استعمالها، وسلطة إدارية تتعسف في منع ممارستها بدعاوى حفظ النظام، ولا يخفى أن وجود القضاء الدستوري- وإن كان غير كاف لوحده في تقرير الاستقرار والشعور العام بالعدل والإنصاف والحماية الكاملة للحقوق والحريات- يبقى من أهم المعايير الدولية المعتبرة في دولة الحقوق والحريات⁶.

وعليه يبدو أن تعديل 2016 في مادته 188 جعل الجهاز القضائي يتمتع بحق الإخطار مؤسسا، غير أننا نرى أن مجرد تمكين الأفراد المتقاضين من حق الدفع بعدم دستورية قانون ما بناءً على "إحالة" من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، على الشكل المشار إليه أعلاه، باعتبار الدفع بعدم الدستورية يؤدي إلى إشراك القضاة بصورة غير مباشرة، حين يقومون بالتثبت من توفر الشروط المطلوبة لإحالة ذلك الدفع إلى المجلس الدستوري، جدير بالسماح للقضاء بالمساهمة في حماية مبدأ سمو الدستور وصيانة الحقوق والحريات العامة، بموجب آلية الإخطار⁷.

وعليه هدف المؤسس الدستوري تعزيز مفهوم المواطنة؛ بمنح المواطن سلطة الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية، وتجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتعارض إرادة الممثل مع إرادة المواطنين، فيصدر النصوص التشريعية والقواعد القانونية من دون أن تعرض لرقابة المجلس الدستوري، تحديداً فيما يخص القوانين الإدارية والعادية، وارتأ بأن حصر الإخطار في ممثلي الشعب غير كاف، وتجاوز تأثير الاعتبارات السياسية على محدودية الإخطار، ومواكبة المكانة التي أصبحت تحتلها الحقوق والحريات بتضمينها في دساتير أغلب الدول باعتبارها قوانين أساسية وفي القوانين الداخلية الأخرى، إلا أن الحديث عن وجود سلطة للمواطن في الدفاع عنها يرتبط أكثر بطرحه مسألة دستورية النصوص القانونية وخصوصا ما يمس الحقوق والحريات الأساسية. وتظهر بصفة عامة سلطة الأفراد إما عن طريق الدعوى

voie d'action بمهاجمة القانون مباشرة لإلغائه أو استبعاد تطبيقه (كما في ألمانيا واسبانيا والنمسا) أو عن طريق الدفع voie d'exception كما هو الحال في أمريكا⁸.

3- احترام مبدأ سمو وتدرج القاعدة القانونية

شكل وجود تدرج للقواعد القانونية واحدا من أهم أركان دولة القانون. وفي هذا الإطار، يكون اختصاص مختلف هيئات الدولة محددا بشكل دقيق، ولا تكون القواعد التي تملها هذه الهيئات أو تصدر عنها صحيحة إلا إذا احترمت القواعد الأعلى منها في الدرجة.

ورغم أن فكرة تدرج القواعد هي فكرة نظرية، إلا أن إسقاطها على النظم الدستورية الحديثة يقتضي أن يكون الدستور أعلى هذه القواعد الملزمة، باعتباره، نظريا تعبيراً عن السلطة التأسيسية التي تسمو على كل سلطة؛ يليه القانون الذي يعبر عن الإرادة العامة؛ ويكون متبوعاً بالتنظيم الذي يتميز نظريا بطابعه التنفيذي. وهكذا يوجد في أعلى هذا البناء الهرمي الدستور، ويكون متبوعاً بالالتزامات الدولية، ثم القوانين ثم اللوائح والتنظيمات، وفي قاعدة الهرم تظهر القرارات الإدارية أو العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم.

وهذا التسلسل القانوني للقواعد يلزم جميع أشخاص القانون. وهكذا فالدولة، مثلها في ذلك مثل كل فرد من الأفراد، لا تستطيع تجاهل مبدأ التدرج: فكل قاعدة، أو كل قرار لا يحترم قاعدة أعلى منه يكون عرضة لجزاء قانوني. وهكذا تجد الدولة، التي تملك الإختصاص في إملاء القوانين، نفسها ملتزمة بقواعد القانون، وتكون وظيفتها المتمثلة في "التعديل" مثبتة ومشروعة.

إن تدرج قواعد القانون يقود آليا إلى نوع من التبعية للجهاز التنفيذي، ولكن لنوع من الشرعية للنشاط الإداري أيضا، ذلك أن الإدارة لا تتصرف إلا بمقتضى القانون، وفي الحدود التي يسطرها القانون، ما يؤدي إلى تقييد سلطتها المشروعة.

إن هذا النمط لتسلسل القواعد يستلزم إذن الاعتراف بمساواة جميع الأشخاص أمام هذه القواعد المعمول بها؛ إذ في الحالة العكسية، أي في وجود استثناءات على مبدأ المساواة، لا يكون لتدرج القواعد القانونية معنى أصلا، ولا يظهر أثره المنشود في تقييد سلطة الدولة⁹.

ثانياً: الاجتهاد القضائي الإداري في الرقابة للقاعدة القانونية والدفع بعدم الدستورية

في هذا الفرع سنعرض لاجتهاد مجلس الدولة المصري وحكمه الصادر بتاريخ 2016/06/21 من محكمة القضاء الإداري بإلغاء الأمر الرئاسي الموقع على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية وبالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير.

فالدعوى رقم 43709 المقامة من: على أيوب محمد قدرى فريد خصم متدخل انضماميا إلى المدعى. ضد رئيس الجمهورية " بصفته"، وضد رئيس مجلس الوزراء " بصفته"، وضد رئيس مجلس النواب " بصفته". وفي الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق المقامة من خالد علي عمر. ضد رئيس الجمهورية بصفته، ورئيس مجلس الوزراء بصفته، وزير الدفاع بصفته وزير الخارجية بصفته، وزير الداخلية بصفته.

الوقائع

أقام المدعى الأول الدعوى رقم 43709 لسنة 70 ق بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2016/4/10 وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وبوقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه بإبرام وتوقيع المطعون ضدهما الأول والثاني اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية وبالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها عدم أحقية المطعون ضده الثالث في مناقشة الاتفاقية. وذكر المدعى شرحاً للدعوى أنه تم إبرام إتفاق بين الحكومة المصرية والمملكة العربية السعودية بتاريخ 2016/4/9 بالتنازل عن جزيرتي تيران وصنافير ضمن الإتفاق على تعيين الحدود البحرية بين البلدين، وأضاف المدعى أن التنازل عن الجزيرتين يعد عملاً إدارياً يجوز مخاصمته بدعوى الإلغاء وأنه يخالف نص المادة (151) من الدستور، كما يخالف اتفاقية ترسيم الحدود التي أبرمت عام 1906 وأن الجزيرتين جزء من إقليم الدولة المصرية وخاضعتين لسيادتها التي مارسها عليها وفقاً للقرارات الصادرة من الحكومة المصرية ومنها قرار مجلس الوزراء رقم 1068 لسنة 1983 بإنشاء محمية طبيعية في الجزيرتين وقرار وزير الداخلية رقم 422 لسنة 1982 بإنشاء نقطة شرطة في جزيرة تيران يشمل اختصاصها جزيرتي تيران وصنافير وفي ختام الصحيفة طلب المدعى الحكم بطلباته المشار إليها.

كما أقام المدعى الثاني الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ 2016/4/10 وطلب في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلاً وبوقف تنفيذ وإلغاء قرار المطعون ضده الثاني بإعادة ترسيم الحدود بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وما يترتب على ذلك من آثار اخصها الإبقاء على تبعية جزيرتي تيران وصنافير ضمن السيادة والملكية المصرية. وذكر المدعى شرحاً للدعوى أن الحكومة المصرية أعلنت عن إبرام اتفاقية إعادة ترسيم الحدود البحرية بين مصر والمملكة العربية السعودية وأصدر مجلس الوزراء بياناً بتاريخ 2016/4/9 تضمن أن جزيرتي تيران وصنافير تقعان داخل المياه الإقليمية السعودية وهو أمر يجافي حقائق التاريخ والواقع والقانون لأن الجزيرتين مصريتان طوال مراحل التاريخ وان المسافة بينهما وبين شاطئ سيناء اقرب من المسافة بينهما وبين المملكة العربية السعودية وأنهما تقعان داخل المياه الإقليمية المصرية وفقاً للمرسوم الملكي الصادر في 1951/1/15 بتحديد المياه الإقليمية المصرية المعدل بالقرار الجمهوري بتاريخ 1958/2/17 وقرار رئيس الجمهورية رقم 145 لسنة 1983 بشأن الموافقة على اتفاقية قانون البحار الموقع عليها بتاريخ 1982/12/10 فالبحر الإقليمي لمصر يبلغ 12 ميلاً بحرياً وان القوات المسلحة المصرية كانت موجودة في الجزيرتين في عام 1956 و عام 1967 ، وان اتفاقية السلام بين مصر واسرائيل التي صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 153 لسنة 1979 بالموافقة عليها نصت على أن تضمن مصر حرية الملاحة في مضيق تيران، وصدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1068 لسنة 1983 بإنشاء محمية طبيعية في جزيرتي تيران وصنافير، وصدر قرار وزير الداخلية رقم 422 لسنة 1982 بإنشاء نقطة شرطة في جزيرة تيران وقرار وزير الزراعة رقم 472 لسنة 1982 بشأن حظر صيد الطيور والحيوانات والأسماك والكائنات البحرية في بعض مناطق محافظتي سيناء وشمل الحظر منطقة جزيرة تيران ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 338 لسنة 1995 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البيئة والذي حظر صيد الطيور والحيوانات في عدة مناطق منها جزيرة تيران وعدل القرار المشار إليه بالقرار رقم 1741 لسنة 2005 واستمر حظر صيد الطيور والحيوانات بجزيرة تيران ،

وصدر قرار وزير الداخلية رقم 80 لسنة 2015 بإنشاء قسم ثان شرطة شرم الشيخ ويدخل في نطاقه جزيرة تيران , وتضمن قرار وزير الداخلية رقم 542 لسنة 2015 بإنشاء قسم سجل مدني ثان شرم الشيخ ويشمل اختصاصه جزيرة تيران وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم 549 لسنة 1990 بالموافقة على مذكرة التفاهم بين حكومة جمهورية مصر العربية وسلطات المجموعة الأوروبية لتمويل مشروع محمية رأس محمد الموقعة بتاريخ 13/6/1989 وتضمن الاتفاق أن تشمل المحمية جزيرتي تيران وصنافير, ونعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفته نص المادتين 151 و 1 من الدستور وفي ختام الصحيفة طلب المدعى الحكم بطلباته المشار إليها.

ونظرت المحكمة الدعوى رقم 43709 لسنة 70 ق بجلسة 2016/5/17 حيث طلب الأستاذ/ خالد سليمان المحامي قبول تدخله في الدعوى خصماً منضمماً إلى جهة الإدارة ودفع الحاضرون عن الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى, وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري , كما نظرت المحكمة الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق بالجلسة ذاتها حيث أودع المدعى أطلس مصر والعالم الصادر من إدارة المساحة العسكرية بوزارة الدفاع, كما أودع حافظة مستندات طويت على صورة طبق الأصل من برقيات تلغرافية أرسلها إلى جهة الإدارة مطالباً بعدم تسليم الجزيرتين , والتمس التصريح له بإضافة طلب جديد إلى طلبه الأصلي بوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار قرار بوقف أي عمل من أعمال إخلاء جزيرتي تيران وصنافير ووقف أي عمل من أعمال تسليمهما إلى المملكة العربية السعودية, وطلب استمرار ممارسة مصر لحقوق السيادة كافة عليها دون إهدار أو انتقاص, وعدم الاعتداد بأي إجراء قام به المطعون ضدهم إلا بعد عرض اتفاق تقسيم الحدود البحرية بين مصر والسعودية على الاستفتاء الشعبي وموافقة الشعب عليه طبقاً لنص المادة (151) من الدستور, وطلب عدد من المواطنين الواردة أسماؤهم في محضر الجلسة قبول تدخلهم انضماميناً إلى المدعى, كما طلب الأستاذ / خالد سليمان المحامي تدخله خصماً منضمماً إلى جهة الإدارة, ودفع الحاضرون عن الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري فقررت المحكمة ضم الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق إلى الدعوى رقم 43709 لسنة 70 ق للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد وكلفت طالبي التدخل باتخاذ إجراءات تدخلهم بعرائض معلنة وسداد الرسم المقررة, كما كلفت جهة الإدارة بتقديم الاتفاقية محل النزاع والكتب والمراسلات والمحاضر والقرارات المرتبطة بها وبيان الإجراءات التي اتخذت في شأنها وأجلت المدعين لجلسة 2016/6/7 على أن تقدم هيئة مفوضي الدولة تقريراً برأيها القانوني.

وقامت هيئة مفوضي الدولة بتحضير الدعوى على الوجه الثابت بجلسات التحضير حيث أودع المدعى في الدعوى رقم 43709 لسنة 70 ق ثماني عشرة حافظة مستندات وأودع المدعي في الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق خمس حوافظ مستندات وكتاب موسوعة سيناء وأودع الحاضر عن الدولة ثلاث حوافظ مستندات طويت كل حافظة على صورة لحكم صادر من هذه المحكمة في الدعويين رقمي 51200 لسنة 65 ق و 7039 لسنة 67 ق وحافظة مستندات طويت على كتابي وزارة الخارجية - الإدارة القضائية - برقمي صادر 724 و 725 إلى نائب رئيس هيئة قضايا الدولة رئيس قسم القضاء الإداري الدائرة الأولى أفراد وموقعين من السفير حازم رمضان مساعد وزير الخارجية ومدير الإدارة القضائية , وتضمن الكتاب

الأول الرد على الدعوى رقم 43709 لسنة 70 ق وتضمن الكتاب الثاني الرد على الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق وورد بالكتابين أن موضوع الدعوى يمس العلاقات الدولية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية وان محلها يتعلق بعمل من أعمال السيادة وان الاختصاص بتقدير تلك الاتفاقية أصبح معقوداً لمجلس النواب دون السلطة القضائية وختم كتابيه المشار إليهما بأنه : (لذا فقد ترون إبداء الدفوع الآتية : اصلياً بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة , واحتياطياً : بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات واختصاص مجلس النواب بها عملاً بنص المادة (151) من الدستور , ومن باب الاحتياط بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري, وأودعت هيئة قضايا الدولة مذكرتي دفاع دفعت فيهما بعدم اختصاص المحكمة والقضاء عموماً ولائياً بنظر الدعوى, واحتياطياً : بعدم قبول الدعوى

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع الإيضاحات، وبعد المداولة.

ومن حيث إن تكييف الدعوى وإسباغ الوصف الصحيح على الطلبات هو من سلطة المحكمة ولما كان المدعيان قد وصفا تصرف جهة الإدارة المطعون عليه بالقرار الإداري, وكان القرار الإداري بتعريفه المشهور في قضاء هذه المحكمة بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة وفقاً لأحكام القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني ومن بين ما يميز القرار الإداري عن أعمال الإدارة الأخرى أنه يصدر بإرادة منفردة من جهة الإدارة, أما الاتفاقية الدولية أو المعاهدة فهي عمل قانوني تبرمه السلطة التنفيذية مع دولة أخرى أو منظمة دولية من أشخاص القانون الدولي وما يميز إبرام المعاهدة أو الاتفاقية الدولية عن القرار الإداري أنها عمل قانوني لا يتم بالإرادة المنفردة للسلطة التنفيذية فهي تغاير في طبيعتها القرارات الإدارية ولا تختلط بها وعلى هدى ذلك فان التكييف الصحيح لطلبات المدعين في الدعويين هي الحكم: ببطلان توقيع ممثل حكومة جمهورية مصر العربية على الاتفاقية الخاصة بترسيم الحدود البحرية بين جمهورية مصر العربية والمملكة العربية السعودية في ابريل 2016 والمتضمنة التنازل عن جزيرتي تيران وصنافير إلى المملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار.

كما يطلب المدعى في الدعوى رقم 43866 لسنة 70 ق احتياطياً : وقف تنفيذ وإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن وقف أي عمل من أعمال إخلاء جزيرتي تيران وصنافير أو يتعلق بتسليم الجزيرتين إلى المملكة العربية السعودية مع ما يترتب على ذلك من آثار واخصها استمرار مصر في ممارسة حقوق السيادة كافة على الجزيرتين.

ومن حيث إنه عن الدفع المبدئ من جهة الإدارة بعدم اختصاص المحكمة – والقضاء عموماً – ولائياً بنظر الدعويين استناداً إلى أن إبرام الاتفاقية محل الدعويين يعد عملاً من أعمال السيادة، وإلى أن الطلبات في الدعويين تتعلق بأعمال برلمانية لأن مجلس النواب يختص بالموافقة على المعاهدات، فإن هذا الدفع مردود في أساسه المستند إلى نظرية أعمال السيادة، بأنه طبقاً لما قضت به المحكمة الإدارية العليا فإن أعمال السيادة ليست نظرية جامدة وإنما تتسم بالمرونة وتتناسب عكسياً مع الحرية والديمقراطية فيتسع نطاقها في النظم الديكتاتورية ويضيق كلما ارتقت الدولة في مدارج الديمقراطية (حكم المحكمة

الإدارية العليا في الطعن رقم 13846 لسنة 59 ق ع جلسة 2013/4/21). يضاف إلي ذلك أن الدستور الحالي حظر في المادة 97 منه تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ومن ثم فالأصل هو اختصاص القضاء بنظر جميع الطعون التي توجه ضد أي عمل أو قرار يصدر عن جهة الإدارة ولا يخرج عن رقابته إلا ما يصدق عليه من هذه الأعمال أو القرارات أنه من أعمال السيادة وذلك التزاماً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 والمادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، ولما كانت نصوص هذين القانونين قد خلت من تحديد جامع مانع لما سمي بأعمال السيادة أو الضوابط والعناصر التي يستدل بها عليهما فمن ثم كان علي القضاء وحده فيما يصدره من أحكام ويقرره من مبادئ في كل حالة علي حده تحديد ما يدخل من الأعمال أو القرارات ضمن هذه الأعمال وما يخرج عنها، أخذاً بعين الاعتبار أن عدم اختصاص القضاء بنظر هذه الأعمال أو القرارات هو محض استثناء من الحظر المشار إليه بنص المادة 97 من الدستور، وأن الأصل في تفسير النصوص أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره . وقد استقر قضاء هذه المحكمة مؤيداً بقضاء المحكمة الإدارية العليا علي أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية وأن عدم امتداد الرقابة القضائية إليها التزاماً بنص المادتين سالفتي الذكر ليس مردّه أن هذه الأعمال فوق الدستور والقانون وإنما لأن ضوابط ومعايير الفصل في مشروعيتها لا تهيأ للقضاء بالإضافة إلي عدم ملائمة طرح هذه المسائل علناً في ساحات القضاء وغني عن البيان أنه إذا انتفي هذا المناط كما هو الشأن في الدعويين المائلتين وجب الالتزام بالأصل المشار إليه وهو اختصاص القضاء بنظر الطعون علي تلك الأعمال، والثابت من الأوراق أن موضوع الدعويين مسألة قانونية خالصة تدور حول صحيح تطبيق نص المادة 151 من الدستور ومدي مشروعية التوقيع علي الاتفاق المطعون عليه بما يتضمنه من التنازل عن الجزيرتين المذكورتين في ضوء النصوص القانونية واللائحية والاتفاقيات التي تحكم وضعهما والظروف التاريخية والواقعية المحيطة بهما علي ما سيرد تفصيله ولا شك أن ما يتعلق بأرض الوطن والسيادة الثابتة عليه هو شأن كل مواطن في مصر والشعب وحده هو صاحب السيادة يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية طبقاً لنص المادة 4 من الدستور، ومن ثم فإن التنازل عن جزء من أرض هذا الوطن أو النيل من سيادته ليس من المسائل التي ينطبق عليها المناط سالف الذكر الذي أخذت به أحكام مجلس الدولة لإدراج عمل من أعمال الإدارة أو قرار ضمن طائفة أعمال السيادة والنأي به بعيداً عن رقابة القضاء.

ومن حيث إنه في ظل العمل بالدستور المصري الصادر عام 1971 اخضعت المحكمة الدستورية العليا المعاهدات التي اصبحت لها قوة القوانين لرقابتها وقضت بان ذلك يطرح على المحكمة توافر المتطلبات الشكلية ليكون لها قوة القانون ورفضت الاحتجاج بفكرة أعمال السيادة لمنعها من نظر الدعوى الدستورية المتعلقة بالاتفاقيات الدولية (حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته 1993/6/19 في القضية رقم 10 لسنة 14 ق دستورية، وفي ظل العمل بأحكام دستور 1971 جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على الحكم بعدم الاختصاص بنظر معظم الدعاوى المقامة طعنًا على المعاهدات الدولية إلا أن الواقع الدستوري في مصر قد تغير وجد واقع دستوري جديد ، فقد تضمن الدستور الحالي النص في

الفقرة الأخيرة من المادة (151) على أن: (وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدات تخالف أحكام الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة) وكانت المادة (145) من دستور 2012 تنص في فقرتها الأخيرة على انه : (ولا يجوز إقرار أي معاهدة تخالف أحكام الدستور) حيث ورد القيد على سلطة مجلسي الشعب والشورى في إقرار المعاهدات, أما نص المادة (151) من الدستور الحالي فقد ورد فيه الحظر على الإبرام ومصطلح إبرام المعاهدات أعم وأشمل من مصطلح إقرار المعاهدات والحظر الوارد في المادة (151) من الدستور يمتد إلى السلطة التنفيذية فهو يحظر عليها كل عمل من أعمال إبرام المعاهدات الدولية بما فيها التوقيع عليها إذا كانت المعاهدة تخالف الدستور أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة وذلك حتى لا ترتبط الدولة باتفاقيات من هذا النوع وهو حظر وقائي ومقصود ليجنب الدولة والمواطنين مخاطر إبرام اتفاقيات تخالف الدستور أو تؤدي إلى التنازل على أي جزء من إقليم الدولة وليمنع السلطة التنفيذية من الاقتراب من مثل هذه الاتفاقيات, كما أنه حظر مطلق ولا استثناء فيه ولا مجال للتحلل منه تحت أي ظروف أو مبررات وهو ما يوجب على السلطة التنفيذية قبل التوقيع على أي اتفاقية أن تدرسها دراسة دقيقة وافية للتأكد من خلوها من القيدين المشار إليهما , فإن تبين لها أن الاتفاقية مخالفة للدستور أو تؤدي إلى التنازل عن جزء من إقليم الدولة وجب عليها أن تحجم عن التوقيع عليها , وضمن الدستور بذلك احترام أحكامه وعدم جواز خرقها عن طريق اتفاقيات دولية, كما قصد التأكيد على أن لإقليم الدولة قداسة بالمعنى الوطني وحرمة بالمعنى القانوني وأنه يشكل وحدة واحدة ولا سبيل إلى التنازل عن أي جزء منه, وأرسى الدستور بذلك فكرة الاختصاص الممنوع أو المحظور على السلطة التنفيذية في مجال إبرام المعاهدات الدولية.

ومن حيث إن المعاهدة الدولية تتميز بأمرين الأول أنها ذات طبيعة دولية لأنها تبرم بين الدول وبعضها أو بين الدول والمنظمات الدولية والتي يجمعها وصف أنها من أشخاص القانون الدولي العام والأمر الثاني أن لها طابعاً وطنياً لأنها تحمل الدولة بالتزامات دولية وقد ترتب عند تطبيقها آثاراً تتعدى إلى حقوق وحرريات المواطنين لذلك فمن شروط صحتها أن يتم إبرامها بمراعاة أحكام القانون الداخلي للدولة وفي مقدمتها الدستور وقواعد القانون الدولي الحاكمة لإبرام المعاهدات والتي تضمنتها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية ووافقت عليها مصر بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 535 لسنة 1981 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 10/6/1982 والتي تجيز للدولة المتعاهدة في علاقتها مع الدولة أو الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة أن تتمسك ببطلان المعاهدة إذا كان التعبير عن موافقتها على الالتزام بالمعاهدة قد انطوى على خرق بين لقاعدة ذات أهمية أساسية من قواعد القانون الداخلي أو إذا وقع خطأ في إبرام المعاهدة وكان الخطأ خاصاً بواقعة أو حالة افترضت الدولة وجودها وقت عقد المعاهدة وكانت تشكل قاعدة أساسية لموافقتها على الالتزام بالمعاهدة أو إذا أبرمت الدولة معاهدة نتيجة سلوك تدليسي لدولة أخرى أو إذا تم إفساد ذمة ممثل الدولة أو إكراهه أو إكراه الدولة عن طريق التهديد بالقوة وذلك على الوجه المنصوص عليه بالمواد 46 و48 و49 و50 و51 و52 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية , ومن جهة القانون الداخلي فان موافقة ممثل الدولة على المعاهدة يجب أن يتم صحيحاً وفقاً لأحكام قانون

الدولة ومن ثم فالنزاع القائم بين المواطنين وبين السلطة التنفيذية حول اختصاصها بإبرام معاهدة معينة هو نزاع وطني يخضع لأحكام قانون الدولة.

ومن حيث إنه حتى يمكن لجهة الإدارة التمسك بنظرية أعمال السيادة لمنع القضاء من نظر عمل من أعمالها فإن أول شروط أعمال تلك النظرية هو أن يكون العمل القانوني داخلاً في اختصاصها، وأن يكون مستوفياً للاشترطات التي يقرها الدستور ومتجنباً المحظورات التي يفرضها، فإذا ثبت أنها غير مختصة به أو أن جهة الإدارة أهدرت الشروط التي يقرها الدستور أو وقعت في الحظر الذي يفرضه فلا يجوز لها أن تستتر خلف ستر أعمال السيادة لمنع القضاء من بسط رقابة المشروعية على عملها، وإذا كان دفع الحاضر عن جهة الإدارة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، إنما ينطوي على تسليم لا ريب فيه بحدوث واقعة الاتفاق على ترسيم الحدود البحرية بين مصر والمملكة العربية السعودية في أبريل 2016 الذي تنازل فيه مصر عن جزيرتي تيران وصنافير للمملكة العربية السعودية وذلك على النحو الوارد ببيان مجلس الوزراء، ولما كان الدستور في الفقرة الأخيرة من المادة (151) قد حظر على السلطة التنفيذية إبرام اتفاقيات من شأنها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة فإن قيام الحكومة المصرية بالتوقيع على ذلك الاتفاق لا يعد عملاً من أعمال السيادة وإنما هو عمل من أعمال الإدارة مما يختص القضاء بنظر الطعن عليه التزاماً بحكم المادة (97) من الدستور والذي حظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ويعد توقيع الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها بما ينطوي عليه من التنازل عن الجزيرتين سالفتي الذكر هو عمل قانوني إداري تنبسط إليه ولاية محاكم مجلس الدولة إعمالاً لحكم المادة (190) من الدستور، ومن ثم فإن تقدير مشروعية توقيع الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها يدخل في ولاية هذه المحكمة طبقاً لنص المادة (190) من الدستور أنفة الذكر ونص البند (14) من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة، ولا محل لاستناد جهة الإدارة إلى سابقة قضاء هذه المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى في شأن اتفاقية السلام مع إسرائيل وأخرى كانت بشأن اتفاقية تحديد المنطقة الاقتصادية الخالصة مع قبرص لأن أحكام القضاء ليست جامدة وتتغير بتغير الموضوع والزمان والقانون الحاكم للنزاع، والاتفاقية محل هذه الدعوى تغاير في موضوعها الاتفاقيتين المشار إليهما، واللذين لم يثبت انطوائهما عن أي جزء من أراضي الدولة، هذا فضلاً عن اختلاف النظام القانوني الذي تخضع له لأن الدستور الحالي استحدث حكماً جديداً حظر بموجبه حظراً مطلقاً التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة بحكم خاص، فضلاً عن أن هذه المحكمة لم تقض في جميع الدعاوى الخاصة بالاتفاقيات الدولية بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها فعلى سبيل المثال قضت بجلسة 2013/5/28 في الدعوى رقم 12300 لسنة 67 بشأن نص في الاتفاق الاوربي المتوسطي لتأسيس مشاركة بين حكومة جمهورية مصر العربية والجماعات الاوربية والتي صارت لها قوة القانون إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية ما تضمنه من إبرام اتفاقيات لإعادة توطين مواطني دولة ثالثة في مصر ومن ثم فإن الاستناد إلى سوابق الأحكام غير مفيد لجهة الإدارة في هذا الشأن، ولا يغير مما انتهت إليه المحكمة في هاتين الدعويتين بنظرهما.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى أن الطلبات في الدعوى تتعلق بعمل برلماني لأن مجلس النواب يختص بالموافقة على الاتفاقيات طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (151) من الدستور، فإن إبرام المعاهدات الدولية من اختصاص السلطة التنفيذية وهي التي توقع عليها، واختصاص مجلس النواب بالموافقة على المعاهدات - في الحالات التي يجوز له ذلك طبقاً للدستور - تال لمرحلة التوقيع عليها ولا يختلط اختصاص كل سلطة وعرض جهة الإدارة لعملها على البرلمان أو عدم عرضه لا أثر له في مباشرة محاكم مجلس الدولة لرقابة المشروعية على أعمال الإدارة ولا يحجب اختصاص محاكم مجلس الدولة عن نظرهاتين الدعويين ومن ثم فإن الدفع المبدئي بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى استناداً إلى الأساسين المشار إليهما يكون غير صحيح ويتعين الحكم برفضه والقضاء باختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

ومن حيث إن رئيس مجلس النواب لا صفه له في الدعويين ومن ثم يتعين عدم قبول الدعويين في مواجهته وتكتفى المحكمة بالإشارة إلى ذلك في الأسباب دون المنطوق.

ومن حيث إن كلتا الدعويين استوفت أوضاعهما الشكلية، ومن ثم يتعين قبولهما شكلاً في مواجهة باقي المدعى عليهم¹⁰ .

ومن ثم يكون ما قام به ممثل الحكومة المصرية من التوقيع على اتفاقية ترسيم الحدود البحرية بين مصر والمملكة العربية السعودية في ابريل 2016 والتي تضمنت تنازل مصر عن الجزيرتين للمملكة العربية السعودية بحجة انهما تقعان داخل المياه الإقليمية السعودية قد انطوى على مخالفة جسيمة للدستور تبطله وذلك علي الرغم من محاولة ستر هذا التنازل المحظور خلف اتفاق على ترسيم الحدود البحرية، لأن ترسيم الحدود البحرية مع دولة لا يتصل إقليمها البري مع الإقليم البري المصري لا يجوز أن يمتد اثره إلى أي جزء من الإقليم البري المصري الذي يشمل جزيرتي تيران وصنافير، وبناء عليه يتعين الحكم ببطالان توقيع ممثل الحكومة المصرية على الاتفاقية المشار إليها مع ما يترتب على ذلك من آثار واخصها استمرار جزيرتي تيران وصنافير ضمن الإقليم البري للدولة المصرية وضمن حدودها واستمرار خضوعهما للسيادة وللقوانين المصرية وحظر تغيير وصفهما بأي شكل لصالح دولة أخرى ، وان تظل المياه التي تفصل بين جزيرة تيران وجزيرة صنافير مياها داخلية مصرية ، وكذلك المياه التي تفصل بين جزيرة تيران وسيناء مياها داخلية مصرية ، واستمرار مضيق تيران واقعاً داخل الأراضي المصرية من الناحيتين مع استمرار حقوق مصر عليه بوصفها دولة المضيق وفقاً لقواعد معاهدة فيينا لقانون المعاهدات وقواعد القانون الدولي والاصول الدبلوماسية المتبعة في هذا الشأن.

المحور الثاني : رقابة القاضي الإداري للقاعدة القانونية إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات وهو من

ركائز دولة القانون

نحاول في هذا المحور مقابلة الرأي الأول بالرأي الذي يرى في تمكين القاضي الإداري من ممارسة دور الرقابة على القاعدة القانونية، من بعد الدفع من قبل أحد الخصوم بعدم دستورية القاعدة القانونية، وهو الدور الغير طبيعي للقاضي الإداري، إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو من دعائم دولة الحق والقانون، فكما يقول مؤسس مبدأ الفصل بين السلطات "مونتسكيو": "إن قاضي الوطن ليس سوى

الفم الذي ينطق بكلمات التشريع، فهم أشخاص لا يمكنهم التخفيف من قوة أو صرامة القانون"، وكما يقول "روبسيير" أن كلمة اجتهاد يجب أن تمحى في لغتنا، ففي دولة لها دستور وتشريع فإن اجتهاد المحاكم ما هو إلا قانون"¹¹.

ولهذا سنستعرض تفاصيل الفقهية والقانونية لهذا الرأي لأبأس بأن نذكر مبدأ الفصل بين السلطات ولو بإيجاز. والنقد الثاني بعدم اختصاص القضاء الإداري برقابة الدستورية للقاعدة القانونية وهو مبدأ ثابت.

أولاً: الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات

تقوم الأنظمة السياسية المختلفة على سلطات أساسية مركزية، منظمة بواسطة الدستور، الذي يبين كيفية تشكيلها، واختصاصاتها، وعلاقتها ببعضها، وهذه السلطات هي: السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطات القضائية، بل إن العلاقة بين هذه السلطات هي التي تحدد في كثير من الأحيان نوع النظام السياسي القائم في كل دولة، وستكتفي الدراسة في هذا المبحث، بالإحاطة بمفهوم كل من هذه السلطات الثلاث من الناحية النظرية، لتكون قاعدة علمية تُبنى عليها الإجابة على إشكالية الدراسة.

أ- السلطة التنفيذية

يشمل مفهوم السلطة التنفيذية كل الموظفين الذين يشاركون في تنفيذ القوانين بدءاً من رئيس الدولة وحتى آخر موظف في السلم الإداري للدولة والاختصاص المعقود لها، حيث يوجد على رأس المؤسسة التنفيذية شخص واحد (ملكا أو إمبراطورا أو رئيسا أو أميراً أو سلطاناً أو... الخ) يُهيمن عليها ويُطلق عليه أيضاً رئيس الدولة، وهو الذي يعين مساعديه.

غير أن هذه الهيمنة تختلف قوتها من نظام لآخر فقد تكون قوية ومركزة في بعض النظم وضعيفة في نظم أخرى، كما تختلف صلاحيات واختصاصات هذه السلطة، حيث تعطى بعض الأنظمة صلاحيات واسعة، مثل صلاحية التعيين والعزل، وحل البرلمان، والتشريع والاعتراض على القوانين ورسم السياسة العامة للدولة وقيادة الجيش... إلخ، بينما تقتلص هذه الصلاحيات من نظام لآخر، حيث تتدرج إلى درجة يصبح فيها رئيس هذه السلطة لا يمارس أي سلطة تُذكر، وإنما تُعهد دساتير تلك الأنظمة بممارستها إلى الوزارة التي تكون مسؤولة أمام البرلمان، أما الرئيس فدوره شرفي (يسود ولا يحكم)، إضافة إلى اختلاف النظم السياسية في كيفية اختيار وتعيين رئيس هذه السلطة وكذا الشروط الواجب توفرها فيه وكيفية عزله وتعويضه... إلخ، حيث تتعدد الطرق والآليات وتختلف من نظام لآخر¹².

ت- السلطة التشريعية

تقوم بمهمة التشريع وسن القوانين المنظمة للدولة وشؤون الموظفين في شتى المجالات إضافة إلى مهمة الرقابة، وتسمى هذه السلطة غالباً: البرلمان، مجلس الشعب، مجلس الشورى، مجلس الأمة، أو مجلس الشيوخ... إلخ.

- مهمة التشريع: البرلمان يقوم بإعداد النصوص القانونية، وذلك بدراستها بداخل لجان مختصة، ومناقشتها مع الحكومة وإعداد تقارير حولها تُعرض على النواب للتصويت عليها.

- مهمة الرقابة : تتعدد وسائلها فقد تبدأ من إبداء الرغبات إلى الأسئلة، فالاستجواب و تَقْصِي الحقائق، والتحقيق حول أعمال الوزارات ونشاطاتها، وطرح الثقة بوزير أو للوزارة ككل.

وقد تكون لها مهمة اقتصادية أو مالية، من خلال المصادقة على الميزانية العامة للدولة أو رفضها. وتختلف الأنظمة السياسية في شكل السلطة التشريعية، وطريقة عملها، وصلاحياتها، ومدى قوتها وضعفها، فقد تكون مُمَثَّلة ببرنامج من مجلس واحد أو من مجلسين كما هو معمول به في العديد من الدول (مجلس الشعب، مجلس الأمة، مجلس الشيوخ ومجلس العموم... الخ)، وقد يكون التشريع مهمة خالصة للبرلمان أو الهيئة التشريعية كيفما كان شكلها، وقد تُشاركها في ذلك الهيئة التنفيذية في بعض الحالات وبعض الأنظمة السياسية مثل النظام شبه الرئاسي، كما أن الأنظمة السياسية تختلف في طريقة انتخاب أعضاء السلطة التشريعية وتعيينهم، وكذا عددهم ونسبة تمثيلهم، إضافة إلى مدة عضويتهم التي تراوحت بين الثلاث سنوات إلى مدى الحياة في بعض الأنظمة¹³.

ج- السلطة القضائية

إذا كانت المؤسسة التشريعية تختص بسن القوانين، والمؤسسة التنفيذية تتولى تنفيذها، فإن الجهة القضائية تكفل بتطبيقها على ما يُعرَض عليها من منازعات سواء كانت بين الأشخاص الذين يشملهم القانون الخاص، أو كانت بين أشخاص القانون الخاص من جهة وأشخاص القانون العام من جهة أخرى، أو كانت بين أشخاص القانون العام فقط، كما تقوم بمراقبة أعمال المؤسسات، ومدى تماشيها مع الدستور أو القانون، تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي هو من المبادئ الأساسية للديمقراطية الذي يميزها عن الأنظمة الديكتاتورية، وإن كان تطبيقه يختلف من نظام لآخر وكذا استقلالته.

ومن المتفق عليه أن السلطة القضائية تكفل احترام القواعد القانونية والتنظيمية التي تضعها المجالس التأسيسية للدستور، والمؤسسات التشريعية والتنفيذية، بل إن القاضي لا يستطيع رفض بحث الموضوع والنطق بالحكم استناداً إلى غموض نص أو عدم وجوده إطلاقاً، فهو مُلْزَم بالحكم في الموضوع المطروح أمامه بالاستناد في مثل تلك الحالات في الأعراف والمبادئ العامة للقانون والعدالة أو العقود والاتفاقيات المبرمة بين الأفراد في إطار القانون، فهذه الأخيرة مُلْزَمة لأطرافها.

كما أن السلطة القضائية لا تتوقف عند إصدار الحكم أو النطق به، بل تأمر بتنفيذه وعلى الغير فرداً أو سلطة عامة التقيّد به.

غير أن الأنظمة السياسية تختلف فيما بينها من حيث تشكيل السلطة القضائية، وعلاقتها بالسلطات الأخرى (التنفيذية، التشريعية)، وكذا طرق شغل المناصب فيها، والتي غالباً ما تتعدد حسب علاقة السلطة القضائية بالسلطات الأخرى.

2- تعريف مبدأ الفصل بين السلطات

بظهور المبادئ الديمقراطية الليبرالية الداعية إلى الحد من السلطة الفردية، وتأمين حقوق الأفراد، قام بعض المفكرين بصياغة نظريات فكرية داعية لتقسيم السلطات لأقسام بحيث تحد حكم الفرد المطلق، ويتحول الحكم لسلطات الدولة الثلاث التي ذكرناها سابقاً. وبالتالي وضع هذا المبدأ لتنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث الذي يتراوح بين الفصل والوصل والتعاون المتوازن.

وقد ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه مونتسكيو (Montesquieu) الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة ومنع الاستبداد بالسلطة، وإذا كان ظهور هذا المبدأ بصفة رسمية على يد مونتسكيو، فإن جذوره ترجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر ميلادي بوقت طويل¹⁴.

حيث ساهم في ظهوره المفكرين السياسيين الإغريق أفلاطون (Plato) و أرسطو (Aristote)، حيث حدّد أفلاطون دور الدولة الذي يجب أن يتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها، أما أرسطو فقسّم وظائف الدولة إلى ثلاث: المداولة، الأمر والعدالة، على أن تكون كل وظيفة مستقلة عن الأخرى مع أنها يجب أن تتعاون فيما بينها، كما تطرق "جون لوك" (John Locke) إلى أهمية مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه "الحكومة المدنية" حيث قسّم سلطات الدولة إلى ثلاث: تشريعية وتنفيذية واتحادية وحث على الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية... وغيرها من الدراسات التي تناولت موضوع الفصل بين السلطات.

ومع هذا فإن مبدأ الفصل بين السلطات لم يأخذ الأهمية الكبيرة التي نالها، ولم يتّضح مضمونه وتبلور معالمه وحدوده، إلا بعد نشر مونتسكيو (Montesquieu) لمؤلفه الشهير "روح القوانين" (L'esprit des lois) سنة 1748، حيث قسّم مونتسكيو وظائف الدولة إلى ثلاث: الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، وأكد على ضرورة الفصل بينها، بحجة أنها لو اجتمعت في يد هيئة واحدة لأدى ذلك إلى الاستبداد والاستئثار بالسلطة، وذلك نظراً للطبيعة البشرية التي تسعى وتُحب الاستبداد والطمع إذا سمحت لها الظروف، بل الأكثر من ذلك فإن مونتسكيو أكد على ضرورة قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى، لوقفها عند الحدود المقررة لها.

غير أن الفصل بين السلطات عرف عدة تفسيرات، وظهر تطبيقه على عدة أوجه، تركزت أساساً على طريقتين هما:

- الفصل المطلق الذي تبناه النظام الرئاسي (نظرياً على الأقل).

- الفصل المرن في النظامين: البرلماني والشبه رئاسي.

ومبدأ الفصل بين السلطات يحقق ثلاث عناصر أساسية، وهي:

- المساواة: حتى لا تنفرد أية سلطة بسيادة الدولة وإنما تتقاسمها.

- الإستقلالية: تكون على مستوى الهيئات والوظائف، بحيث لا يحق لأي عضو الجمع بين

وظيفتين في هيئتين مختلفتين، ناهيك عمّا يتضمنه النظام الرئاسي، حيث لا وجود للتعاون بين

السلطتين التنفيذية والتشريعية، فلا يحق للحكومة حل البرلمان، ولا يحق للبرلمان سحب الثقة

من الحكومة وكل منهما له استقلالته الخاصة.

- التخصص: أي أن كل هيئة تمارس وظيفة محددة.

ومهما تكن صيغة تطبيق هذا المبدأ سواء كانت مطلقة أو مرنة فإنه يؤدي في النهاية إلى إتقان كل

سلطة لعملها، وقيامها به على أكمل وجه، كما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل الهيئات

الرئيسية في الدولة: التشريعية، التنفيذية والقضائية.

ثانياً: عدم اختصاص القضاء الإداري برقابة دستورية القاعدة القانونية

لقد أحدث تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 علاقة بتّ القضاء العادي بالمجلس الدستوري، وترتب على ذلك آثار على مستوى هذه العلاقة بعد اقرار آلية الدفع بعدم الدستورية؟ وعليه تحول القضاء الإداري من القضاء العادي إداري إلى قضاء دستوري يعنى برقابة الدستورية ودوره في تحريك رقابة الدستورية كرقابة بعدية، وكل ذلك محاكاة للتجربة الفرنسية على الخصوص.

فالسطة القضائية كغيرها من السلطات داخل الدولة ملزمة بالقاعدة العامة أو المبدأ الدستوري القائل بالفصل بين السلطات، وهذا بعدم تجاوز حدود الاختصاص المحدد لها دستورياً، مما يجعل من القضاء الإداري محكوماً بمجال اختصاصه فلا يتدخل في اختصاصات مؤسسات دستورية أخرى قائمة كالمجلس الدستوري مع أنه في الدستور الجزائري هيئة استشارية وليس هيئة قضائية بعكس الدستور الفرنسي والبناني والمغربي¹⁵. فهل بهذا الإجراء يكون قد أقر المشرع بشكل ضمني بالصفة القضائية على المجلس الدستوري الجزائري.

وما تجدر الإشارة إليه أن مجلس الدولة وهو الهيئة العليا في القضاء الإداري فالمشرع منحه دور النظر في مضمون النص القانوني قبل إصداره فهو يدخل ضمن دوره الاستشاري فقط، حيث فسح الدستور الجزائري منذ تعديل 1996 المجال أمام مجلس الدولة من خلال ابداء رأيه في مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة حسب نص الفقرة الثانية من المادة 119 من الدستور، إلا أن نطاق الاستشارة لم يكن واسعاً ليشمل جميع المشاريع، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأيه عند رقابته لنص المادة 04 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، عندما صرح بأن المشرع لم يتقيد بالنص الدستوري حينما أضاف اختصاصات استشارية أخرى لمجلس الدولة وهي (مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية)¹⁶.

لعل المؤسس الدستوري أراد أن يكون مرن في تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، فلم يراعي هذا المبدأ بعد الفصل التام، وفي حين لم يدمج السلطات واختصاصاتها بشكل تام، وفضل اعتماد مبدأ الفصل المتعاون بين السلطات، ولهذا نجد أنه لم يمكن القاضي العادي أو الإداري من تعديل القاعدة القانونية المخالفة للقاعدة الأسمى ولا التي تمس بحقوق وحريات الأشخاص، أو الدفع بشكل مباشر بعدم الدستورية؛ وإنما فضل أن يكون دور القضاء الإداري تحريك الرقابة الدستورية على القاعدة القانونية محل الدفع، واستبعد الاخطار المباشر، مستفيداً من التجربة الدستورية والسياسية في فرنسا التي شهدت صراعاً تاريخياً بين السلطات تجسد أكثر في ظهور السلطة القضائية كطرف، وهذا بخصوص دور القضاء في رقابة أعمال السلطة التنفيذية أو التشريعية، فتم اعتبار السلطة القضائية من فروع السلطة التنفيذية فلم تعط أي دور بالنظر لما حملته تجربة المحاكم الفرنسية آنذاك بتنفيذها لرغبات الملك¹⁷، فظل القضاء بعيداً عن أي دور في رقابة دستورية القوانين.

ونظراً لتبني الدستور الجزائري 1989 المعدل والمتمم للنموذج الفرنسي المحدث في دستور 1958 ولكن مع بعض الخصوصية من حيث التنظيم والاختصاصات، إلا أنه لم يسمح للمحاكم والمجالس القضائية ولا حتى الهيئات القضائية العليا (المحكمة العليا ومجلس الدولة كأعلى هيئتين في القضاء العدلي والإداري

بإثارة مسألة الدستورية عن طريق الاخطار المباشر حتى في التعديل الدستوري الجديد. فظلت فكرة استبعاد اخطار المجلس الدستوري الجزائري من طرف الهيئات القضائية مكرسة، رغم أن الرقابة على دستورية القوانين ظلت بنوعها سواء السابقة أو اللاحقة لصدور النص تأخذ مكانتها الدستورية. ومن جهة أخرى شمل الأمر أيضا عدم النص على وجوب استبعاد القضاء العادي لأي نص قانوني يتعارض مع الدستور عن طريق الدفع من المتقاضي، كما كان عليه الحال مثلا في لبنان حينما سمح للقضاء العدلي بتطبيق هذه الآلية على اثار المرسوم التشريعي رقم 90 بتاريخ 9/10/1983 المعدل للمادة الثانية من قانون أصول المرافعات المدنية لعام 1993، وهذا إلى غاية صدور القانون المتعلق بإنشاء المجلس الدستوري اللبناني طبقا للمادة 19 من الدستور¹⁸.

الخاتمة

من المؤكد أن آلية الدفع بعدم الدستورية التي تنص عليها الفقرة الأولى للمادة 188 من تعديل الدستور الجزائري لعام 2016 قد خلقت دور الرقابة على القاعدة القانونية من قبل القاضي الإداري، ولكن بشكل غير مباشر عن طريق اقرار وجود سلطة للمواطن في الدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية مما ساهم بتعزيز مفهوم المواطنة وأوجد امكانية تجاوز عقبات مبدأ التمثيل الشعبي وتحقيق المصلحة العامة بإلغاء النص المخالف للدستور من طرف المجلس الدستوري، ولكن تبقى سلطة المواطن مقيدة لأنه لا يمكن أن تمارس إلا بمناسبة دعوى قضائية، فقط بالنسبة للتشريع الذي يتوقف عليه مآل النزاع والذي يمس بالحقوق والحريات الأساسية، إضافة إلى القيد الزمني المنصوص عليه في المادة 215 من التعديل الدستوري.

كما أسست هذه الآلية لعلاقة جديدة بين المجلس الدستوري الذي تعززت صفته القضائية، والقضاء العدلي والإداري الذي صار له دوراً إضافياً يسمح لو حقيقة بالمساهمة في بناء دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية لئلا يدعم تطبيق القاضي للقانون المطابق للدستور، ولكن بعد احالة المسألة من طرف مجلس الدولة المجلس الدستوري. وهذا ما يختلف تماماً عن حكم القاضي وفقا للقانون ولو كان لسالفا للدستور كما نجده في الدولة القانونية. وأخيراً، يمكن القول:

- أن تكريس الزامية استشارة مجلس الدولة في كل مشاريع القوانين والأوامر تعد حقيقة ضمانة مبدئية حماية للحقوق والحريات الأساسية ولكن يجب أن تضاف لها التنظيمات أيضا، وان كان الأخذ بالرأي غير الزامي إعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

- إن توسيع صلاحية الاخطار إلى ممثلي الشعب - عدد من أعضاء البرلمان- يعد تعزيز لمبدأ التمثيل وحماية للحقوق والحريات الأساسية رغم أنه غير كاف، إلا أن مثل هذا الاخطار مطلوب، وبالنظر أيضا لعدم اعمال آلية الدفع بعدم الدستورية إلى غاية مارس 2019 كما نص عليه التعديل الدستوري لعام 2016.

- اقرار الدفع بعدم الدستورية يكرس قاعدة أن "صاحب الحق يجب أن يملك سلطة الدفاع عنه"، غير أن اثارها من قبل الأفراد بطريقة مباشرة أمام الهيئة المختصة (المجلس الدستوري أو لمحكمة دستورية)

يصعب تطبيقه، وبالتالي تبني المشرع الدستوري الجزائري لآلية الدفع يسير في هذا الاتجاه مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار عملية التصفية التي يقوم بها هذا القضاء تخفيفاً للضغط على الهيئة المختصة. إلا أن تمكين الأخيرة من ممارسة هذا الدور في الحقيقة فيه مج لسطة القضاء بالتشريع من خلال ممارسة دور الرقابة على القاعدة القانونية، وفي ذلك لامحالة انقاص من شدة الفصل بين السلطتين وبالتالي اهتزاز داعم من دعائم دولة الحق والقانون.

- أخيراً، فإن النقد الموجه للمؤسس الدستوري أنه حول القضاء الإداري إلى نوع من حكومة القضاة بسبب دوره الرقابي الغير مباشر في وضع قواعد القانون الإداري، يبقى نقداً غير صحيح؛ لأن الرقابة القضائية الإدارية لا تخرج حرفية النص ولا عن روحه؛ والعود الدستوري الذي يكتشفه القاضي عن طريق المدعي يكون على قاعدة يتم إصدارها من طرف المشرع في شكل قوانين. وفي النهاية تعود للمشرع لأجل التعديل، فعن أي حكومة قضاة يجري الحديث إذن؟

من كل ما سبق بيانه، تظهر هذه النتيجة التالية: إن رقابة القاضي الإداري على القاعدة القانونية هو أمر داعم أساسي لدولة قانون، وإن الدور الذي يقوم به هو دور لازم وأساسي في تكريس مبدأ سمو القاعدة القانونية وتدرجها وحماية للحقوق والحريات، ولكنه دور غير واضح إلى أن يصدر القانون العضوي الذي ينظم إجراءات الطعن والإحالة والتصفية للقاعدة المطعون فيها، وبالتالي نتهي اللبس في تداخل صلاحية السطات التشريعية والتنفيذية التي تصدر الأوامر.

الهوامش:

1 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ررقم 14-مؤرخة في 2016/03/07.

2

3 كمال حمريط، الدفع بلعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، موقع الكتروني : <http://diae.net/47347> زيارة بتاريخ 01.2018/20.

4 كمال حمريط، الدفع بلعدم دستورية القوانين في التعديل الدستوري الجزائري 2016، موقع الكتروني : <http://diae.net/47347> زيارة بتاريخ 01.2018/20.

5 يقول الدكتور رفعت عيد سيد " عندما أمارس حريتي في العقيدة أو ممارسة الشعائر الدينية، ثم يأتي البرلمان ويتعدى — عن طريق التشريع- على حريتي هذه فإنه لا يتعدى فقط على حق ذاتي لي في الحرية، بل يعطل في الوقت نفسه من سريان القاعدة الدستورية التي تأمر باحترام كل من حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وعندما ألجا إلى إقامة الدعوى على هذا التشريع أمام القضاء فانا بجانب اني أمارس حقاً لي في اللجوء إلى محراب القضاء الجأ إلى الوسائل التي رسمها الدستور للدفاع عن أحكامه" أنظر رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، ط 1، دار النهضة العربية، 2004، ص 18.

6 ليان بوزيان، آلية الدفع بلعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، ع2013، ص6.

7 يعي الجمل، أنظمة الحكم في الوطن العربي، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1984، ص 36.

8 Claude Leclercq, *Droit constitutionnel et Institutions politiques, Litec, 10ème Edit., paris ,1999,pp 106-108.*

9 Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit, Montchrestien, 4ème édition, Paris, 2003, p.70*

10 وذكر قرار المحكمة العديد من التسيببات الأخرى والتي تركز عليها على مبدأ سمو القاعدة القانونية الدستورية وعلوها على الاتفاقيات الدولية. وللمزيد أنظر الموقع : تاريخ الزيارة 2018/01/20.

<https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment/u/0>

11 حنان براهيمي، اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع4، 2009، ص330.

- 12 سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج2، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص ص 11-18.
- 13 المرجع نفسه، ص ص 19 / 30.
- 14 مولود ديدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار النجاح للكتاب، ط1، الجزائر، 2005، ص ص 126/120.
- 15 القانون رقم 93-250 صادر في 14/7/ 1993، إنشاء المجلس الدستوري.
- 16 رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/ 98 مؤرخ في 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج. ج، عدد 37 مؤرخة في 1 يونيو 1998.
- 17 *Jean-Louis Halperin, 1789-1815 un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France, Justices n°03, 1996, pp 13-15.*
- 18 أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2002، ص 49.

دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية –دراسة مقارنة-



د/ مرغني حيزوم بدر الدين
جامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي
د/ زرقان وليد
جامعة سطيف 2

ملخص

تناولنا في هذه الورقة البحثية دور القاضي الإداري في تطبيق المعاهدات الدولية، من خلال البحث في الأدوار المناطة له وذلك في مراقبة اجراءات التوقيع والتصديق والنشر، ثم دوره في مسألة التطبيق المباشر للاتفاقية وفي تفسيرها، وكذا عند اعمال شرط المعاملة بالمثل، وكل ذلك في دراسة مقارنة بين القضاء الإداري في الجزائر ونظيره في فرنسا.

Résumé

Dans cet article , nous avons discuté du rôle du juge administratif dans l'application des traités internationaux à travers l'examen des rôles qui lui sont assignés dans le contrôle de procédures, de signature ,de ratification et de publication et en suite son rôle dans la question de l'application directe de la convention et son interprétation et ainssi de suite lors de l'application de la clouse de réciprocité ,tous dans une étude comparative entre let judiciaire administratif en Algérie et son équivalent en France.

تعتبر المعاهدات الدولية الوسيلة الأبرز على الساحة الدولية لتقوية ودعم الروابط بين مكونات المجتمع الدولي، فهي تحتل وتتبوأ مركز الصدارة في مصادر القانون الدولي العام، هذا الأمر انعكس على القانون الداخلي بشيء من الصراع في العلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي عند ادماج هذا الأخير في النظم الوطنية بين نظرتي وحدة أو ازدواجية القانون هذا الأمر نضمه المشرع الجزائري في المادة 150 من الدستور بسمو الاتفاقية على التشريع الداخلي وادماجها تلقائياً في التشريع الداخلي وتصبح ملزمة للقضاء والتي تقابلها المادة 55 من الدستور الفرنسي، غير أن لهذا الدمج مجموعة من الإشكاليات التي تطرح عند ممارسته للمعاهدات الدولية بداية من رقابة القضاء الإداري على المراحل السابقة للنفذ، وكذا عند امكانية التكبيق المباشر للاتفاقية أو عند غموض احكامها وغيرها من الممهلات القانونية التي يتوجب الوقوف عندها لنطرح الإشكال التالي: في ما يتمثل دور القضاء الإداري في مسألة تطبيق المعاهدات الدولية؟

أولاً: دور القاضي الإداري في مراقبة إجراءات التوقيع والتصديق والنشر

تعتبر إجراءات التوقيع والتصديق والنشر من أهم الإجراءات التي بمقتضاها تدخل الاتفاقية حيز النفاذ وتدخل بمقتضاها النظام القانوني الوطني، وهنا بالنظر لتعدد النظم القانونية فقد أثارته هذه المسألة الكثير من الجدل والإشكالات القانونية بين من يؤيد ومن يعارض رقابة القضاء الإداري الداخلي على الأعمال الخارجية للدولة والتي تصبغ في معظمها بصبغة السيادة.

وهنا وحسب التعديل الدستوري الأخير في الجزائر لسنة 2016 فإن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها تسمو على القانون، غير الإشكال الذي يبرز هنا أنه ومن خلال التمعن في مواد الدستور بداية من المادة 150 التي أقرت هذا المبدأ، ومرورا بكل المواد نلاحظ بأنها قد صنعت المعاهدات في منزلة بين الدستور والقانون، وبالتالي فإن هذه المعاهدات لا تسمو على الدستور الذي من شأنه أن يضع أي قيود أو شروط يجب توافرها في المعاهدات قبل اتخاذ في المنظومة القانونية الداخلية للدولة.

كذلك فإن إمكانية فرض رقابة من قبل القضاء الإداري على المعاهدات الدولية من شأنه أن يتعارض مع مبدأ السيادة وأعمال السيادة التي تباشرها الدولة ويمنع على القاضي الإداري الخوض فيها، ورغم عدم وجود حصر لأعمال السيادة التي يمكن أن تباشرها الدولة في الدستور، غير أن القضاء الفرنسي كان أكثر وضوحاً في هذه المسألة حين أصدر في 18 ديسمبر 1998 قراراً حول لمجلس الدولة رقابة إجراءات التصديق التي تباشرها السلطات في الدولة من أجل ادماج هذه المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام الداخلي للجمهورية، حيث أنه بموجب هذا القرار توسع اختصاص القاضي الإداري الفرنسي من مجرد التحقق من وجود الاتفاقية إلى مراقبة مدى قانونية وشرعية إجراءات التوقيع والتصديق عليها وفي ذلك تأكيد للتلازم التام بين سمو المعاهدة على ما يسبقها وما قد يلحقها من قوانين داخلية من جهة مع شرعية وقانونية إجراءات التصديق عليها من جهة أخرى وذلك عملاً بنص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1998¹.

وفي هذا النوع من الرقابة فإن القاضي الإداري عند فحصه لإجراءات التوقيع والتصديق لإدماج المعاهدة في النظام القانوني الداخلي للدولة، فإن دوره لا يتعلق بإبطال تلك الإجراءات ولكن يقتصر على استبعاد تطبيق تلك الأحكام على النزاع المعروض أمامه، معلا ذلك بعدم صحة هذه الإجراءات وحتى لو أدى ذلك إلى تحميل الدولة المسؤولية الدولية عن

خرق التزام دولي والدخول في دائرة التصديق الناقص، وهنا لا يبقى أمام الدولة سوى إعادة إجراءات التصديق على المعاهدة الى طرح القضاء الإداري باستبعادها².

أما في ما يتعلق بدور القضاء الإداري بمراقبة نشر أحكام الاتفاقيات فان هذه المسألة تثير إشكالات أكبر من تلك المثارة في مسألة التوقيع والتصديق، ذلك أن الدستور الجزائري لم يتعرض اطلاقاً لمسألة نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية قصد ادراجها في القانون الداخلي حيث أن المادة 150 ذكرت التصديق ولم تذكر النشر.

وهنا نلاحظ بان المجلس الدستوري قد تصدى لهذه المسألة حيث توسع في هذا المسألة وأضاف شرط النشر للاتفاقية بعد التصديق عليها لأجل أن تدخل ضمن النظام القانوني للدولة وذلك بموجب قراره الصادر في 20 غشت 1989 بقوله: "ونظراً لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في النظام القانوني الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123³ من الدستور وتخول لكل مواطن جزائري ان يتذرع بها أمام الجهات القضائية"⁴.

وهنا نلاحظ ان المجلس الدستوري قد أضاف شرط النشر للاتفاقية بعد التصديق عليها من أجل أن تدخل حيز النفاذ، وهو شرط غير موجود في كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة، لذا فقد كان من الاحسن للمشرع الدستوري أن يضيف هذا الشرط في التعديلات الدستورية المختلفة التي عرفتها الجزائر والتي كان آخرها في 2016 وذلك توضيحاً لأي لبس في هذا الموضوع.

ثانياً: دور القاضي الإداري في التطبيق المباشر للاتفاقية

يقصد بالتطبيق المباشر للاتفاقية أو التطبيق التلقائي أو التطبيق الذاتي إمكانية أن تتضمن نصوصاً قانونية تقبل التطبيق بذاتها أمام القاضي الإداري الوطني والاحتجاج مباشرة بها أمامه دون الحاجة الى اصدار تشريع آخر أو اجراء مسبق يكملها أو يزيد عليها تحديداً، بمعنى أن تكون محددة وواضحة وتسمح بتطبيقها مباشرة ويطلق عليها عادة المعاهدات النافذة بذاتها.

والملاحظ على هذا النوع من المعاهدات أنه نادراً ما تكون كل نصوصها قابلة للتطبيق الذاتي، فهي تضم الى جانب القواعد الملزمة للقانون الداخلي قواعد أخرى تخاطب الأجهزة القائمة على العلاقات الخارجية للدولة، علاوة على أن صياغة المعاهدة في مفرداتها لا تكون عادة بدرجة الدقة التي تصاغ بالقوانين الداخلية للدولة كون المعاهدة عبارة عن محاولات توفيقية لمواقف متعارضة لمجموعة من الدول حول موضوع معين⁵.

وعند الخوض في مسألة التطبيق الذاتي للقاضي الإداري لنص الاتفاقية فان الفقه هنا انقسم الى اتجاهين، فيرى الأول منهما بأن مسألة التطبيق الذاتي للاتفاقية تكون عندما تمنح أحكامها حقوقاً وواجبات للمتقاضين، أما الرأي الآخر فيرى بأنه يمكن أن تطبق المعاهدة في القانون الداخلي بدون تدخل الدولة وذلك بمجرد تصديقها على الاتفاقية الذي يعتبر كافياً لاقوة الإلزامية، حيث يساير هذا الرأي العمل التطبيقي للقانون الدولي الذي يعتبرها نافذة بذاتها.

غير أنه في هذه المسألة هناك من يميز بين التطبيق المباشر والتطبيق الفوري للمعاهدة وترك مسألة التمييز بينهما للقاضي الإداري الوطني رغم صعوبة المهمة، كون ذلك يؤدي الى تفسير نية الأفراد، وبالتالي فالمعاهدة ذات التطبيق المباشر يجب أن تكون نية عاقدتها قد اتجهت الى أن يتولد عليها في القانون الداخلي حقوق لمصلحة الأشخاص والذين يمكن لهم مطالبة السلطة أو الحكومة أو المحاكم بتطبيقها، وهنا على الدولة العودة الى ما أخذ به دستورها في العلاقة بين النظام القانوني الداخلي والدولي، فإذا كانت الدولة فتحت نظامها القانوني الداخلي على القواعد الدولية فإن المعاهدة ليست بالضرورة قابلة للتطبيق المباشر ولا تكون لها صفة التطبيق الذاتي إلا اذا احتوت على شرطين أساسيين.

الأول ذاتي متمثل في نية الأطراف المتعاقدة منح المعاهدة قابلية التطبيق المباشر⁶.

و أما الشرط الثاني فهو الشرط الموضوعي لمسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدة وهو كنتيجة للشرط الذاتي، بمعنى نية الأطراف في التطبيق المباشر للمعاهدة والمطالبة بتطبيقها أمام المحاكم متى اقتضى الأمر ذلك، مع مراعات ضرورة أن تحتوي المعاهدة على نصوص واضحة ومحددة ولا تتطلب في تطبيقها إجراءات داخلية أو دولية.

وعند البحث في ممارسة القضاء الإداري في الجزائر لمسألة التطبيق المباشر للمعاهدة فإن غياب الأحكام القضائية يصعب من معرفة كيفية معالجة القضاء الإداري أو حتى العادي لمسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدة، خصوصا أن المشرع الجزائري لم يميز بين المعاهدات القابلة للتطبيق المباشر من غيرها.

وهنا نلاحظ بأن القضاء الجزائري رفض في العديد من المناسبات تطبيق أو الخوض في اتفاقيات ايفيان الموقعة بين الجزائر وفرنسا، كونها تعني العلاقات الدبلوماسية الجزائرية الفرنسية، وأنها قانون للدولتين وليس لمواطنين أو أشخاص كما أنها لم تنشر في الجريدة الرسمية⁷.

غير أننا هنا نشير إلى أن المجلس الدستوري الجزائري وفي قرار له صدر سنة 1989 عند طرح مسألة قابلية التطبيق المباشر للمعاهدة قال بأنه: "ونظرا لكون أي اتفاقية دولية بعد المصادقة عليها تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"، حيث يتيح هذا القرار للقضاء العادي أو الإداري مسألة التمييز بين المعاهدات القابلة للتطبيق بذاتها والمعاهدات غير القابلة لذلك وهذا عندما تطرح هذه المسألة أمامه.

غير أن الأمر هنا يبدو أكثر وضوحا بالنسبة للقضاء الإداري بفرنسا، والذي اعترف على سبيل المثال بالأثر المباشر لبعض المعاهدات الدولية، حيث اعترف بهذا الأثر بالنسبة للعهد الدولي المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية، ورفض الاعتراف بهذا الأثر بالنسبة للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كونه جاء بعبارات غامضة ورمادية في شكل أهداف مرجوة التحقيق، وهنا يجب فحص المعاهدات وموادها حالة بحالة ما إذا كانت البنود التعاقدية جاءت بشكل دقيق وكاف لتصبح قابلة للتطبيق المباشر.

هذا الأمر دفع مجلس الدولة الفرنسي للتراجع في بعض الأحيان ويعترف بالأثر المباشر لبعض مواد الاتفاقيات، من قبيل قراره الصادر في فيفري 2004 تحت رقم 358992 ليعترف فيه بالأثر المباشر للمادة 24 من الميثاق الأوروبي ومع ذلك لم يعترف لكل أحكام الميثاق بنفس الأثر، وهنا فقد أكد هذا القرار على أن: " بنود المعاهدة أو الاتفاقية الدولية المندرجة نظاميا في النظام القانوني الداخلي وفقا للمادة 55 من الدستور يمكن الاستفادة منها واثارة تطبيقها سواء بطلب ابطال عمل اداري أو استبعاد تطبيق قانون لا يتوافق مع القاعدة القانونية الدولية. وبالنتيجة فإن القواعد عندما تنشأ حقوقا للأفراد يمكنهم مباشرة تغليبها، وباستثناء حالة المعاهدات التي أعلنت فيها محكمة العدل للاتحاد الأوروبي اختصاصها المانع لتحديد أثرها المباشر، فبنود أي اتفاقية دولية يتعين على القاضي الإداري أن يقر لها بالأثر المباشر بعد مراعات النية الصحيحة للأطراف المتعاقدة وللأقتضاء العام للمعاهدة المثارة، وبالنظر كذلك لمضمونها ومصطلحاتها عندما لا يكون هدفها الحصري هو تنظيم العلاقات بين الدول ولا تحتاج لتدخل أي عمل قانوني مكمل لتوليد آثارها تجاه الخواص، كما أن غياب أحد الآثار يمكن استنتاجه من الظرف الوحيد بالقول أن البند يخاطب الدول المتعاقدة كأطراف في الالتزام الذي ينص عليه".

كذلك فمجلس الدولة الفرنسي قام في سنة 2012 في قراره الشهير المعروف ب GISTI الصادر في 12 أفريل 2012 والمتعلق بإبطال المرسوم 908-2008 المتعلق بشروط البقاء في الاقامات للمستفيدين من حق السكن بالنسبة للأجانب، فإن المجلس هنا أقر بعدم شرعية المرسوم الأخير واعتبر بأن الاحكام المثارة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 97 الصادر في 01

جويلية 1949 كافية للتطبيق بحد ذاتها وبصفة مباشرة، والمرسوم المبطل لا يتوافق مع أحكام هذه الاتفاقية، وهذا يكون مجلس الدولة في هذا القرار قد أعطى لمفهوم الأثر المباشر للمعاهدات الدولية بعدا أكثر تحررا⁸.

وفي الولايات المتحدة أوضح تقرير صدر في سنة 1994 بأنه يجوز للقاضي الإداري التطبيق المباشر للمعاهدات المتعلقة بحقوق الانسان، ويمكن للأشخاص المطالبة بالتطبيق المباشر للمعاهدة أمام المحاكم الداخلية وبدون صدور قانون داخلي لتطبيقها⁹.

أما في بلجيكا فان الأمر متروك للمعاهدة الدولية لتوضيح مدى إمكانية تطبيقها المباشر، فاذا لم تتضمن ضمن أحكامها أي إشارة الى هذه المسألة فان القاضي الإداري هو الذي يقرر ما اذا كانت المعاهدة أو بعض احكامها قابلة للتطبيق المباشر، وكمثال لذلك فقد حكمت محكمة النقض البلجيكية سنة 1984 عند البحث في إمكانية تطبيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والذي لم توضح أحكامه إمكانية تطبيقها المباشر، بأن المادة التاسعة الفقرة الثانية لها اثر مباشر على الأشخاص، وبالتالي إمكانية تطبيقها المباشر ومنذ ذلك الحين حكمت ذات المحكمة بعدة أحكام اخرى مشابهة¹⁰.

ثالثا: دور القاضي الإداري في تفسير المعاهدات الدولية

تعتبر مسألة تفسير المعاهدات الدولية من الأهمية القصوى بما كان من أجل تحديد المعنى الذي قصدته، كون بعض المعاهدات لها نص ضمني يحتمل معنيين أو أكثر، أو الصياغة التي تحتمل الفهم على وجهين مختلفين أو لوجود ظروف أو أوضاع مستجدة تؤدي إلى اثاره الخلاف بين الأطراف المتعاقدة حول الحقوق والواجبات، ومن ثم لا بد من اللجوء للتفسير لتحديد المعاني التي قصدتها الاتفاقية.

وهنا فقد ثار خلاف فقهي حول مدى جواز قيام القاضي الإداري بتفسير نصوص الاتفاقية، فيرى الفريق المنكر والمعارض بأن القاضي الإداري لا يجوز له تفسير المعاهدات باعتبار أن ابرامها هو عمل حكومي أو سياسي، وبالتالي فمن قام بهذا العمل له حق تفسيره وعليه لا يمكن للقاضي الإداري الخوض في تفسير مسألة المعاهدات¹¹.

وأما الراي الثاني فيرى بإمكانية تصدي القضاء الإداري لمسألة تفسير المعاهدات الدولية انطلاقا من اعتبار ابرام المعاهدات الدولية ما هو الا عمل تشريعي يمكن للقاضي تفسيره شأنه شأن كل تشريع، واذا كانت المحاكم مختصة بالإنفاذ المباشر للمعاهدة الدولية فانها على سبيل القياس مختصة كذلك بتفسير هذه المعاهدة اذا كان هذا التفسير ضروري لحل المنازعات، وهنا نميز بين المعاهدات ذات الطابع العام والتي تتناول مواضيع تتعلق بالمصالح العليا للدولة كمعاهدات الدفاع والبحار... الخ والمعاهدات التي تتضمن حقوقا خاصة بالأفراد كمعاهدات تنفيذ الأحكام وتنازع القوانين... الخ.

وعند البحث في أدوار القضاء الإداري نجد أن القاضي الإداري في فرنسا يختص بتفسير المعاهدة التي تكون نصوصها واضحة، أما اذا ما تبين له بان النصوص المعنية بالتفسير تتطلب تفسيراً فإنه يطلب ذلك من وزارة الخارجية ويوقف الفصل في الدعوى الى أن يصل إليه التفسير من وزارة الخارجية للنصوص المراد تفسيرها، رغم أن ذلك لم يمنع مجلس الدولة وفي بعض الحالات الاستثنائية من التصدي للتفسير بل و اخذ تفسيراً مخالفا لتفسير وزارة الخارجية كتفسير المادة 20 من معاهدة الصداقة التشيلية الفرنسية الخاصة بالحصانات القنصلية، والمادة 40 من معاهدة بروكسل لسنة 1910 والمتعلقة بالمساعدات البحرية¹².

غير أن هذا الامر تغير جذريا بعد اعتراف مجلس الدولة الفرنسي للقاضي الإداري بحق تفسير المعاهدات الدولية دون الرجوع الى وزارة الخارجية مثلما سارت عليه العادة، وذلك في قراره الشهير GISTI الصادر في 29 جوان 1990 حين

طالبت جمعية توعية مساندة للعمال المهاجرين بالغاء منشور أصدره وزير الشؤون الاجتماعية والتكافل الوطني في 14 مارس 1986، والمتعلق بأوضاع وانتقال وتوظيف وإقامة الرعايا الجزائريين وعائلاتهم بفرنسا، حيث تصدى هنا مجلس الدولة الفرنسي لدراسة ملف القضية وفسر نصوص الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا والمتعلقة بهذا الموضوع وأهمها اتفاقيات 1968، 1978 و1979 دون أن يحيل الأمر الى وزارة الخارجية كما جرت العادة، وانتهى في حكمه الى عدم وجود تعارض بين هذه الاتفاقيات والمنشور الوزاري، حيث ينظر الى هذا الحكم مثل سابقة قانونية وله أهمية بالغة كونه أخرج مسألة تفسير المعاهدات من دائرة اعمال السيادة ولم يعد التفسير الحكومي فيها واجب الطلب والاتباع ولم تعد له حصانة تحميه ضد الطعن القضائي ان تجاوز حدود السيادة¹³.

أما في الجزائر ومن خلال التمعن في مختلف المراسيم التي منحت حق تفسير المعاهدات الى جهات مختصة، فاننا نجد المرسوم 54/77 الصادر في 1 مارس 1977 والذي نص في المادة 9 منه على أن: " تختص وزارة الخارجية بتأويل المعاهدات واتفاقيات البروتوكولات والتسوية الدولية، كما أنه من بين اختصاصها وحدها بعد اخذ رأي الوزارات المعنية أن تقترح تأييد هذا التأويل لدى الحكومات الاجنبية والمنظمات والجهات القضائية. ويحق لها أن تدلي بتأويل هذه النصوص أمام المحاكم الوطني"، والملاحظ هنا ان المادة استعملت مصطلح التأويل الذي يدل معناه الى ارجاع الشيء الى أوله، ولم تستعمل مصطلح التفسير الذي يعني تحديد النصوص كما انها لم تمنح المحاكم اي اختصاص لتفسير المعاهدات¹⁴.

ذات الأمر سار عليه المرسوم 249/79 الصادر في 1 ديسمبر 1979 والرسوم 165/84 في 14 جويلية 1984 والرسوم 359/90 في 10 أكتوبر 1990، والرسوم 403/02 في 26 نوفمبر 2002، حيث أن الملاحظ بأن عملية التفسير في الجزائر تختص بها الحكومة الممثلة في وزارة الخارجية حصرا دون غيرها من الجهات، والقاضي مجبر على طلب التفسير منها كون وزارة الخارجية في العادة هي من تبرم المعاهدات، وبالتالي هي من تملك المعلومات الكافية عنها وكذا لعدم التعارض بين التفسير الحكومي والتفسير القضائي الإداري رغم أن القانون الدولي وخصوصا اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لم تنص على الجهة الداخلية المختصة بالتفسير، وهنا يطح الاشكال في ظل المبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات، فهل يلزم القاضي الإداري الجزائري بالتفسير الصادر عن وزارة الخارجية وهو تساؤل يصعب الاجابة عليه في ظل عدم وجود اية سوابق قضائية في هذا المجال.

رابعاً: القاضي الإداري ومبدأ المعاملة بالمثل

المعاملة بالمثل مبدأ قانوني دولي منصوص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بنصها في المادة 60 بأن: " اي خرق مادي لمعاهدة ثنائية من أحد طرفيها يخول للطرف الآخر الاستظهار بوقوع الخرق سببا لانتهاء المعاهدة أو تعليق تنفيذها كلها أو بعضها"، وبالتالي فالمعاملة بالمثل هي حل قانوني بالنسبة للدول المتضررة من خرق المعاهدات الدولية، ولكن يبقى التساؤل هل يحق للقاضي الإداري مراقبة واعمال مبدأ المعاملة بالمثل عند تطبيقه للمعاهدات والاتفاقيات الدولية؟

عند النظر في قرارات مجلس الدولة الفرنسي والمستمدة اساسا في هذا الموضوع من المادة 55 من الدستور فاننا نجد هذه الأخيرة قد ربطت سمو الاتفاقيات الدولية على القانون بمبدأ المعاملة بالمثل، ولتطبيق هذا الشرط على القاضي الرجوع الى وزارة الخارجية كونها الجهة الأدرى بمدى تطبيق المعاهدة بالنسبة للطرف الثاني، فالقاضي هنا لا يعالج مسألة متعلقة بتفسير قاعد قانونية، وانما تتعلق بالبحث في مسائل واقعية على السلطات المختصة اجراء تحقيق بشأنها، ويستثنى من هذا المبدأ المعاهدات المتعلقة بحقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، اضافة الى الاتفاقيات المؤسسة للاتحاد الاوروبي، كون الصنفين الاولين من المعاهدات ذات أهمية جوهرية متعلقة بحماية الاشخاص وتحظر اي شكل من اشكال الانتقام ضدهم، وبالتالي كقاعدة عامة دولية يحظر اعمال مبدأ المعاملة بالمثل في هذه المعاهدات.

ومن خلال مماسة مجلس الدولة الفرنسي نلاحظ انه لم يعتمد معيار القرينة غير القابلة لاثبات العكس، حيث أنه لا يقوم بفحص شرط المعاملة بالمثل من تلقاء نفسه وإنما يقوم بذلك في حال ما اذا اثارها الاطراف حينها يحيلها مجلس الدولة الى وزارة الخارجية لتحديد مدى احترام هذا الشرط، وبالتالي فان قرار الفصل في النزاع ليبقى معلقا بقرار وزير الخارجية مما اعتبره البعض انتهاكا لاستقلالية القضاء.

غير ان التحول الابرز في هذا الموضوع كان في قرار مجلس الدولة الصادر في تاريخ 09 جويلية 2010 المتعلق بالسيدة سعاد بن صغير حين صرح مجلس الدولة لأول مرة في تاريخه باختصاصه السيادي المطلق في مراقبة شرط التطبيق المتبادل للاتفاقيات الدولية ضمانا للمحاكمة العادلة دون الحاجة للرجوع الى وزارة الخارجية لاصدار قرار في ذلك، وذهب المجلس الى أن: " عدم تطبيق أحكام الاتفاقية من الطرف الآخر يؤدي فقط الى عدم اعتبار هذا الالتزام سام على القانون، وهكذا فعدم المعاملة بالمثل تجعل منزلة المعاهدة الدولية التي كانت تسمو على القانون تتقهقر في الرتبة فتصبح بذلك قاعدة قابلة لتطبيقها ولكن بدرجة اقل من القانون¹⁵ .

أما في الجزائر فان القضاء الإداري لم يتعرض الى اثاره مسألة المعاملة بالمثل وخصوصا في ظل غياب النص الدستوري، فالمادة 150 من الدستور الجزائري خالفت المادة 55 من الدستور الفرنسي حين لم تتضمن شرط المعاملة بالمثل، وهنا من أين للقاضي الاطلاع على المعاهدات التي لم تنفذ في الخارج كون وزارة الخارجية هي الجهة الوحيدة التي تستطيع معرفة ما اذا طبقت هذه المعاهدة من طرف الدول المتعاقدة، وحتى وإن نص المشرع الدستوري على مبدأ المعاملة بالمثل، فلتطبيق هذا المبدأ لا بد من النشر في الجريدة الرسمية من أجل انتهاء أو التعليق الجزئي للمعاهدة، كما أن المشرع الجزائري لو فرضنا بأنه أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل فهل يكون ذلك في التعليق الجزئي أو الكلي أو ينهي العمل نهائيا بالمعاهدة.

ولعل عدم اشتراط الدستور الجزائري لهذا المبدأ خلافا للدستور الفرنسي راجع الى أن المعاملة بالمثل حق دولي تستعمله الجزائر طبقا لما ورد في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، وفي ما يتعلق بتطبيق القاضي الإداري الجزائري لهذا المبدأ فإن الدور هنا يرجع الى وزارة الخارجية لتنشر في الجريدة الرسمية تعليق تطبيق هذه المعاهد كليا أو جزئيا، وإن تمت العودة للعمل بها فما على وزارة الخارجية سوى اعادة نشر ذلك، وهنا يعلق القاضي الإداري الجزائري تنفيذ العمل بالاتفاقية في الحالة الأولى ثم يعود الى تطبيقها في الحالة الثانية¹⁶ .

الخاتمة

ختاما لما سبق ومن خلال هذه الدراسة نلاحظ بأن القاضي الإداري لا يمكنه تطبيق الاتفاقيات التي تلتزم بها السلطة التنفيذية الا بعد استيفائها لمجموعة من الشروط، من المصادقة والنشر وكذا قابليتها للتطبيق الذاتي وتفسيرها ومراقبة مدى تنفيذها بالنسبة للطرف الاخر في اطار شرط المعاملة بالمثل، بيد أن الملاحظ بان المشرع الجزائري وعلى عكس المشرع الفرنسي لم يمنح للقاضي الإداري الوطني سلطات واسعة في مجال تطبيق المعاهدات الدولية، وترك هذا الأمر محصور في يد السلطة التنفيذية ممثلة أساسا في وزارة الخارجية كونها الجهة التي أبرمت هذه المعاهدات، وهو ما تجاوزه بأشواط القضاء الإداري في فرنسا استنادا الى استقلالية القضاء وانطلاقا من كون هذا الاخير في استقلالية دستورية عن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الخارجية، وهو ما يمكنه من الخوض في عديد القضايا ذات الطابع الدولي.

- 1 - محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007، ص 183.
- 2- سفيان عبدلي، سلطات القاضي الوطني في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الثالث والخمسون، مارس 2017 ص 55.
- 3 - المادة 123 من دستور 1989 أصبحت حرفيا المادة 150 من تعديل 2016.
- 4 - القرار 1 ق، م، د، المؤرخ في 20 غشت 1989.
- 5 - علي عبد القادر القهوجي، المعاهدات الدولية أمام القاضي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 1997، ص 18.
- 6- هذا ما توصلت له محكمة العدل الدولية الدائمة في رأيها الاستشاري الصادر في 3 مارس 1928 بين بولونيا ومدينة دانزينغ الحرة.
- 7 - زيوي خير الدين، ادماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 74، 75.
- 8 - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص ص 57، 61.

2-HRI/CORE/add.49.17Aout 1994.

3-HRI/CORE/add.1/REV/6 AVRIL 1995

- 11 - الجدار سعيد، تطبيق القانون الدولي أمام المحاكم المصرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 142.
- 12 - علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 92.
- 13 - محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 247.
- 14 - أحمد اسكندري، محاضرات في القانون الدولي العام، المبادئ والمصادر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 95.
- 15 - سفيان عبدلي، مرجع سابق، ص ص، 67، 69.
- 16 - زيوي خير الدين، مرجع سابق، ص 92.

الإستعمال القانوني آلية لمواجهة تجاوزات الإدارة العامة في إبرام الصفقات العمومية



أ/ شرقي عبد الوهاب
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2

الملخص:

إن الاستعمال القانوني لا يكون إلا في مجال إبرام العقود الإدارية والصفقات حيث يمكن للقاضي الإداري الخروج عن المبادئ العامة التي تحكم الاستعمال في المادة الإدارية، وهو استعمال ذو طبيعة خاصة، حيث يستطيع كل من له مصلحة رفع هذه الدعوى حتى إذا لم تتوفر حالات الاستعمال وشروطه. وسلطات القاضي الإداري في هذه الحالة واسعة وغير مألوفة في الاستعمال بالطبيعة. كما أن القانون خول للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وتسليط عقوبة الغرامات التهديدية في حالة عدم امتثالها للأوامر القضائية، وكل هذه الصلاحيات الممنوحة للقضاء هي من أجل محاربة تحيز الإدارة العامة والمحافظة على مبدأ المساواة والشفافية المكرسة دستوريا التي جاءت بها مختلف التنظيمات في مجال الصفقات العمومية.

Résumé:

L'utilisation juridique est non seulement dans la conclusion des contrats et des transactions administratives où le juge administratif de déroger aux principes généraux d'urgence dans le contrôle des documents administratifs, l'urgence d'une nature particulière, où toute personne qui a un intérêt de soulever cette affaire, même si les cas d'urgence et les conditions ne sont pas disponibles. les pouvoirs du juge administratif en l'espèce sont vastes et peu familiers à l'urgence de la nature.

La loi autorise également la gestion des ordres de juge administratif et mettre en évidence les amendes de pénalité conseils intimidante dans le cas de non-respect des ordonnances judiciaires et tous les pouvoirs conférés à se fissurer est de lutter contre les préjugés de l'administration publique et de maintenir le principe de l'égalité et de transparence consacrés par la Constitution provoquée par diverses organisations dans le domaine des transactions publiques.

مقدمة:

يلعب القضاء عموما دورا بارزا في إرساء قواعد دولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية من خلال الرقابة المختلفة التي يمارسها. والقضاء الإداري خصوصا له بليغ الأثر في صيانة مبدأ المشروعية ودعم دولة القانون وذلك من خلال رقابته لأعمال السلطة الإدارية العامة عن طريق الدعاوى الإدارية المقدمة أمامه والنظر فيها وفحص مدى مشروعية أعمال الإدارة.

وكان المشرع الجزائري متأثرا بالازدواجية القضائية، حيث وضع منظومة قانونية خاصة بالقضاء الإداري ومجالات تدخله، فالقضاء الإداري يمارس رقابة على الأعمال الإدارية بصور مختلفة ومن أهمها الاستعمال القانوني في إبرام الصفقات والعقود.

وتكمن الأهمية العلمية في معرفة صلاحيات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة العامة، وتكمن الأهمية العملية في معرفة الآثار القانونية الناتجة من خلال سلطات القاضي الإداري في الاستعجال القانوني أو ما قبل التعاقد.

ولدراسة هذا الموضوع نقدم الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري مواجهة الإدارة العامة من خلال الاستعجال القانوني؟

المنهج المتبع هو المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعريف للاستعجال القانوني وأيضاً المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا النوع من المنازعة.

وللتطرق إلى هذا الموضوع اعتمدنا على خطة تتكون من محورين وكل محور من ثلاث عناصر.

المبحث الأول: مفهوم الدعوة الاستعجالية قبل التعاقد

المطلب الأول: تعريف الدعوى الاستعجالية قبل التعاقد

هو إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل اتمام إبرام العقد، وهذا باعطاء القاضي الإداري سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية، وتندرج الأوامر في هذا الإطار تحت الإجراءات التحفظية التي يمكن للقاضي أن يقرنها بغرامات تهديدية ووقف إبرام العقد ووقف كل الإجراءات والقرارات المتصلة والمرتبطة بعملية الإبرام⁽¹⁾.

كما أن المشرع الجزائري حث على اتباع مبادئ التعاقد بين الإدارة والمتعاملين الإقتصاديين من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية حيث جاء في نص المادة كما يلي:

- لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة⁽²⁾.

وللمحافظة على المبادئ الدستورية التي اعترف بها المؤسس الدستوري والتي أقرتها مختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدوره ومن أجل المحافظة على المبادئ التي تحكم الإدارة العامة في إبرام عقودها وصفقاتها خص هذه المنازعة والمتمثلة في منازعات إبرام الصفقات العمومية بمادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما المادتين 946-947⁽³⁾.

إن الاستعمال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإجراء، فهذا النوع من منازعة الصفقة العمومية يؤول إلى اختصاص القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد بنص القانون حتى إذا لم تتوفر فيه شروط الاستعجال⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمنازعات إبرام الصفقات العمومية أمام القضاء الاستعجالي القانوني حتى يمكن الوصول إلى أفضل متعاقد من الناحيتين الفنية والمالية، إذا تم التعاقد بالطريقة القانونية، فإن هناك مبادئ أساسية ينبغي على الإدارة احترامها للوصول لذلك الهدف تتمثل في العلانية والحرية والمنافسة، هذا إلى جانب أعمال الإدارة لمبدأ المساواة بين المتنافسين وتكافؤ الفرص بينهم، حيث يشكل إخلال الإدارة العامة الراغبة في التعاقد بأي من المبادئ السابقة خطأ يعني لكل مضرور اللجوء إلى القضاء طاعنا ضد تصرفها المخالف للقانون⁽⁵⁾.

وهذا ما أقره المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 25 من تعديل الدستور لسنة 2016⁽⁶⁾.

كما أن المشرع الجزائري حث على اتباع مبادئ التعاقد بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين من خلال نص المادة 05 من المرسوم 247/15 المنظم للصفقات العمومية.

وللمحافظة على المبادئ الدستورية التي اعترف بها المؤسس الدستوري الجزائري والتي أقرتها مختلف المراسيم الرئاسية المنظمة للصفقات العمومية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بدوره ومن أجل المحافظة على المبادئ التي تحكم الإدارة في إبرام عقودها وصفقاتها خص هذه المنازعة وهي منازعة إبرام الصفقات العمومية بمادتين هما المادة 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فالمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت للطرف المعني صاحب المصلحة رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال أحد الإدارات العامة المتعاقدة بقواعد الإشهار والمنافسة⁽⁷⁾.

وكذلك يجوز للوالي رفع ذات الدعوى إن تعلق بمؤسسة محلية⁽⁸⁾، مثل البلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة للولاية أو البلدية، ويمثل الدولة على مستوى الولاية طبقا للمادة (110)⁽⁹⁾ من قانون الولاية 07/12 «الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية».

المطلب الثالث: أهمية الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

لقد وردت النصوص الجديدة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في التشريع الجزائري تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات طبقا للمادتين 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁰⁾.

وذلك تدعيما للمادة 946-947 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة من نفس المرسوم الرئاسي أيضا بنصها «يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمادية في جلسة علنية خلال نفس الجلسة في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المترشحين أو المتعهدين لحضور جلسن فتح الأظرفة»⁽¹¹⁾.

ونظرا للأهمية الخاصة لهذه الدعوى في حماية حقوق المترشحين للتعاقد مع الإدارة من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى، نجد أن المشرع الجزائري حول حق الطعن بموجب هذه الآلية الجديدة بإخطار المحكمة الإدارية ولو قبل إبرام العقد للأطراف المعنية طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال⁽¹²⁾.

إن ممثل الدولة على مستوى الولاية هو الوالي إذا تم إبرام العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية سواء كانت ذات صبغة إدارية أو اقتصادية وهذا ما أقره قانون الولاية⁽¹³⁾.

ونظرا للأهمية البالغة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد فإن المشرع زود المحكمة الإدارية الفاصلة تبعا لإجراءات الاستعجال برقابة القضاء الكامل على مدى احترام السلطة المسؤولة عن إبرام العقد لالتزاماتها شأن الإشهار والوضع تحت المنافسة، وهذا ما يحملها أساسا على تفحص الدوافع التي على أساسها استبعد المترشح من منح العقد⁽¹⁴⁾.

إن منازعات الصفقات العمومية التي خصها المشرع الجزائري بالقضاء الاستعجالي القانوني هو منازعة موضوعية تتعلق بإجراء الإجماع على أن يتم الفصل فيها بسرعة وذلك لاعتبارات أهمها المحافظة على المال العام وعلى الوقت وعلى أهمية الموضوع مشروع الصفقة.

لأن هناك الكثير من المشاريع ذات النفع العام ثم اتباع إجراءات إبرامها في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق فقدت أهميتها الاقتصادية وزادت تكاليفها المالية بسبب توقف المشروع إلى غاية الفصل النهائي في منازعة دعوى الموضوع أي وفقا للإجراءات العادية التي ليس لها طابع استعجالي قانوني، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى استدراك ذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فخص منازعات إبرام الصفقات العمومية بإجراءات الاستعجال القانوني⁽¹⁵⁾.

ونظرا لأهمية الدعوى الاستعجالية في إبرام العقود والصفقات جعل لها المشرع الجزائري إطار قانوني يتكون من المادتين 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحتوي على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال قبل التعاقد وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالية، كما تنص المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أجل الفصل في القضية⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: مميزات الاستعجال القانوني في إبرام الصفقات العمومية

المطلب الأول: حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني

إن الحكم الذي يصدر عن قضاء الاستعجال القانوني والذي يتعلق بالبث في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام هو حكم قطعي في أصل الحق، ومن ثم فهو يتمتع بنفس حجية الحكم الذي يصدر عن القضاء الإداري (قضاء الموضوع) ويجوز حجية الشيء المقضي فيه فهو ليس بحكم مؤقت ولا يتعلق بتدابير وقائية كما هو الحال في قضاء الاستعجال بالطبيعة⁽¹⁷⁾.

كما أن الحكم الصادر في قضاء الاستعجال القانوني يحمل نفس خصائص الحكم الاستعجالي بالطبيعة فهو مشمول بالنفاذ المعجل وغير قابل للمعارضة ولا الاعتراض على النفاذ المعجل، وهذا ما أقرته المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: «لا يتوقف المنع عند هذا الحد بل يمتد في نطاق وسائل التهديد المالي بتنفيذ الحكم»، إذا فالقاضي الإداري لا يستطيع الحكم على الإدارة بطرق تهديدية لحملها على تنفيذ الأمر إذا أهملت أو تأخرت⁽¹⁸⁾، وهذا الموقف الذي ظل القضاء الإداري الجزائري يتبناه إلى وقت قريب جدا، فنجدده يصح في 24-09-2000 في قضية رئيس بلدية درقينة ضد (س. ع) بأن البلدية إدارة عمومية لا يمكن أن تكون محلا لأمر أداء.

غير أن قانون الإجراءات المدنية - الإدارية 09/08 منح للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر والحكم بالغرامة التهديدية ضد المصالح العمومية بعد أن تبناه نظيره الفرنسي وهو ما يعني أن القاضي الإداري (الاستعجال القانوني) أصبح يملك توجيه أمر للإدارة لتفي بالتزاماتها في مجال العلانية والمنافسة كأن يأمر بشر الإعلان عن الصفقة في الصحف اليومية الوطنية أو إعادة نشره مستوفيا البيانات الإلزامية أو يوجه لها أمر بقبول مرشح محروم أو مستبعد من دخول الصفقة دون وجه حق⁽¹⁹⁾.

وبالتالي فإن الصلاحية المخولة لقاضي الاستعجال القانوني والتدابير التي يستطيع أخذها ترمي إلى إلزام السلطة الإدارية احترام القواعد الدستورية⁽²⁰⁾.

المطلب الثاني: من حيث آجال الفصل المقررة في الاستعجال القانوني

إن المشرع قد حدد آجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال القانوني بعشرين يوما من تاريخ إخطاره بالعريضة الافتتاحية وذلك ضمن المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على تفصل المحكمة في أجل 20 يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²¹⁾، وهي نفس المادة التي أخذ بها المشرع الفرنسي.

حيث تظهر صياغة المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الناحية الشكلية غير دقيقة فهي تتحدث عن جواز إخطار المحكمة الإدارية والصحيح جواز رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، ومن جهة أخرى فهي لم تحدد طبيعة العريضة التي نصت على أن المحكمة الإدارية تخطر بها.

فلا ندري هل المقصود هو عريضة قضائية ترفع وفقا للإجراءات المقررة للعرائض الاستعجالية وهذا هو الأرجح رغم أن المادة لا توضح ذلك مما يثير اللبس مع العريضة المذيلة بمر⁽²²⁾.

وإذا أخطرت المحكمة الإدارية الفاصلة في مادة الاستعجال في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة سواء أخطرت من قبل إبرام العقد أو بعده وجب عليها أن تفصل في أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة أمامها.

ذلك أن المدعي عليه يكلف بالحضور مباشرة إلى جلسة المرافقة وبالنظر إلى قصر ذلك الأجل فإن المحكمة ليست ملزمة بتبليغ مذكرة المدعي عليها للمدعي.

وتبعاً لذلك حكم بأنه «بالنظر إلى الميعاد الممنوح للفصل في الطلب ولظرف وجوب عقد جلسة علنية فإن قاضي الاستعجال لما قبل التعاقد ليس ملزماً بإبلاغ المدعي بمذكرة الدفاع الصادرة على الخصم (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 08 مارس 1996 قضية (CGC)»⁽²³⁾.

وتفصل المحكمة الإدارية في الدعوى المعروضة عليها في مدة لا تتجاوز 20 يوماً ابتداءً من تاريخ رفعها بما يؤكد الطابع الاستعجالي للمنازعة⁽²⁴⁾.

المطلب الثالث: من حيث سلطات القاضي الاستعجالي

الأصل العام أن القاضي الاستعجالي لا يمس بأصل الحق لأن الفصل في أصل الحق يبقى من اختصاص قاضي الموضوع والمصدر التاريخ لهذا الشرط ورد في المادة (809) من القانون المدني الفرنسي القديم وأعيد النص عليه بموجب المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم الصادر في 29-08-1984 والمتعلق بالإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁵⁾.

كما أن قاضي الأمور المستعجلة بالطبيعة دون أن يتعرض للموضوع أي أصل الحق، فمهمة القاضي الاستعجالي بالطبيعة هو تسوية حالة مستعجلة عن طريق الأمر بتدبير تحفظي، أما الفصل في الموضوع فقد ضاقت بفعل المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على وحدة تشكيلة قضاء المستعجل وقضاء الموضوع.

والأصل أن القضاء الاستعجالي بالطبيعة حجته مؤقتة⁽²⁶⁾.

في ذات المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي الاستعجال في مجال إبرام العقود والصفقات.

ومن أبرز الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال -إبرام العقود والصفقات:-

- تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية.
- إن المشرع قد حول لجهة القضاء الاستعجالي وهي تنظر في منازعات الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام أن تأمر بتأجيل إحضار عقد الصفقة العمومية إذا أخطرت لذلك لمدة لا تتجاوز 20 يوماً وهي من الصلاحيات المتميزة الممنوحة للجهة القضائية الاستعجالية في هذه الحالة⁽²⁷⁾.
- يعتبر هذا الأمر ذو طابع تحفظي ومؤقت لأنه يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والمتعلقة بالإخلال بالنزاعات المنافسة والإشهار.

- المحكمة الإدارية قبل الفصل في القضية بمجرد إخطارها وقبل جلسة المرافعة تأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري بصفة مؤقتة لغاية الفصل في دعوى الإخلال المرفوعة أمامها ويكون أمر التأجيل مؤقت لا يتجاوز مدة 20 يوم والتي هي مقررة للفصل في الدعوى. لقد راعى المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 946 قانون الإجراءات المدنية والإدارية التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة لأنه إذا لم يتم تأجيل إبرام الصفقة فإنها ستوقع وربما يشرع في تنفيذها في الوقت الذي تسري فيه إجراءات الدعوى أمام القضاء وإلى أن يصدر الأمر فقد تترتب نتائج يصعب تداركها بما يلحق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبمصلحة المدعي.

والسلطة المخولة لقاضي الاستعجال القانوني هي سلطة وقائية يباشرها القاضي بمجرد إخطار بالدعوى ولا يحتاج فيها للتأكد من ثبوت المخالفة⁽²⁸⁾. وهذا ما أجازته المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتجيز لقاضي الاستعجال القانوني وعلى إثر إخطارها من صاحب المصلحة الأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى غاية الانتهاء من الإجراءات على أن لا تتجاوز هذه المدة 20 يوم.

وبالتالي فإن الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال القانوني والتدابير التي يستطيع أخذها ترمي إلى إلزام الإدارة احترام القواعد الدستورية⁽²⁹⁾.

الخاتمة:

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى إلى منازعة الإبرام للصفقات العمومية أولوية خاصة واهتمام بالغ من خلال الاستعجال القانوني أمام القاضي الإداري لمواجهة الإدارة بإعطاء أوامر ولم يكتفي بهذا بل مكن القاضي الإداري لمواجهة الإدارة بإعطاء أوامر ولم يكتفي بهذا بل مكن القاضي الإداري من تسليط الغرامات التهديدية في حال عدم امتثالها للأوامر القضائية في هذا المجال.

ويبرز اهتمام المشرع الجزائري للمحافظة على مبدأ المساواة والنزاهة في إبرام العقود والصفقات في توسيع سلطات القاضي من هذه المنازعة ومن خلال تخصيص مادتين ينظمان الخصومة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

أما النتائج المتوصل إليها هي :

- 1 أن الاستعجال القانوني هو منازعة ذو طبيعة خاصة لا يكون إلا في إبرام الصفقات العمومية
- 2 الاستعجال القانوني يختلف على الاستعجال بالطبيعة من حيث شروطه حيث لا يشترط شرط الاستعجال كما هو في الاستعجال بالطبيعة
- 3 كما انه في رفع دعوى الاستعجال القانوني لا يشترط ان تكون دعوى الموضوع قد رفعت كما هو الحال بالنسبة للاستعجال بالطبيعة

4 وتكون سلطات القاضي الإداري في هذه الحالة أوسع حيث يستطيع أن يأمر الإدارة كما يستطيع أن يسلط عليها الغرامات التهديدية في حالة عدم الامتثال

5 كما أن القاضي الإداري في الاستعجال قبل التعاقد له سلطة تأجيل إبرام العقد إلى مدة تصل إلى عشرون يوما

6 كما أن سلطات القاضي الإداري في هذه المنازعة تصل إلى حد المساس بأصل الحق عكس الاستعجال بالطبيعة تكون سلطته مقتصرة على تدابير تحفظيه فقط

التوصيات

إعادة النظر في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال عبارة إبرم العقد أو سيبرم لأنه إذا إبرم العقد فما هي جدوى الاستعجال القانوني والعقد قد إبرم والصفقه دخلت مرحلة التنفيذ

توضيح امكانية الطعن في القرارات الصادرة بمناسبة منازعات الاستعجال القانوني

كما أن المادة 947 جاءت بعبارة إخطار كان من الأفضل تكون عبارة رفع الدعوى الاستعجالية.

الهوامش:

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011-2012، ص 407.

2- المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50.

3- المادتين 946-947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار للنشر، الجزائر، 2012، ص 129.

5- عبد العزيز خليفة، المنازعات الإدارية (ركن الخطأ)، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة 2006، ص 319.

6- المادة 25 من تعديل دستور 1996 بموجب القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14.

7- المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

8- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ط01، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 319.

9- المادة 110 من قانون الولاية 07/12.

10- أمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 407.

11- المادة 05 والمادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق الذكر.

12- أمال يعيش تمام، الأطروحة السابقة، ص 407.

13- المادة 110 من قانون الولاية 07/12.

14- لحسين بن شيخ أنث ملويا، قانون الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر 2013، ص 550.

- 15- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 136.
- 16- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ج03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 208.
- 17- عز الدين كلوفي، المرجع السابق، ص 136.
- 18- عز الدين كلوفي، نفس المرجع، ص 136.
- 19- محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجالي على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جامعة الجزائر، ص 15.
- 20- رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ج03، المرجع السابق، ص 210.
- 21- عز الدين كلوفي: المرجع السابق، ص 137.
- 22- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعة الإداري، ج02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009، ص 144.
- 23- لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 556.
- 24- عمار بوضياف: المرجع في المنازعات الإدارية، القسم02، المرجع السابق.
- 25- بشير بلعيد، القضاء المستعمل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، ص 54.
- 26- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج02، المرجع السابق، ص 152.
- 27- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 138.
- 28- ليلي بوكحيل: (دور القاضي الإداري في حماية حرية المنافسة)، مداخلة بمناسبة ملتقى حول حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة عنابة، كلية الحقوق بتاريخ 28 ماي 2013.
- 29- رشيد خلوفي: المنازعات الإدارية، ج03، المرجع السابق، ص 210.

الدور التقويي لمجلس الدولة الجزائري



د. بوقرة اسماعيل
جامعة عباس لغرور خنشلة
ط.د. موراد سمير
جامعة عباس لغرور خنشلة

الملخص

تبنى المشرع الجزائري نظام الازدواجية القضائية وذلك بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 حيث نصت المادة 171 / 2/ ".... يمثل مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" و تطبيقا لذلك صدر القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11/13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، هذا الأخير الذي يحتل مكانة القمه في الهرم القضائي الإداري الجزائري ، و الذي يمارس العديد من الاختصاصات من بينها ممارسة الرقابة على أعمال الجهات القضائية الإدارية، و يمثل جهة الطعن بالاستئناف في الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية و كذا الطعن بالنقض في الأحكام النهائية .

الكلمات المفتاحية : التقييم ، التنظيم ، الاستئناف، النقص ، الطعن، الاجتهاد،

Abstract :

Le législateur algérien, le système judiciaire de double emploi et les règles d'engagement adopté en vertu de la révision constitutionnelle de 1996. L'article 171/2 « Établit le Conseil d'Etat en tant qu'organe de régulation pour le travail des juridictions administratives » et l'application de la loi organique qui a été publié et modifié 98/01 compléter la loi organique 13/11 sur les fonctions du Conseil d'Etat et de son organisation et de travail, qui occupe la dernière position du sommet Heda dans la pyramide administrative judiciaire algérienne, que beaucoup de juridictions, y compris l'exercice qui exerce un contrôle sur le travail des juridictions administratives et représente un point d'appel en appel les peines Procès devant les tribunaux administratifs et Dénonciation des jugements définitifs.

مقدمة

يمثل مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما يضمن هذا المجلس توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهر على احترام القانون، وهو ما أكدته المادة 171 من دستور 1996 الجزائري المعدل، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد سار نحو تكريس نظام الازدواجية القضائية، قضاء عادي يختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد، و قضاء إداري يختص بالنظر في المنازعات التي تثور بين الأفراد و الإدارة العامة .

نجد المحاكم الإدارية في النظام القضائي الإداري على مستوى القاعدة تختص بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، أما على مستوى هرم القضاء الإداري نجد مجلس الدولة هو المخول قانونا للفصل في النزاعات حيث يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهذه الأخيرة وهي تمارس مهامها القضائية قد تصدر قرارات قضائية غير منصفة ومهددة للحريات و الحقوق العامة للإفراد وهو ما يعتبر غير مقبول في دولة القانون .

ومن أجل حماية حقوق المتقاضين نجد المشرع الجزائري قد كفل للمتقاضين الذين يرون أن الأحكام القضائية الصادرة ضدهم غير منصفة أو مخالفة للقانون مجموعة من الآليات التي تتمثل في مختلف الطعون نذكر منها الطعن بالاستئناف و الطعن بالنقض، والتي ترفع أمام جهة قضائية أعلى من الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار وهي مجلس الدولة، هذا الأخير الذي يقوم ببسط رقابته على أعمال الجهات القضائية الإدارية من خلال القيام بعملية تقويمها عبر الطعون المرفوعة أمامه،

وعليه فإن الإشكالية المطروحة: ماهي حدود ونطاق المجال التقويي لمجلس الدولة الجزائري؟
وقد تم الاستعانة في هذه الدراسة بالمنهج التحليلي وذلك بدراسة و تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع المداخلة،

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم إتباع الخطة التالية :

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة

المطلب الأول: تعريف مجلس الدولة

المطلب الثاني: تنظيم مجلس الدولة

المبحث الثاني: مجالات التقويم

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف كآلية للتقويم

المطلب الثاني: الطعن بالنقض كآلية للتقويم

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة

المطلب الأول: تعريف مجلس الدولة

الفرع الأول: تعريف مجلس الدولة

مجلس الدولة هيئة قضائية متواجدة على رأس هرم الجهات القضائية الجزائرية، تضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد وتسهر على احترام القانون¹ و هو حديث النشأة يخضع أعضائه للقانون الأساسي للقضاء و قد جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائية الذي انتهجته الجزائر بموجب دستور 1996 المعدل و القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم و المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، هذا الأخير الذي يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية² ، و هذا ما كرسه الدستور الجزائري حيث نصت المادة 171: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم ،

يمثل مجلس الدولة الهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية ،
تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ، و يسهران على
احترام القانون، تفصل محكمة التنازع ، في حالات التنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات
القضاء الإداري "

الفرع الثاني :الأساس القانوني لمجلس الدولة

يستمد مجلس الدولة أساسه من الدستور و القانون و التنظيم

أولا :الإطار الدستوري لمجلس الدولة

بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل نجد أنه جاء بالعديد من النصوص القانونية
المتعلقة بمجلس الدولة حيث نصت المادة 136 / 3 "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد
الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب
مجلس الأمة" ،

كما نصت المادة 161 من الدستور " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية " ،
كما تنص المادة 172 على " يحدد القانون العضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة
التنازع وأعمالهم و اختصاصاتهم الأخرى " ،

كما نجد الإطار الدستوري لمجلس الدولة في نص المادة 171 من الدستور الجزائري السابقة الذكر³ ،

ثانيا :الإطار التشريعي لمجلس الدولة الجزائري

حيث نجد الإطار التشريعي لمجلس الدولة في القوانين الآتية:

- _ قانون عضوي رقم : 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المعدل و المتمم بالقانون رقم 11/13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 .
- _ القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثالثا :الإطار التنظيمي لمجلس الدولة الجزائري

يتكون الإطار التنظيمي لمجلس الدولة من مختلف المراسيم الصادرة عن السلطة التنفيذية و هو ما
نجده في مختلف المواد 17 ، 29 ، 41 ، 43 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم، حيث نصت
على ضرورة الدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيقه خاصة من حيث الإطار البشري و الإجرائي و
بناء على ذلك صدرت المراسيم التالية :

_ المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 غشت 1998 الذي يحدد أشكال إجراءات و كفاءتها في
المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة .

_ المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 29 غشت 1998 يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا
المسجلة و / أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة ،

_ المرسوم التنفيذي رقم : 165/03 المؤرخ في 09 أفريل 2003 يحدد شروط و كفاءات تعيين مستشاري
الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة .

_ المرسوم التنفيذي رقم 12 / 224 المؤرخ في 17 مايو 2012 يحدد كيفيات تعيين في وظائف الأمين العام، رؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها .

_ المرسوم التنفيذي رقم 413 / 01 المؤرخ في 19 ديسمبر 2001 يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة و تنظيمها و سيرها.

المطلب الثاني : تنظيم مجلس الدولة

سنتناول في هذه المداخلة تنظيم مجلس الدولة من خلال التطرق إلى تشكيلته البشرية ثم هيكله

الفرع الأول : تشكيلة قضاء مجلس الدولة

بالعودة إلى المادة 20 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11/13 نجد

أن مجلس الدولة يتشكل من :

_ رئيس مجلس الدولة ،

_ نائب الرئيس ،

_ محافظ الدولة ،

_ محافظو الدولة المساعدين ،

_ رؤساء الغرف ،

_ رؤساء الأقسام ،

_ مستشاري الدولة .⁴

أولا : رئيس مجلس الدولة

1 _ طريقة تعيينه :

يعين رئيس مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي و هو ما أكدته المادة 92 / 5 من الدستور الجزائري

حيث نصت " يعين رئيس الجمهورية في الوظائف و المهام الآتية رئيس مجلس الدولة "

2 _ صلاحياته :

بالعودة إلى المادة 22 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم و المتعلق بمجلس الدولة نجد أنها بينت

صلاحيات مجلس الدولة كما يلي :

_ تمثيل مجلس الدولة رسميا ،

_ رئاسة أي غرفة من غرف مجلس الدولة عند الاقتضاء ،

_ رئاسة الغرف مجتمعة ،

_ تنشيط و تنسيق نشاط الغرف و أمانة الضبط و الأقسام و المصالح الإدارية ،

_ السهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي لمجلس الدولة ،

_ اتخاذ إجراءات ،

_ ضمان السير الحسن لمجلس الدولة ،

_ ممارسة السلطة السلمية على الأمين العام و رئيس الديوان و رؤساء الأقسام الإدارية و المكلف

بأمانة الضبط المركزية و المصالح التابعة لهم .⁵

ثانيا : نائب الرئيس

1 _ طريقة تعيينه :

يعين هو الآخر بموجب مرسوم رئاسي كونه يعد قاضيا طبق لما تنص عليه المادة 50 من القانون العضوي 11/ 04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁶

2 _ صلاحياته :

بالعودة إلى المادة 23 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم نجد أنها تنص " يساعد رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس و يستخلفه حالة غيابه أو حدوث مانع له و في حالة وقوع مانع للرئيس و نائبه معا ، يقوم مقام رئيس مجلس الدولة عميد رؤساء الغرف بمجلس الدولة " .

3 _ محافظ الدولة و المحافظون المساعدون :

1 _ طريقة تعيينهم :

يعين محافظ الدولة و المحافظون المساعدون بموجب مرسوم رئاسي باعتبارهم هم كذلك قضاة و هو ما أكده المرسوم الرئاسي 187/98 و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء

2 _ الصلاحيات :

يقوم محافظ الدولة على الخصوص بما يلي :

تقديم الالتماسات في القضايا المعروضة على مجلس الدولة، تنشيط و مراقبة و تنسيق أعمال محافظة الدولة و المصالح التابعة لها ، ممارسة السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة ، ممارسة السلطة السلمية و التأديبية على المستخدمين التابعين لمحافظة الدولة.⁷

رابعا : رؤساء الغرف و الأقسام

1 _ التعيين :

يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء بنفس كيفية تعيين الرئيس⁸

2 _ الصلاحيات :

يتولى رؤساء الغرف تنسيق العمل داخل الأقسام، فيقومون في ذلك بإعداد جداول القضايا المحالة عليهم و يرأسون الغرف و الأقسام و يسهرون على حسن سيرها ، ترؤس الجلسات و المداولات ، تقديم الطلبات تحويل الملفات ما بين الغرف لرئيس مجلس الدولة و يوقعون على أصول القرارات ، هذا و يعد رؤساء الغرف من بين أعضاء مكتب مجلس الدولة ، يشاركون في تشكيلة المجلس عند انعقاده كغرفة مجتمعة و يساهمون في أشغال الجمعية العامة .

تشكل الغرفة الواحدة من مجموعة أقسام و يتولى رؤساء الأقسام طبقا للمادة 28 من القانون العضوي إعداد جداول القضايا المحالة إليهم و توزيع القضايا على القضاة التابعين لأقسامهم و رئاسة الجلسات و إعداد التقارير و التوقيع على أصول القرارات⁹ ،

خامسا : مستشارو الدولة

يوجد نوعان من مستشاري الدولة منهم من هم في مهمة عادية ، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي ، يشاركون في التشكيلات القضائية و التشكيلات ذات الطابع الاستشاري و يشاركون في المداولات ، و يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ، على خلاف مستشارو الدولة في مهمة غير عادية حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي تحت رقم 03 / 166 ، حيث يعتبرون مقررين في التشكيلة ذات الطابع الاستشاري و يعينون من بين الأشخاص ذوي الكفاءات في مختلف المجالات و يجب أن تتوفر فيهم جملة من الشروط نصت عليها المادة 3 من المرسوم 166/03¹⁰

الفرع الثاني: هيكل مجلس الدولة

يتكون مجلس الدولة من هيكل قضائية و استشارية و أخرى إدارية و تقنية

أولا : الهياكل القضائية

يمارس مجلس الدولة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف أو أقسام و في كل الغرف مجتمعة و هو ما سيتم توضيحه¹¹ :

1 _ في شكل غرف و أقسام :

تنص المادة 1/14 من القانون العضوي 01/98 أن مجلس الدولة ينظم لممارسة اختصاصاته القضائية في شكل غرف و أقسام دون أن تحدد عددها و تسميتها و من جهتها فقد أحالت المادة 19 من نفس القانون مسألة تحديد الغرف و أقسام مجلس الدولة إلى نظامه الداخلي .
يظم مجلس الدولة أمانة الضبط، تتشكل من أمانة ضبط مركزية و أمانات ضبط الغرف و الأقسام

2 _ في شكل غرف مجتمعة :

يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة في حالات الضرورة لا سيما الحالات التي يكون فيها المقرر المتخذ بشأنها يشكل تراجعا عن الاجتهاد القضائي.

ثانيا : الهياكل الاستشارية :

ينظم مجلس الدولة حسب المادة 14 من القانون العضوي لممارسة اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة :

1 _ الجمعية العامة :

يتولى مجلس الدولة في إطار هذه الهيئة القيام بالوظيفة الاستشارية إذ يبدي المجلس رأيه من خلال الجمعية العامة في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة

2 _ اللجنة الدائمة :

تتمثل مهمة هذه الأخيرة في دراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستعجالية التي يقرها الوزير الأول و تتشكل من رئيس غرفة و أربعة من مستشاري الدولة على الأقل ، و حضور محافظ الدولة أو أحد مساعديه أو بمشاركة أحد الوزراء أو أحد ممثليهم¹² .

ثالثا : الهيئات الإدارية و التقنية

أسست هيئات إدارية و تقنية داخل مجلس الدولة طبقا لما تنص عليه المادة 17 من القانون العضوي 01/98.¹³

المبحث الثاني: مجالات التقويم

مما لاشك فيه أن المحاكم الإدارية تتمتع بسلطات قضائية تكتسبها من القانون ، حيث تمارسها على الأشخاص الإدارية العامة، و ما يدخل في كنف اختصاص القضاء الإداري من أعمال لأشخاص معنوية أخرى ، و تظهر هذه السلطات عندما يلجأ إليها المتضررون من أعمال الإدارة مطالبين الجهات القضائية المختصة عن طريق الوسائل القانونية لاسترجاع حقوقهم .

حيث أن السلطة التي يمارسها القاضي الإداري على مستوى المحكمة الإدارية يمكن أن تتسبب في ضرر لأحد المتقاضين ، من خلال إصداره قرارات قد تكون غير عادلة ، ومن أجل حماية حقوق المتقاضين نجد أن المشرع جعل أعمال هذه الهيئات القضائية تحت رقابة هيئة قضائية أعلى وهي مجلس الدولة و ذلك عن طريق القيام بعملية تقويمها و هو ما تؤكدته المادة 171 من الدستور الجزائري ، عن طريق مختلف الطعون من بينها الاستئناف و النقض كآلية للتقييم و هو ما سيتم التطرق له في مطلبين .

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف كآلية للتقييم

الفرع الأول : تعريف الطعن بالاستئناف

الاستئناف طريق من طرق الطعن الإدارية العادية يستعمل ضد الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية كدرجة قضائية أولى ، بحيث يسمح للدرجة القضائية الثانية المرفوع أمامها بالقيام بمراقبة هذه الأحكام القضائية سواء كان ذلك بهدف إلغائها أو تعديلها أو تأييدها¹⁴ ، من خلال هذا التعريف نستنتج مجموعة من الخصائص هي :

_ أن يرفع الطعن من طرف في الدعوى ،

_ أن لا يستجيب الحكم في مجموعه أو جزء منه لطلبات الخصم بحيث يشعر الخصم بالغبن ،

_ أن يرفع الطعن إلى جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت الحكم وهي مجلس الدولة ، حيث يعتبر هذا الأخير قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية¹⁵ طبقا لما تنص عليه المادة 10 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة¹⁶ و هو ما يؤكدته قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 902 منه¹⁷ و يشترط لرفع الاستئناف تحت طائلة عدم قبوله مجموعة من الشروط و هو ما سيتم تناوله في هذا الفرع .

الفرع الثاني : شروط الاستئناف

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد و انه جاء بجملة من الشروط المتعلقة برفع الطعن بالاستئناف يمكن إجمالها في :

أولا : شرط التمثيل بمحام أمام الجهات القضائية الإدارية

تنص المادة 906 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تطبق الأحكام الواردة في المواد من 826 إلى 828 أعلاه فيما يخص تمثيل الأطراف أمام مجلس الدولة "

و بالرجوع إلى المادة 826 نجد أنها تنص " تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة "

وبالعودة إلى المادة 827 نجد وأنها تنص " تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو الدفاع أو التدخل ،

توقع العرائض و مذكرات الدفاع و مذكرات التدخل المقدمة باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم أعلاه من طرف الممثل القانوني "

ما يمكن استنتاجه أن شرط التمثيل بمحام وجوبي عند القيام باستئناف وهو ما نصت عليه المادة 905

18

و يجب أن يكون المحامي معتمدا لدى مجلس الدولة ما عدا الأشخاص المعنوية المذكورة في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعفيين بشرط التمثيل بمحام¹⁹ .

ثانيا: الأجال

بالعودة إلى 950 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على " يحدد أجل الاستئناف الأحكام بشهرين ويخفض هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ما لم توجد نصوص خاصة "

ويحسب أجل الاستئناف ابتداء من تاريخ تبليغ القرار القضائي للمعني به ويجوز مد هذا الميعاد وإيقافه وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون²⁰ ، أما إذا صدر الحكم غيابيا فإن أجل الاستئناف يسري ابتداء من تاريخ انقضاء أجل المعارضة طبقا لنص المادة 950 كما يمدد أجل الاستئناف لمدة شهرين بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني وهو ما نصت عليه المادة 404²¹

ثالثا: محل الطعن بالاستئناف

بالرجوع إلى المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية و لو لم يقدم أي دفاع أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك "

من خلال هذه المادة يتبين أنها حددت مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف يختص بالنظر والفصل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية²² ، إلا أن المادة 10 من قانون مجلس الدولة²³ لا تحدد له الاختصاص بالاستئناف إلا في الأحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية وتؤديها في ذلك المادة 02 من قانون المحاكم الإدارية بالنص على أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة و ما دامت القاعدة القانونية العامة تنص على أن القاعدة الخاصة تقيد العامة فسنتطبق ما جاءت به المادة 10 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة التي تشترط في القرار القابل للطعن فيه أمام مجلس الدولة كقاض استئناف أن يكون ابتدائيا وأن يكون صادرا من المحكمة الإدارية ،

و منه يمكن القول انه كي يقبل الطعن بالاستئناف يجب أن يكون القرار قضائيا ابتدائيا إما بقية الأعمال الأخرى التي تمارسها المحاكم الإدارية المتعلقة بتسيير مرفق القضاء فلا تكون قابلة للاستئناف²⁴

_ أن يكون القرار ابتدائيا : ويقصد بها تلك الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، والتي تقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة والأحكام القضائية قد تصدر في عدة صور سواء في شكل أحكام حضورية ، غيابية ، معتبرة حضوريا ، الأحكام الفاصلة في الموضوع ، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، الأحكام الاستعجالية ، الأوامر على العرائض ،²⁵

_ أن يكون القرار صادرا عن محكمة إدارية .²⁶

رابعا : الطاعن

بالعودة إلى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي جاءت تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية العادية أو الإدارية نجد أنها تنص " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون "

خامسا : عريضة الاستئناف

بالعودة إلى المادة 904 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنها تنص " تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى أمام مجلس الدولة " ، و منه يمكن القول أن عريضة الاستئناف يجب أن تكون موقعة من طرف محام دون إغفال البيانات الواجب توافرها في عريضة الاستئناف المنصوص عليها في المادة 15²⁷ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي بدورها أحالتنا إلى المادة 816 من نفس القانون²⁸

الفرع الثالث : آثار الاستئناف

يترتب على الاستئناف مجموعة من الآثار وهي :²⁹

أولا : الاستئناف ليس له أثر موقوف ، إلا في حالة يكون فيها تنفيذ هذا الحكم من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها ، و عندما تبدو الأوجه المثارة في الاستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف و هو ما نصت عليه المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا : من آثار الاستئناف نقل الخصوم إلى مجلس الدولة قصد إعادة التحقيق و الفصل فيها .

المطلب الثاني : الطعن بالنقض كآلية للتقييم

هو طريقة من طرق الطعن غير العادية ترفع ضد الأحكام و القرارات القضائية الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية و الجهات القضائية المتخصصة³⁰ ، و طريق الطعن بالنقض يخول لمجلس الدولة مراقبة و تقييم أعمال الجهات القضائية و ذلك عندما يتعلق الأمر بقرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة بصفة نهائية حيث تنص المادة 11 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ، و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخول لها بموجب نصوص خاصة "

الفرع الأول : مجال النقض الإداري

لقد تم تحديد مجال النقض الإداري في كل من المادة 11 من القانون المتعلق بمجلس الدولة و كذلك المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

و عليه تتمثل المقررات القضائية و القرارات ذات الطابع القضائي و القابلة للنقض أمام مجلس الدولة في:

_ الأحكام القضائية الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية

_ القرارات الصادرة عن بعض الجهات القضائية الإدارية المتخصصة بحكم الرقابة التي يمارسها عليها مجلس الدولة ، كالقرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة و القرارات الصادرة عن لجنة الطعن الوطنية لمنظمة المحامين

_ القرارات الصادرة للجهات القضائية الإدارية المتخصصة المطعون ضدها بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة ، كمقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء .

الفرع الثاني: أوجه الطعن بالنقض

بالعودة إلى المادة 959 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية³¹ نجد و أنها تحيلنا إلى المادة 358 من نفس القانون حيث نجد أنها حددت لنا الأوجه التي يؤسس عليها الطعن بالنقض و هي :

_ مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.

_ إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

_ عدم الاختصاص .

_ تجاوز السلطة .

_ مخالفة القانون الداخلي .

_ مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

_ مخالفة الاتفاقيات الدولية

_ انعدام الأساس القانوني .

_ انعدام التسبب

_ قصور التسبب.

_ تناقض التسبب مع المنطوق

_ تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

_ تناقض الأحكام أو القرارات الصادرة في آخر درجة ، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد

أثرت بدون جدوى ، و في هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ ، و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول

_ تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ، و لو كان

أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق انتهى بالرفض و في هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ، و يجب توجيهه ضد الحكمين و إذا تأكد التناقض تقضي المحكمة العليا بإلغاء احد الحكمين أو الحكمين معا .

و جود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

_ الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب .

_ السهو عن الفصل في إحدى الطلبات الأصلية.

_ إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

و ما يلاحظ على هذه الأوجه أو بعضها أنه غير مناسب للنقض في المادة الإدارية كمخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة وغير ذلك فلا يمكن وقوعه في مجال المنازعات الإدارية³².

الفرع الثالث : شروط النقض الإداري

يخضع الطعن بالنقض إلى شروط هي :³³

أولا : التمثيل بمحام وجوبي أمام الجهات القضائية الإدارية ما عدا الأشخاص المعفيين من هذا الشرط و هم المذكورون في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هم الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ثانيا : الصفة و المصلحة

طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تنص على " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي او في المدعى عليه
كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ."

ثالثا : الميعاد

تنص المادة 956 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ما لم ينص القانون خلاف ذلك " .
مع الأخذ في حساب الأجل بأحكام المادتين 404 ، 405 من نفس القانون .

رابعا : العريضة

يشترط لقبول الطعن بالنقض تقديم عريضة مكتوبة موقعة و مؤرخة من طرف محام مستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في المادة 15 مرفقة بالقرار المطعون فيه و وصل دفع الرسوم .

خامسا : مجلس الدولة المختص الوحيد بالفصل في الطعن بالنقض

الطعن بالنقض يرفع أمام مجلس الدولة فهو المختص الوحيد بالنظر و الفصل فيه .

الفرع الرابع : آثار الطعن بالنقض

عندما يعرض القرار القضائي المطعون فيه أمام مجلس الدولة فان هذا الأخير سيقوم باتخاذ قرارين ، إما قبول الطعن أو رفضه و هو ما سيتم توضيحه :³⁴

أولا : في حالة قبول الطعن بالنقض

إن الأثر الأصلي الذي يترتب عند قبول الطعن بالنقض هو إعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المطعون فيه و هو ما قضت به المادة 364 / 2³⁵ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما أن المشرع الجزائري قضى بإلغاء كل حكم قضائي صدر بعد الحكم أو القرار المنقوض و كان هناك ارتباط بينهما طبقا للمادة 364 / 3³⁶ ، كما رتب على نقض الحكم المطعون فيه إلغاء أحكام سابقة عليه إذا ترتب

على النقض إلغاءها بالتبعية حسب نص المادة 365 / 3³⁷، وفي حالة قبول الطعن بالنقض فان لمجلس الدولة سلطة اتخاذ القرار:

_ إما بإحالته على الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون في لإعادة النظر في القضية وبتشكيكة مغايرة ، مع مبادرة الخصوم الدين بهمهم الأمر بتقديم عريضة إلى جهة الإحالة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي إلى الخصم شخصيا أو خلال ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار له ، ومنه فإنه و بمجرد إنقضاء الآجال دون القيام بذلك يصبح حكم الدرجة الأولى حائزا لقوة الشيء المقضي به .

_ أو النقض دون الإحالة و ذلك في الحالة التي لا يترك فيها قرار النقض ما يمكن أن تفصل فيه جهة قضائية أخرى ، أو عندما يرى مجلس الدولة أن الحكم الذي يمكن إصداره لا يغير من منطوقه³⁸ .

ثانيا : رفض الطعن

إذا رفض الطعن سواء لعدم التأسيس أو رفض شكلا فإن الخصومة أمام مجلس الدولة تنقضي و يحوز الحكم أو القرار المطعون فيه قوة الشيء المقضي فيه ، مع استحالة رفع الطعن مرة أخرى³⁹ .

الخاتمة

من خلال ما سبق نخلص إلى أن مجلس الدولة هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ، وهو ما أكدته المادة 171 من دستور 1996 ، حيث يحتل قمة الهرم القضائي الإداري في الجزائر و يعتبر الدرجة الثانية للتقاضي .

حيث تم التطرق إلى التشكيكة البشرية لمجلس الدولة و هيكلته .

كما تم التطرق إلى الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة أعمال الجهات القضائية الإدارية، حيث يقوم بعملية تقويمها و ذلك من خلال مختلف الطعون التي ترفع أمامه وفقا لما ينص عليه القانون، حيث أن القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة ابتدائية تكون قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة بصفة نهائية ، و منه فإن مجلس الدولة عن طريق هذه الطعون المرفوعة أمامه فهو يقوم بعملية تقويمها و مراعاة مدى تطبيق القانون بصفة صحيحة من طرف قضاة الدرجة الأولى .

غير أن الملاحظ و أنه عندما يمارس مجلس الدولة مهامه كقاضي أول و آخر درجة فان القرارات التي يصدرها تكون نهائية و غير قابلة للطعن فيها و هو ما يخلف مبدأ التقاضي على درجتين .

و ما يمكن ملاحظته كذلك أنه بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن مختلف مواد تحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية و هو ما يخالف مبدأ استقلالية القضاء العادي عن القضاء الإداري، حيث كان من الأجدر على المشرع أفراد نصوص خاصة نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية.

الهوامش:

1- سعيد بوعلی ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس 2015 ، ص 26 .

2_ رمزي حوحو، مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 2 ، جامعة بسكرة ، ص 288

- 3_ دستور 1996 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 ، المعدل و المتمم بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 (ج ر 14 المؤرخة في 07 مارس 2016) المادة 171.
- 4_ أنظرا القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، (ج ر 37 ، مؤرخة في 01 / 06 / 1998) ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11 / 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (ج ر 43 ، مؤرخة في 03 / 08 / 2011) المادة 20.
- 5_ أنظر القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، (ج ر 37 ، مؤرخة في 01 / 06 / 1998) ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11 / 13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 (ج ر 43 ، مؤرخة في 03 / 08 / 2011) المادة 22.
- 6_ أنظر المادة 50 من القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، ج ر ، العدد 57 .
- 7_ أنظر المادة 26 مكرر من القانون 01/ 98 المتعلق بمجلس الدولة .
- 8_ فاطمة الزهراء حدادة : تنظيم و عمل مجلس الدولة ، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون ، إشراف الدكتور علاوي عيسى ، 2016/2015 ، ص 29.
- 9_ المرجع نفسه ، ص ص 29،30 .
- 10_ رمزي حوحو، المرجع السابق ، ص ص 287 ، 288 .
- 11_ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص ص 29 ، 30 .
- 12_ سعيد بوعلي ، المرجع نفسه ، ص 32 .
- 13_ تنص المادة 17 " يزود مجلس الدولة بالهيكل الإداري الآتية :
أمانة عامة ،
قسم الإدارة و الوسائل ،
قسم للوثائق و الدراسات القانونية و القضائية ،
قسم الإحصائيات و التحليل ، يمكن أن يتفرع كل قسم إلى مصالح يحدد عددها عن طريق التنظيم ،
تحدد مهام الأقسام المنصوص عليها في هذه المادة و كفاءات تنظيمها في النظام الداخلي لمجلس الدولة "
- 14_ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 230 .
- 15_ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 320 .
- 16- تنص المادة 10 " يختص مجلس الدولة كذلك بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد القرارات القضائية الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "
- 17_ تنص المادة 902 " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ، كما يختص أيضا كجهة استئناف للقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "
- 18_ تنص المادة 905 " يجب أن تقدم العرائض و الطعون و مذكرات الخصوم تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة "
- 19- تنص المادة 800 " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدول و الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "
- 20_ عطاء الله بوحميدي : الوجيز في القضاء الإداري ، دار هومة ، الجزائر 2011 ، ص 63 .
- 21_ تنص المادة 404 " تمدد لمدة شهرين أجل المعارضة و الاستئناف و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون للأشخاص المقيمين خارج الأقاليم الوطني "
- 22_ عمر بوجادي : اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون ، إشراف بوبشير محند أمقران ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزوزو ، الجزائر ، 2012/2011 ، ص 334 .
- 23_ تنص المادة 10 " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ، و يختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة "
- 24_ عمر بوجادي ، المرجع السابق ، ص 336 ،
- 25_ المرجع نفسه ، ص 336 .

- 26 المرجع نفسه ، ص 336 .
- 27_ تنص المادة 15 " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، البيانات الآتية :
- _ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى
 - _ اسم ولقب المدعى و موطنه
 - _ اسم ولقب و موطن المدعى عليه ، فان لم يكن له موطن معلوم ، فاخر موطن له
 - _ الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ، و مقره الاجتماعي ، و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي
 - _ عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى
 - _ الإشارة ، عند الاقتضاء ، إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى "
- 28_ تنص المادة 816 " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون "
- 29_ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 235 ، 236
- 30_ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 237 .
- 31_ تنص المادة 959 " تطبق الأحكام المتعلقة بأوجه النقص المنصوص عليها في المادة 358 من هذا القانون أمام مجلس الدولة "
- 32_ سعيد بوعلي ، المرجع السابق ، ص 242 .
- 33_ سعيد بوعلي ، المرجع نفسه ، ص ص 242 ، 243 .
- 34_ الشيخة هوام ، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 ، ص ص 120 ، 121 .
- 35_ أنظر القانون (09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية) المادة 2/364
- 36_ أنظر القانون (09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية) المادة 3/365
- 37_ أنظر القانون (09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية) المادة 365
- 38_ الشيخة هوام ، المرجع السابق ، ص ص 123 ، 124 .
- 39_ المرجع نفسه ، ص ص 117 ، 118 .

رقابة القضاء الإداري على آليات الضبط الاقتصادي



أ. زمال صالح
جامعة العربي التبسي - تبسة -

الملخص :

تمارس الدولة الضابطة مهامها عن طريق هيئات إدارية حولها المشرع ضبط وتنظيم قطاعات ذات أهمية من الجانب المالي، الاقتصادي والإعلامي، حيث اسند لها المشرع مهام كانت من اختصاص السلطة التنفيذية نتيجة تحول دور الدولة. تتمتع سلطات الضبط الاقتصادي في معظمها بالاستقلالية عن السلطة التنفيذية، كما تتمتع بالعديد من الاختصاصات حسب مجال تدخلها، وتتقاسم فيما بينها مهام الضبط الاقتصادي، لذا يستدعي الحرص على مبدأ المشروعية خضوعها للرقابة القضائية على تصرفاتها من طرف القاضي الإداري باعتبارها تدخل ضمن الهيئات العمومية الوطنية. اختصاص القاضي الإداري مبني على جملة من الأسس المتعلقة بالطبيعة القانونية لهاته السلطات، والنصوص القانونية المنظمة لها، والتي تعترف له بالرقابة على أعمالها، لاسيما ما يثور من منازعات بمناسبة ممارسة صلاحياتها.

Resumé

Les autorités administratives indépendantes créées par le législateur dans le but de la maîtrise de la régulation des secteurs importants tels que les finances, l'économie et l'information, c'est nouvelles institutions dotées de larges prérogatives par rapport au pouvoir exécutif hiérarchique et du tuteur.

Par ailleurs et dans le souci du législateur pour le principe de l'égalité, à conditionner ou bien soumis ses actes et ses actions au contrôle du juge administratif, comme les institutions publiques nationales, néanmoins, c'est la compétence de son instituteur sur un ensemble des bases réglementaires relatives à la nature de ces autorités et aux dispositions juridiques d'un côté.

A fin de permettre au juge administratif d'être saisi des litiges et contentieux, mais également permettant au juge d'être conditionné par des textes réglementaires et objectif prévue par les textes unitaires à cet effet. D'autre part le juge peut recourir à l'application des dispositions du code de procédure civile et administrative à fin de statuer sur les contentieux de ces autorités.

مع مطلع تسعينات القرن الماضي ظهر جليا عجز الدولة في التسيير الإداري المركزي للسوق، وبداية انسحابها تدريجيا من الحقل الاقتصادي والتفكير في وضع آليات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي، تعتمد فيه على حرية الصناعة والتجارة كمبدأ دستوري ضمن أحكام المادة 37 من دستور 1996. غير أن هذا الانسحاب وإزالة التنظيم لا يعني عدم تدخل الدولة في الاقتصاد واعتماد المنافسة الحرة المطلقة لتنظيم الحياة الاقتصادية والتجارية، إذ أن مهمة الضبط منوطة بها من أجل تأطير السوق، وابتغاء خلق توازن بين انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، وبين وجوب الاحتفاظ بدورها في الرقابة عليه وهذا مبدأ دستوري آخر إذ تنص المادة 43 فقرة 03 على أن " تكفل الدولة ضبط السوق"، مستعملة شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة، بموجب الهيئات الإدارية المستقلة، أو ما يسمى اصطلاحا سلطات الضبط الاقتصادي.

هذه الهيئات التي خولها المشرع الجزائري اختصاصات رقابية وتنظيمية وقمعية واسعة، وجعلها خارج التدرج الهرمي للسلطة الرئاسية، ناهيك عن عدم خضوعها لنظام قانوني موحد فتشكيلة هذه الهيئات، وطريقة تعيين أعضائها، وكذا الوسائل التي تضمن استقلاليتها، وحتى الأسلوب المستعمل لإنشائها يختلف من هيئة لأخرى.

ورغم تموقع الهيئات الإدارية المستقلة خارج نطاق الرقابة الرئاسية والوصائية، إلا أنها ليست في حصانة من الرقابة القضائية؛ إذ تخضع هذه الأخيرة كأي شخصية قانونية لرقابة القاضي في ممارسة اختصاصاتها وتصرفاتها، حفاظا على تجانس النظام ترسيخا لضمان أساسية ضد أي تعسف في استعمال امتيازات السلطة العامة، إذ أن فكرة الحصانة المطلقة تتعارض مع دولة القانون من جهة كما يمكن أن تحدث انتكاسة لمبدأ حرية الصناعة والتجارة.

بالنظر للطبيعة الإدارية لهذه الهيئات يبدو اختصاص القاضي الإداري أمرا طبيعيا للفصل في العديد من المنازعات التي تثور أثناء ممارسة هذه الأخيرة لمهامها (المبحث الأول)، إلا أنه رغم توصل القاضي الإداري لهذه المنازعات بذات الطرق المعمولة بها مع الهيئات الإدارية التقليدية، إلا أن الطابع الاستثنائي للقواعد الإجرائية للفصل فيها تتماشى وطبيعة المنازعات الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق اختصاص القاضي الإداري في منازعات هيئات الضبط الاقتصادي

تكتسي منازعات سلطات الضبط المستقلة طابعا خاصا، مقارنة بالمنازعات الإدارية التقليدية، إذ أن هذه الأخيرة - المنازعات الإدارية التقليدية- من البديهي أن قاضيا طبيعيا هو القاضي الإداري لاتصالها بالمرفق العام الإداري، إلا أنه فيما يتعلق بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، يصعب القول بالإقرار باختصاص القاضي الإداري لذا وجب تحديد معايير تحدد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في هذه النمط من المنازعات (المطلب الأول).

كما أنه بالنظر للمهام والصلاحيات التي تمارسها سلطات الضبط الاقتصادي؛ وجب تحديد ما يدخل ضمن نطاق رقابة القضاء الإداري على هذه الأخيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري في مجال منازعات هيئات الضبط الاقتصادي المميز في المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري أنه يتصل بها بالنظر لأطرافها كأصل عام، وفقا لأحكام المادة 800 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، إلا أن القاضي الإداري قد يمتد اختصاصه بالنظر إلى موضوع المنازعة بغض النظر عن هذه الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تحديد اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي

مضمون المعيار وجوب أن يكون أحد أطراف المنازعة شخصا معنويا عاما، وفقا لنصوص القانون المدني، أو بموجب نصوص خاصة، لذا حتى يختص القاضي الإداري في منازعات هيئات الضبط الاقتصادي لابد من تحديد طبيعتها شخصيتها القانونية (1)، ثم مدى انسجام تطبيق هذا المعيار لتوصل القاضي لمنازعاتها (2).

1- طبيعة الشخصية القانونية لهيئات الضبط الاقتصادي: المتفحص للعديد من النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي، يجد أن أغلبها تنص على أن هذه الأخيرة تتمتع بخصائص ثلاث، تحدد طبيعتها ومركزها القانوني ضمن مختلف هيئات الدولة.

أ- خاصية السلطة : تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات التي قد تنفرد بها في حالات كثيرة، أو تتقاسمها مع السلطة التنفيذية، فضلا عن طابعها الاستشاري في بعض الأحيان¹.

ب- خاصية الاستقلالية : أي التحرر من أي وصاية أو رقابة لهيئة إدارية تعلوها، مع عدم تعارض هذه الخاصية لتبعية الهيئات للدولة والعمل باسمها ولحسابها².

ج- الصفة الإدارية : وهو ما ورد في أكثر من نص قانوني صريح يؤكد على السمة الإدارية³ لأعمالها رغم اختلاف مسمياتها⁴، ويعتمد ذلك على طرق الطعن في قراراتها والتي تتطابق مع طرق الطعن في قرارات الهيئات الإدارية التقليدية، وكذا السلطات المخولة لها في المجال الاقتصادي التي تعتبر سلطة التنظيم والسيطرة على تنفيذ القوانين في مجال اختصاصها فيها أبرز مهامها⁵.

02- إعمال المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري: بمجرد أن تكون إحدى الهيئات المذكورة حصرا ضمن أحكام المادة 800 أو 902 طرفا في منازعة⁶؛ ينعقد الاختصاص النوعي للقاضي الإداري، وبالإجمال أن تكون الدولة أو البلدية أو الولاية أو الهيئات الإدارية المركزية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري محلية كانت أو وطنية طرفا في منازعة.

إلا أن المشرع لم ينص على كون سلطات الضبط الاقتصادي من بين هذه الأشخاص ما يطرح مسألة السند القانوني الذي يضي طابع الإدارية على منازعاتها، رغم الاعتراف الصريح بطبيعة الإدارية لهذه الهيئات.

أ- المعيار العضوي في ظل القانون العضوي 01-98⁷ : تنص المادة 09 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم " يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير

المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضائي المخولة له بموجب نصوص خاصة"

بنظرة مبدئية يتضح من النص سكوت المشرع عن اختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، محمدا فقط الجهات الإدارية الثلاث التي تدخل منازعات قراراتها ضمن اختصاص مجلس الدولة، وهي على التوالي:

■ السلطات الإدارية المركزية : وهي مجمل السلطات التنفيذية التي تتمتع بدور سياسي وإداري، تتكون أساسا من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء⁸.

■ الهيئات العمومية الوطنية : مفهوم صعب يجمع معاني مختلفة، يمكن أن تعرف على أنها الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين، تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة⁹.

■ المنظمات المهنية الوطنية : منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبعض سلطات القانون العام، وتتكون من جميع أبناء المهنة المنضون إليها جبرا وتستهدف تنظيم وإدارة المرافق العامة وتدار بواسطة أبناء المهنة أنفسهم بواسطة مجالس يختارون أعضائهم من بينهم، تتخذ العديد من الأشكال اللجان والغرف والمجالس الوطنية¹⁰.

رغم أن هناك بعض الاجتهادات الفقهية المنتقدة ترى إدراج سلطات الضبط ضمن السلطات الإدارية المركزية على أساس أنها تمارس صلاحيات وطنية، أو حتى الذي يرى أنها هيئات وطنية عمومية، إلا أن هذا الرأي لم يشاطره الكثير من القانونيين.

الفقرة الأخيرة تشير إلى إسناد الاختصاص بموجب نصوص خاصة، فأى النصوص الخاصة يقصد؟ هل يقصد نص قانون عضوي خاص أم قانون خاص أقل قوة وفقا لقاعدة تدرج القوانين، ما يطرح مشكلة تأسيس اختصاص القاضي الإداري لفض المنازعات بموجب النصوص الخاصة المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي، وقد يبدو هذا التوجه أكثر صوابا، إذ أن الجدل الذي أثير منذ بداية نشأة هذه الهيئات والجهة المختصة بالفصل في منازعاتها، ربما جعل المشرع يفتح المجال لاختصاص القاضي الإداري بموجب الفقرة الأخيرة في قانون 2011.

ب- المعيار العضوي في ظل القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي: ما يدعم اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار العضوي؛ بمناسبة القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي، هو النصوص القانونية التي جاءت مؤكدة في مجملها على دور مجلس الدولة في فرض رقابته على تدخل الدولة بواسطة سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، رغم اختلاف الصيغ القانونية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

■ القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة للاستثمار في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية¹¹: المادة 17 تنص على " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات أمام مجلس

- الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً"، الأمر الذي يجعل جميع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات تخضع لرقابة مجلس الدولة إلغاءً وفحصاً للمشروعية وتفسيراً.
- القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة : ورغم توزيع الاختصاص بين القضائية العادي والإداري، إلا أن المادة 19 منه تنص على " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".
 - القانون العضوي رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمي البصري¹² : تنص المادة 105 منه على أن "تبلغ قرارات سلطة ضبط السمي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الأشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الاتصال السمي البصري المعنية. يمكن الطعن في القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقاً للتشريع والتنظيم ساري المفعول".
 - القانون رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض¹³ : والذي يحيل المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، وهذا طبقاً للمادة 65¹⁴ والمادة 107¹⁵ على التوالي على مجلس الدولة للنظر فيها.
- رغم أن هذه النصوص وغيرها تنص على أن يعقد الاختصاص للفصل في منازعات هيئات الضبط الاقتصادي، إلا أن التساؤل يثور حول ما إذا كانت هي المعنية بعبارة نصوص خاصة الواردة ضمن المادة 09 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم، خاصة في ظل آراء المجلس الدستوري، منها الرأي رقم 02/ر.م.د/ المؤرخ في 06 يوليو 2011 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹⁶ ، والذي ينص على ما يلي:
- واعتباراً بالنتيجة فإن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة على " نصوص أخرى" دون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع.
 - غير أنه اعتباراً أنه إذا كانت عبارة " نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي طابع القانون العضوي موضوع الإخطار وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي فإن الفقرات الأخيرة 11-10-09 المذكورة أعلاه مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ".
- يلاحظ من خلال هذا وما يدعمه من آراء أخرى أن النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي لا يمكن التمسك بها وجعلها أساساً لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط الاقتصادي، وهو ما يؤكد على عدم كفاية المعيار العضوي للفصل في مسألة اختصاص القاضي الإداري في منازعات هذا النمط من الهيئات.
- الفرع الثاني : تحديد اختصاص القاضي الإداري على أساس المعيار الموضوعي**
- حرصاً منه على حسن سير مرفق القضاء؛ اعتمد الفقه والقضاء على معيار آخر هو المعيار الموضوعي لتحديد اختصاص القاضي الإداري¹⁷ ، ومقتضى هذا المعيار هو خضوع نشاط ما لرقابة القضاء

الإداري، مهما كان نوع النشاط بالنظر إلى أن هذه الأعمال من صميم الأعمال الإدارية، معتمدا في ذلك على أسس محددة تلخص في السلطة العامة (1)، والمرفق العام (2).

1- أساس السلطة العامة : تصرف سلطات الضبط كسلطة عامة وهو من بين خصائصها، وذلك في الحالات التي تستعمل سلطتها الاستثنائية وغير المألوفة في القانون الخاص، رعاية لاعتبارات الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام المتعلقة بالمجال الاقتصادي، يجعل أعمالها تخضع لرقابة القضاء الإداري¹⁸، أي ارتباط الاختصاص بنوع التصرف الذي تقوم به هذه الهيئات.

انتقد هذا المعيار بوصفه غير كاف وغير دقيق، ذلك أن نشاط الإدارة عامة وسلطات الضبط الاقتصادي خاصة يكون في أحيان كثيرة مزيجا بين أعمال السلطة وأعمال التسيير، وعدم وجود معيار فاصل بينها¹⁹.

2- أساس المرفق العام : طبق القضاء معيار المرفق العام فميز بين ما يعتبر مرفقا عاما وما يعتبر مرفقا خاصا²⁰.

السلطات الإدارية المستقلة هيئات تشرف على ضبط العديد من المرافق العمومية، كالإعلام والاتصال والطاقة وغيرها، وهي تهدف إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية، وما يناط بها من تنظيم سوق الخدمات والسلع، وهذه المهمة كانت في الأصل مرتبطة بالدولة والتي تقوم بها عن طريق آليات الضبط التقليدية، ومع تغير دور الدولة وتطور النشاط الاقتصادي استحدثت هيئات الضبط؛ بهدف ضبط المرافق العامة والعمل على تحقيق السياسة العامة للدولة في المجال الاقتصادي.

المطلب الثاني : أعمال سلطات الضبط الاقتصادي الخاضعة لرقابة القاضي الإداري

يمكن الوقوف على عدة من أصناف الطعون الناشئة عن أعمال تنظيمية أو فردية لهيئات الضبط الاقتصادي، أثناء ممارسة مهامها في ضبط السوق والنشاط الاقتصادي.

ويمكن تمييز العديد من المنازعات التي تدخل في اختصاص القاضي الإداري بحسب موضوع النزاع المعروض أمامه، منها ما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي (الفرع الأول)، فيما تعد أيضا القرارات الفردية الصادرة في حق المتعاملين الاقتصاديين مجالا خصبا للعديد من المنازعات (الفرع الثاني)، والتي يمكن أن ترتب مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي عن الضرر الناتج عن أعمالها (الفرع الثالث).

الفرع الأول : منازعات القرارات التنظيمية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

جل سلطات الضبط الاقتصادي يمنحها المشرع صلاحية إصدار العديد من النصوص التطبيقية، التي تساهم في تطبيق النصوص القانونية، والتي تدخل في صلب اختصاصات السلطة التنفيذية بموجب الدستور.

وتعد السلطة التنظيمية العمل الأكثر تعبيرا عن ممارسة حقيقية لوظيفة الضبط، إذ يصبح إنتاج القاعدة القانونية من اختصاص سلطات الضبط الاقتصادي²¹، بالإضافة إلى السهر على حسن تنفيذها واحترامها²²، وتختلف كيفية التدخل لممارسة هذه الصلاحية بين الاختصاص المباشر (1)، وبين المساهمة في ذلك (2).

1- الممارسة المباشرة للاختصاص التنظيمي : تتعدد الأمثلة عن صلاحية سلطات الضبط في وضع نصوص قانونية تنظيمية لأحد القطاعات الاقتصادية، من ذلك ما ورد ضمن أحكام المادة 34 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث تنص على أنه " في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر".

ما يؤكد الصبغة القانونية للنصوص التنظيمية الصادرة عن هيئات الضبط الاقتصادي، ما تضمنته المادة 41 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض؛ الذي يمنح سلطة ضبط القطاع الممثل في مجلس النقد والقرض صلاحية إصدار أنظمة لتأطير القطاع البنكي، والتي تنشر في الجريدة الرسمية، وتتعلق بشروط إقامة البنوك والمؤسسات المالية وفروعها، وشروط فتح مكاتب التمثيل وشروط وكيفيات الإصدار النقدي والتي تضمنها المادة 62 المحددة لصلاحيات مجلس النقد والقرض.

من جهة أخرى تبرز السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وفقا للمادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10-96، بسن ما تراه مناسبا من الأنظمة من أجل سير سوق القيم المنقولة، وتقوم بنشرها في الجريدة الرسمية، وتبين من خلالها القواعد وشروط إصدار القيم وقبول تداولها، وأحكام خاصة بشطبها، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة²³.

2- المشاركة في الاختصاص التنظيمي : للعديد من سلطات الضبط الاقتصادي صلاحيات استشارية في مجال إعداد الأطر القانونية لممارسة الأنشطة الاقتصادية من قبل الهيئات المركزية، وذلك عن طريق تقديم آراء، مقترحات وحتى توصيات، في مجملها لا تتمتع بالصفة الإلزامية، وتبقى السلطة المركزية صاحبة القرار النهائي، إلا أن هذا يعد مشاركة في إعداد القرارات ذات الصبغة التنظيمية.

في هذا الإطار تنص المواد 34، 35، 36 و 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على صلاحيات المجلس الاستشارية، كما أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تساهم في إعداد القرار التنظيمي بموجب المادة 13 من القانون 03-2000، بالإضافة إلى لجنة ضبط الغاز والكهرباء بموجب المادة 115 من القانون 01-02²⁴.

تنحصر سلطة رقابة القاضي الإداري على القرارات التنظيمية الصادرة مباشرة عن سلطات الضبط الاقتصادية، في حين أن هذه الرقابة لا تنصب بصفة مباشرة على الصنف الثاني من هذا الاختصاص، إذ أن القاضي الإداري يتوصل إلى النظر في المنازعات الناشئة عنها وفقا للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا للمادة 902، رغم أن بعض التشريعات المقارنة أضحت تخضع بعض الأعمال التي لا تندرج ضمن القرارات التنظيمية لرقابة القضاء فيما يسمى بالقانون المرن le droit souple، والذي يشمل الآراء والتوصيات²⁵، لإجراء التحذير، أو التدابير الاحتياطية إذا ما كان لها أثر اقتصادي على المخاطبين بها²⁶.

الفرع الثاني : منازعات القرارات الفردية الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي

القرارات الفردية من أنجع وأسرع الوسائل في يد الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، وهو امتياز من امتيازات السلطة العامة، وسلطات الضبط الاقتصادي منوطة بها هذه الصلاحية عن طريق إصدار

قرارات إدارية تهدف إلى تأطير بداية الأنشطة الاقتصادية، ما قد يثير العديد من المنازعات، سواء تعلق الأمر بتراخيص سابقة على ممارسة النشاط الاقتصادي (1)، أو تلك التي تصدر بمناسبة مهام الرقابة والفصل في المنازعات بين المتعاملين الاقتصاديين (2).

1- المنازعات ذات الصلة بتراخيص الدخول للنشاط الاقتصادي : رغم دستورية مبدأ حرية الصناعة والتجارة، إلا أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون، ومنها ما يخضع لإشراف سلطات الضبط الاقتصادي، ولعل أهم اختصاص لهذه الأخيرة يتمثل في الترخيص بدخول النشاط أو السوق تبعاً للمجال الذي تختص فيه.

رغم الاختلاف الاصطلاحي للرخص الإدارية التي تتضمن العديد من الصور²⁷، إلا أنها إجمالاً تعتبر عملاً من أعمال الإدارة تمكنها من ممارسة رقابة على الأنشطة والحريات الفردية والجماعية، وتعرف لدى بعض القانونيين بأنها عمل قانوني تقوم به الإدارة لتأذن بموجبه للأشخاص بمزاولة نشاط ما أو حرية معينة، ويعد إجراء إدارياً رقابياً²⁸، كما تعرف كذلك على أنه رخصة مسبقة لممارسة أنشطة تجارية صناعية أو مهنية معينة تفرض الإدارة عليها رقابة خاصة²⁹.

ورغم اختلاف أشكال الرخص الإدارية إلا أنها تتحد جميعاً في وجوب تحقيق وتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بقبول أو رفض طلب الترخيص، وفقاً لذلك وتحقيقاً لاعتبارات المصلحة العامة، مع إحاطة هذه السلطة بضمانات قانونية وإجرائية حماية من تعسف السلطة المانحة للرخصة³⁰، سواء من حيث مدة إصدار القرار أو إمكانية الطعن فيه أمام القضاء.

■ في المجال البنكي : بموجب قانون النقد والقرض، منح المشرع صلاحية إصدار قرارات منح الترخيص لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، إقامة فروع بنوك أجنبية أو ممثليات أو حتى تعديل التراخيص لمجلس النقد والقرض³¹، في حين منح صلاحية الترخيص لبداية مزاولة النشاط البنكي لمحافظ بنك الجزائر بموجب الاعتماد الصادر عنه تطبيقاً لأحكام المادة 92 ويكون موضوع نشر بالجريدة الرسمية³²، التي يمكن الطعن في قرار مجلس النقد والقرض أمام جهات القضاء الإداري " مجلس الدولة"، طبقاً لأحكام المادة 78، وفقاً لإجراءات تختلف عن إجراءات الطعن طبقاً لقانون الإدارات المدنية والإدارية، ويشترط بداية عدم تقديم الطعن لدى الجهات القضائية إلا بعد رفضين لطلبي ترخيص على أن يفصل بين الطلب الأول المرفوض والطلب الثاني 10 أشهر، على أن يقدم الطعن خلال 60 يوماً من تبليغ القرار للشخص المعني أو الطبيعي المعني به تطبيقاً لأحكام المادة 65، وذات الحكم يطب على الاعتماد الممنوح من قبل محافظ بنط الجزائر لبداية مزاولة النشاط المصرفي.

■ في المجال الاقتصادي : تتعدد الأمثلة من ذلك، ما ورد في أحكام المادة 139 من القانون 01-02 يمكن الطعن في قرارات لجنة ضبط الغاز والكهرباء القاضية برفض منح الترخيص بالنسبة للوكيل التجاري، كما يمكن أيضاً الطعن في قرار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها القاضية برفض أو قبول اعتماد الوسطاء الماليين.

أما في مجال المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين يمكن الطعن في قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع الاقتصادي تطبيقاً لأحكام المادة 19 من الأمر 03-03، في حين يطعن في قرار لجنة الإشراف على التأمينات القاضي بالتجميع في قطاع التأمينات.

2- المنازعات ذات الصلة بالرقابة على ممارسة الأنشطة الاقتصادية: تنشأ هذه الأخيرة بمناسبة ممارسة المتعاملين الاقتصاديين لأنشطة خاضعة لمبدأ الحرية أو الأنشطة المقننة أو حتى المحتكرة من قبل الدولة، عملاً على احترام هؤلاء للقوانين والأنظمة التي تحكم السوق، كرقابة لاحقة على نشاطهم. وتكون هذه المنازعات موضوع قرارات والتي قد تتضمن فضا للمنازعات الناشئة بين المتعاملين الاقتصاديين، أو تلك الرامية إلى توقيع جزاءات ضد المخالفين.

■ **القرارات التحكيمية :** منح المشرع لبعض سلطات الضبط صلاحية التحكيم بين المتعاملين الاقتصاديين، عن طريق تشكيل هيئات داخلية لفض المنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة الأنشطة الاقتصادية، على غرار ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي منحت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اختصاصاً تحكيمياً عن طريق غرفة التأديب والتحكيم، في ذات الشأن تتمتع لجنة ضبط الغاز والكهرباء باختصاص التحكيم بموجب المادة 133 من القانون 01-02.

■ **القرارات ذات الطابع الجزائي :** يعتبر اختصاص توقيع الجزاء من صلاحيات السلطة القضائية، إلا أن منح هذه الصلاحية رغم خطورتها يجد مبرره في عوامل المرونة والسرعة التي تميز النشاط الاقتصادي، وكذا فعالية تدخل سلطات الضبط الاقتصادي، غير أن هذه العقوبات تتخذ طابع الجزاء الإداري لا الجنائي والذي يبقى من اختصاص الهيئات القضائية. من بين الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط نجد :

- **الجزاءات غير المالية:** تتلخص في توجيه إنذار أو توبيخ للمتعامل الاقتصادي المخالف، كما قد تمتد إلى وقف مسير المؤسسة، أو وقف النشاط مؤقتاً أو جزئياً³³، وأكثرها خطورة هو سحب الرخص الإدارية والتي تؤدي إلى وقف النشاط نهائياً³⁴، وقد نصت على هذه القرارات المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلقة بالعقوبات التي تصدرها غرفة التأديب والتحكيم التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

بالإضافة إلى العقوبات التي تصدرها اللجنة المصرفية في المجال البنكي تطبيقاً لأحكام المواد 111 إلى 115 من قانون النقد والقرض، في المجال المنجمي كذلك يمكن سحب السند المنجمي في الحالات الواردة ضمن المادة 91 من القانون 01-10 في حالة عدم التزام صاحب الرخصة بالتزاماته القانونية.

تعتبر المنازعات المتعلقة بتوقيع الجزاءات من أكثر المنازعات شيوعاً أمام القضاء، بسبب الوظيفة الأساسية لسلطات الضبط الاقتصادي في ضبط السوق، ما قد ينجم عنه تعسف هذه الأخيرة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين، لذا أخضع المشرع هذا النمط من القرارات أيضاً لرقابة القضاء الإداري،

بإمكانية الطعن فيها أمام مجلس الدولة في العديد من النصوص التي تنظم عمل سلطات الضبط المستقلة.

الفرع الثالث : المنازعات الرامية إلى إقامة مسؤولية سلطات الضبط

العديد من الاعتبارات القانونية تدفع لتكريس الدعاوى الرامية لإقامة مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي عن أخطائها، أثناء مزاولة مهامها، وهي أكثر الدعاوى تفضيلاً في مجال السلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، رغم صعوبة إقامة هذه المسؤولية، نظراً لتوجه الاجتهاد القضائي لتأسيسها على أساس الخطأ الجسيم³⁵.

على عكس الدعاوى الرامية إلى إلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط المستقلة، فدعوى التعويض المبنية على مسؤولية الشخص العمومي عن خطأه؛ ترمي إلى إثبات عدم مشروعية القرار وإصلاح الضرر الناجم عنه، ودعوى القضاء الكامل تعد من الضمانات الأساسية والكفيلة بحماية الحقوق والحريات الدستورية في المجال الاقتصادي على الخصوص³⁶.

على عكس المشرع الفرنسي لا تشير النصوص القانونية في التشريع الجزائري إلى دعاوى القضاء الكامل، بالإضافة إلى الحد من اختصاصات مجلس الدولة في هذا الشأن، رغم اعترافها بالطبيعة الإدارية لهيئات الضبط المستقلة، إذ لا يوجد نص قانوني صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير إلى هذه المسألة، لاسيما أن الاتجاه القانوني في العديد من التشريعات يسير نحو تعميم هذه الدعوى خصوصاً في ظل الصلاحيات الواسعة لسلطات الضبط المستقلة³⁷.

في غياب النصوص التشريعية الصريحة نتساءل فيما إذا كانت حدود القاضي الإداري تتوقف عند مجرد إلغاء القرار المعيب، أم يتجرأ على تعديل هذه القرارات في ظل سكوت النصوص القانونية، كما تبقى مسألة أساس إقامة هذه المسؤولية بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط محل جدل بين فقهاء القانون.

المبحث الثاني

الضمانات المكرسة في رقابة القاضي الإداري على الضبط الاقتصادي

جل سلطات الضبط الاقتصادي تجتمع لها سلطات توجيه التوصيات، التنظيم، منح التراخيص، الرقابة، الإنذار وتوقيع الجزاءات، كل هذا مع خاصية الاستقلالية عن السلطات المركزية، يقتضي احترام هذه الأخيرة للعديد من الضمانات التي تحمي الحقوق والحريات الاقتصادية.

الطعون الممارسة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة يقود القاضي الإداري إلى فرض رقابة على مختلف الجوانب والملابسات التي اتخذت فيها هذه القرارات وكذا ممارسة السلطات مهامها، لاسيما خضوع سلطات الضبط المستقلة للضمانات القانونية الموضوعية (المطلب الأول)، وكذا تكريس الضمانات القانونية الإجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري على الضمانات القانونية الموضوعية

رغم اختلاف القواعد القانونية المطبقة على كل قطاع اقتصادي وكيفيات الرقابة عليه، والذي ينجر عنه غياب تقنين موحد للمخالفات والعقوبات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة، إلا أن هذه الأخيرة أثناء مراقبتها لنشاط المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق وضبطه، وجب أن تحترم جملة من المبادئ الموضوعية، في مقدمتها مبدأ الشرعية في الجزاءات التي توقعها (الفرع الأول)، كما يجب أن تحترم هذه الأخيرة مبدأ التناسب أثناء توقيع الجزاء بإقامة توازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مبدأ الشرعية

ضمانة دستورية وقانونية نص عليها المشرع في قانون العقوبات، إذ تقضي المادة الأولى " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"، وسلطات الضبط الاقتصادي التي تتمتع باختصاصات قمعية مقيدة أيضا بهذا المبدأ وإن اختلفت طبيعة الجزاء بين الجزاء الجنائي والجزاء الإداري، لذا يقتضي المبدأ نصا قانونيا يسن الجريمة (1)، والعقوبة المقررة للتعويض الاقتصادي أو الشخص المخاطب به (2).

1- شرعية الجرائم : العديد من النصوص القانونية الضابطة للسوق والمجال الاقتصادي تنص على سلوكيات وأعمال ترتكب من قبل المتعاملين الاقتصاديين تشكل مخالفات تختلف طبيعتها من الإدارية إلى الجنائية، وسلطات الضبط لها حرية كبيرة في التحرك لقمع ومعاينة كل المخالفات المحتملة، في حين يمكنها تقديم شكوى أمام الجهات القضائية المختصة إذا كانت الأفعال تشكل جرائم جنائية، ومن بين هذه النصوص التي تمنح سلطات الضبط الاقتصادي شرعية معاينة ومتابعة هذه المخالفات، نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة : بموجبه يعاقب مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة والواردة ضمن أحكام الفصل الثاني من القانون، والتي تتلخص في الاتفاقيات المحظورة التي تهدف إلى عرقلة المنافسة والحد منها، وكذا التعسف في وضعيات الهيمنة على السوق تطبيقا لأحكام المواد 07 و11، وكذا مخالفة قواعد التجميعات الاقتصادية والبيع بالخسارة.
- المرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة : لم ينص المرسوم على مخالفات لسوق البورصة إلا أنه يشير في مادته 53 إلى اختصاص غرفة التأديب والتحكيم التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لدراسة أي أخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، بالإضافة لكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية، تشير إلى أن المواد من 58 إلى 60 نصت على أحكام جزائية وأفعال توصف بالجرائم ذات الطبيعة الجنائية كجريمة المعلومة الامتيازية، جرائم المفاوضات وإعاقة عمل اللجنة.
- القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمي البصري: تنص المادة 98 منه على صلاحية سلطة ضبط الإعلام في إعدار الشخص المعنوي المخالف للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، كما لها تطبيقا لنص المادة 100 من ذات القانون توقيع جزاءات مالية يصل إلى حد 05 % من قم الأعمال، بالإضافة إلى إمكانية تعليق الرخصة أو سحبها نهائيا.

2- شرعية العقوبات : تنص العديد من القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي على عقوبات ردعية لمختلف المخالفات المرتكبة من قبل المتعاملين الاقتصاديين داخل كل سوق اقتصادية، والتي يمكن أن تسلطها سلطات الضبط الاقتصادي على المخالفين للأحكام التشريعية والتنظيمية، يمكن تصنيفها في مجملها إلى :

■ عقوبات مالية : وتتضمن غرامات مالية تفرض على العون الاقتصادي المخالف، من ذلك ما نصت عليه المادة 56 من الأمر 03-03 " يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات..."³⁸، كما يمكن يوقع مجلس المنافسة غرامات تهديدية لا تقل عن 150.000 دج في حال عدم تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من الأمر.

من ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض " ... يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما بإضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره..."³⁹.

■ عقوبات غير مالية : وتتخذ طابع الإنذار والتوبيخ للعون الاقتصادي المخالف، وفقا لما نصت عليه المادة 114 من الأمر 11-03، وكذا المادة 55 من المرسوم التشريعي 10-93، كما يمكن أن تصل إلى توقيف النشاط مؤقتا بتعليق الرخص الإدارية، أو حتى وقف النشاط نهائيا بسحب الرخص والإعتمادات الممنوحة لمزاولة النشاط.⁴⁰

■ عقوبات جنائية : تنص العديد من النصوص المنظمة لسلطات الضبط المستقلة على أحكام جزائية تتضمن عقوبات سالبة للحرية لأفعال إجرامية تصنف في خانة الجرح، من ذلك ما نصت عليه المادة 58- 59 و 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، وكذا المواد 131 إلى 139 من الأمر 11-03، وهي عقوبات لا تختص سلطات الضبط بتوقيعها على مرتكب هذه الأفعال إنما تدخل في نطاق اختصاص القاضي الجزائي.

الفرع الثاني : مبدأ التناسب⁴¹

مع تمتع سلطات الضبط الاقتصادي بسلطة قمعية في توقيع جزاءات على المخالفين لقواعد السوق التشريعية والتنظيمية، يقتضي ذلك عدم الإسراف والمبالغة في هذا الجزاء، واختيار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، ومقتضى التناسب في مجال العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاء (1)، وعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة (2).

1- الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية: المعقولية تعني الموازنة بين خطورة المخالفة والمنفعة الناتجة عن ارتكابها من قبل المخالف، ومقدار ما يناله من جزاء كالحرمات من حق أو حرية أساسية، ورغم أن المشرع الجزائي لم يكن صريحا فيما يخص هذه المسألة إلا أن النصوص القانونية توجي بتكريس ضمني لهذا المبدأ؛ من خلال بعض الأحكام التي تنظم مسألة توقيع الجزاءات .

- النص على حد أقصى للعقوبة الإدارية: تضع العديد من النصوص في هذا الشأن حدا أقصى للعقوبات التي توقعها هيئات الضبط؛ مما يوحي بإلزامية البحث عن نقطة توازن بين العقوبة والفعل المقترف احتراما لمبدأ التناسب، من ذلك ما يوقعه مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تتعدى 12% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر، أو بمبلغ لا يتجاوز 06 ملايين دج حسب الحالة، في حين يعاقب على التجميعات غير المرخص بها بغرامة مالية قد تصل إلى 05% من رقم الأعمال⁴².
- من ذلك أيضا من نصت عليه القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، إذ لا تتجاوز العقوبات التي تسلفها لجنة ضبط الغاز والكهرباء حدود 03 % من رقم الأعمال، شريطة عدم تجاوز المبلغ 05 ملايين دينار، في حين تسحب رخصة الاستغلال مؤقتا لفترة لا تتجاوز السنة⁴³.
- تكريس العقوبات التكميلية : منحت القوانين سلطات الضبط الاقتصادي إمكانية توقيع عقوبات تكميلية⁴⁴، وذلك بنشر القرار وتوزيعه وتعليقه، وهذا تحقيق لمبدأ التناسب فمه زيادة جسامه الخطأ المرتطب وخطورته يمكن للهيئة توقيع عقوبات تكميلية إلى جانب العقوبة الأصلية بما يتلائم مع خطورة الفعل المرتكب.
- الطابع الشخصي للعقوبة : من مقتضيات مبدأ التناسب أن تولي هيئات الضبط اهتماما لشخص المرتكب للمخالفة فتقضي بعقوبات مختلفة بمناسبة نفس المخالفة بالنظر لمرتبتها إما بتشديد أو تخفيض العقوبة، من ذلك تشديدها في حالة العود وارتكاب نفس الفعل وانتهاك نفس القواعد القانونية والتنظيمية، وهو توجه بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، من ذلك على سبيل المثال ما تنص عليه المادة 148 من القانون 01-02 " يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود 03% من رقم أعمال السنة الفارطة ... ويرفع في حالة العود دون أن يفوق 10 ملايين دينار".
- 2- حظر الجمع بين العقوبات : تقوم هذه الفرضية إذا علمنا أن هيئات الضبط الاقتصادي ليس لديها الاختصاص المانع للنظر في المخالفات المرتكبة، إنما يمكن أن ترفع الدعاوى أمام القضاء المدني وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية الواردة في أحكام القانون المدني⁴⁵، أو أمام القضاء الجزائي في حال كانت جرما وفق قواعد قانون العقوبات⁴⁶، يمتد الأمر أيضا حتى بمناسبة مجال اختصاص مجلس المنافسة الذي يمارس صلاحياته من غير تحديد بقطاع اقتصادي معين، إذ يمارس هذا الأخير رقابة أفقية على كل الأعوان الاقتصاديين، عكس هيئات الضبط القطاعية التي تمارس رقابة عمودية فقط على الأعوان الاقتصاديين.
- إذن وبناء على ما سبق نجد فرضية توقيع عقوبات متعددة على نفس الفعل من قبل هيئات مختلفة، ورغم عدم تنظيم هذه المسألة إلا أن المشرع في نص المادة 39 من الأمر 03-03 ينص على أنه "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوماً".

نشير إلى أن مسألة الجمع بين العقوبات نعني بها العقوبات الإدارية الصادرة عن هيئات ضبط مستقلة، إلا أن هذا الحضر لا يمتد إلى الجمع بين عقوبات إدارية موقعة من قبل هيئات الضبط الاقتصادي وعقوبات جزائية صادرة عن الهيئات القضائية المختصة، وهو ما كرسته العديد من النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، فالعون الاقتصادي الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور يهدف من خلالها مثلا لعرقلة سوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁴⁷، كما يعاقب من طرق القضاء الجزائي، كما ان اللجنة المصرفية تعاقب بإحدى العقوبات الإدارية الواردة ضمن المادة 114 من القانون 03-11 فيما يمكن كذلك للقضاء الجزائي تسليط عقوبة الحبس إلى 06 أشهر على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة المصرفية⁴⁸.

غير أنه يجب التنبيه إلى غموض مسألة توقيع الجزاءات ذات الطابع المالي الموقعة بهذا الصدد والتي قد تعد جمعا لعقوبتين على مخالفة واحدة، لذا تقتضي هذه المسألة إعادة النظر من قبل المشرع لإيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة طالما أن العقوبتين الجنائية والإدارية لهما غاية واحدة.

أخيرا فإن خضوع العقوبات التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي لمبدأ التناسب يمكن الهيئة القضائية من الرقابة على التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة الموقعة⁴⁹.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على الضمانات القانونية الإجرائية

رغم عدم وجود إجراءات موحدة في مادة القمع الإداري إلا أن القواعد الواردة ضمن النصوص التشريعية أو التنظيمية أو حتى المستمدة من القضاء تؤسس إلى ضرورة احترام حماية حريات وحقوق المواطنين.

ومع أن القرارات المتضمنة الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي لا تتضمن عقوبات سالبة للحرية إلا أن الضمانات الإجرائية الجزائية وجب تطبيقها على القمع الإداري بالنظر لحدته وأثره على حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين، من ذلك تكريس مبدأ حق الدفاع (الفرع الأول)، وكذا استقلالية وحياد سلطات الضبط في اتخاذ القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الدفاع

حق الدفاع حق دستوري معترف به تطبيقا لنص المادة 151 فقرة 1، والذي ورد بمعرض الحديث عن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، عكس القانون الفرنسي الذي يعتبره من المبادئ العامة للقانون، وبعيدا عن جدلية امتداد هذا المبدأ إلى المادة الإدارية، ومن خلال النصوص المنظمة لسوق يرسى المشرع مبدأ حق الدفاع أمام هيئات الضبط الاقتصادي، وذلك بتكريس مبدأ المواجهة (1)، كما تعتبر قرينة البراءة اللبنة الأولى لحق الدفاع (2).

1- مبدأ المواجهة: يقصد بالواجهة ما يجري من نقاشات سابقة لاتخاذ القرار، ومعظم النصوص في مجال الضبط الاقتصادي تقضي بعدم توقيه العقوبة إلا بعد إجراء وجاهي، ولتحقيق هذا تتخذ العديد من الإجراءات / أهمها:

- إجراء الإعداز: يستوجب توقيع الجزاء الإداري توجيه إعداز للمؤسسة المعنية لكي تتطابق مع النصوص القانونية، من ذلك :
 - في المجال الاتصالات السلوكية واللاسلكية: في حال خضوع المتعامل لنظام التصريح البسيط والذي لم يحترم الالتزامات المنصوص عليها، تعذر سلطة ضبط البريد والمواصلات بالامتثال للشروط المحدد خلال 30 يوما⁵⁰.
 - في المجال المصرفي : تنص المادة 112 من الأمر 03-11 على أنه " يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي بنط أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ في اجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".
 - في مجال الصحافة المكتوبة : يفرض القانون على النشريات الدورية نشر حصيلة حساباتها مصدقا عليها عبر حساباتها، وفي حالة عدم الامتثال توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إعدازا إلى النشريات الدورية للقيام بذلك في أجل معين⁵¹.
 - في مجال السمعي البصري : في حال عدم احترام الأشخاص المعنويين التابعين للقطاع العام أو الخاص، والمستغلين لخدمة الاتصال السمعي البصري، تقوم سلطة الضبط بإعدازه بغرض حمله على احترام المطابقة في أجل تحدده⁵².
- الإعلام بالوقائع المنسوبة للعون الاقتصادي : نجد هذه الضمانة محترمة في العديد من النصوص المتعلقة بالضبط الاقتصادي، من ذلك ما ورد ضمن المادة 114 مكرر من الأمر 03-11 " عندما تبت اللجنة المصرفية فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي"، سلطة ضبط البريد والمواصلات أيضا لا توقع العقوبات إلا بعد إبلاغ المعني بالمآخذ المنسوبة إليه⁵³، أمام مجلس المنافسة كذلك يعد تقرير أولي يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة وتبلغ إلى الأطراف المعنية⁵⁴.

لذا يستوجب التبليغ توافر شروط أهمها تحديد نافي للجهالة للمخالفات المنسوبة وتبيان طبيعتها حتى يسلم من أي عيب يؤدي إلى إبطال هذا الإجراء وبالتالي صحة الجزاء المترتب عن المخالفة.
- حق الاطلاع على الملف : تقدم للمخالف فرصة للإطلاع على الملف المتعلق بمتابعته أمام هيئة الضبط وتقديم ملاحظاته، وبالتالي مناقشة الأفعال المنسوبة إليه من حيث صحتها أو تكييفها، وهذا من أهم ضمان لحقوق الدفاع.

أمام مجلس المنافسة وتطبيقا لأحكام المادة 30 من الأمر 03-03 يستمع المجلس حضوريا للأطراف المعنية، ولهذه الأخيرة تقديم مذكرات بنفسها أو عن طريق وكلاء عنها، كما يمكن للأطراف المعنية حق الاطلاع والحصول على نسخة من الملف.

حق الاطلاع مكرس أيضا أمام هيئات ضبط اقتصادي أخرى⁵⁵ كسلطة ضبط البريد والمواصلات⁵⁶، ولجنة ضبط الغاز والكهرباء، إذ تقضي المادة 14 من المرسوم التنفيذي 06-428⁵⁷ " يقرر سحب رخصة الاستغلال بعد ان يكون قد أُنذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في

أجل محدد وبعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يكون قد وفرت له شروط الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية بمساعدة شخص يختاره".

2- قرينة البراءة : يهدف هذا المبدأ إلى استبعاد إصدار حكم مسبق فلا يمكن تقديم شخص للتحقيق أو المقاضاة بوصفه مدانا ما لم تثبت إدانته، كرسها المؤسس الدستوري ضمن أحكام الدستور، ورغم عدم الإشارة إليها ضمن النصوص المؤطرة للضبط الاقتصادي، إلا أن هذا ليس استبعادا لها إذ أنها لم تذكر صراحة كذلك ضمن قانون العقوبات ولا الإجراءات الجزائية، بما يعني امتداد المبدأ للمادة الإدارية ذلك أن العقوبات في أنهما تتسم بطابع الردع.

في غياب حالات تطبيقية للمبدأ في التشريع الجزائري، كرس القضاء الفرنسي هذا المبدأ ضمن بعض الأحكام الصادرة عنه، إذ أقرت محكمة استئناف باريس بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة إذ قامت هذه الأخيرة بنشر بلاغ حول أفعال منسوبة لشخص بعد 04 أيام من تبليغ المعني بها وبذلك خرجت اللجنة عن مبدأ قرينة البراءة⁵⁸.

في قضية أخرى نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعتها لجنة عمليات البورصة، إذ أن رئيسها خرق مبدأ قرينة البراءة وذلك في استجواب أجراه مع صحيفة Le Figaro حول شركة Ciment Français، اتهم فيها مسيري الشركة بإخفاء معلومات وتقديم معلومات كاذبة، وهذه التصريحات قد تمت بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة⁵⁹.

الفرع الثاني : مبدأ حياد سلطات الضبط الاقتصادي

الحياد هو الخاصية التي تتوفر في كل شخص يتولى العدالة وتفرض التوازن بين الاتهام والدفاع، والحياد مكرس أمام الهيئات القضائية، أما فيما يتعلق بسلطات الضبط الاقتصادي التي تتمتع بصلاحيات شبه قضائية فإن المصالح يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار؛ لاسيما إذا تضمنت تشكيلة الهيئة مهنيين ينشطون ضمن القطاع المراد ضبطه، لذا تقتضي اعتبارات العدالة الأخذ بمبدأ التنافي (1)، الذي يستدعي واجب التنحي حين نظر قضية ما متعلقة بضبط القطاع الاقتصادي المعني (2)، كما أن الهيئة الإدارية المستقلة ملزمة بتسبب العقوبات التي توقعها لضمان حيادها (3).

1- نظام التنافي : في مجال الضبط الاقتصادي نجد أن المشرع يكرس تارة حالة التنافي الكلي التي تقتضي منع أعضاء الهيئة من ممارسة أي وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري، ومثال ذلك ما ورد ضمن المادة 121 من القانون 01-02 التي تتضمن تشكيلة أعضاء لجنة ضبط الغاز والكهرباء " تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل".

نجد نفس الحالة مكرسة أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات⁶⁰، وكذا أمام مجلس المنافسة إذ تنص المادة 29 " ... تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر"، مع عدم استقرار المشرع في النصوص المنظمة لسلطات الضبط على مجال المنع وحالات التنافي، حتى صدور الأمر 01-07 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁶¹، والذي ينص في مادته 2 " يمنع

على شاغلي المناصب والوظائف من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد وخارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها".

2- واجب التنحي : بموجب هذا الواجب يمنع على أي عضو المشاركة في مداولة متعلقة بحالة من حالات ضبط قطاع معين يندرج ضمن صلاحيات الهيئة التي هو عضو فيها، نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف، من ذلك ما ورد ضمن المادة 29 من الأمر 03-03 التي تمنع أي عضو في مجلس المنافسة من المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى غاية الدرجة الرابعة.

في مجال سوق القيم المنقولة أيضا وبما أن تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتضمن قضاة فهم خاضعان بالضرورة لنظام التنحي⁶².

3- تسبب قرارات سلطات الضبط الاقتصادي : يتضمن التسبب بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، أو أصدرت بموجبه الإدارة قرارها والذي يعد أحد الأركان الأساسية للقرار الإداري، في حين ورد كمبدأ دستوري فيما يتعلق بالأحكام القضائية⁶³.

بعض هيئات الضبط الاقتصادي ملزمة بتسيب قراراتها تطبيقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لها، كلجنة ضبط الغاز والكهرباء⁶⁴، ومجلس المنافسة⁶⁵، ورغم عدم النص على هذا الالتزام ضمن نصوص أخرى إلا أن هذه الأخيرة – السلطات الإدارية المستقلة – ملزمة بتسيب قراراتها، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة في أحد قراراته⁶⁶.

تتضح أهمية التسبب لاسيما في مجال الجزاءات الإدارية التي تصدرها هيئات الضبط المستقلة، ويعتبر من الشكليات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها القضاء بعدم مشروعية القرار⁶⁷.

خاتمة :

اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على أعمال هيئات الضبط الاقتصادي التي تمثل آلية مستحدثة لممارسة الدولة سلطات الضبط الإداري، هو اختصاص أصيل بناء على مختلف القوانين المنظمة لعمل الهيئات القضائية، وكذا القوانين المنشأة لهذه السلطات والتي تحيل في مجملها إلى اختصاص القاضي الإداري للفصل في المنازعات التي تنشأ بمناسبة ممارسة مهامها.

ويساهم القاضي الإداري في تأطير الأسواق بالقيام بالرقابة الممارسة على هيئات الضبط الاقتصادي، فيقوم بإلغاء بعض القرارات إذا استدعى الأمر ذلك، والقيم التي يرسبها القاضي الإداري في أسواق البورصة والاتصالات والطاقة، تفرض على الهيئات الإدارية المستقلة احترامها في عملها.

الهوامش :

1 - ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Maison BELKAESSE, Alger, 2012, p 23.

2 - نايل نبيل محمد، اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة، دراسة نظرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص 11.

- 3 - القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08، ج.ر عدد 36، والقانون رقم 05-10، ج.ر عدد 46، المادة 23 تنص على أنه " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في طلب النص مجلس المنافسة ...".
- القانون رقم 10-01، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، سنة 2007، ملغى بموجب القانون 05-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج.ر عدد 18، لسنة 2014، المادة 44 " ... وهي سلطة إدارية مستقلة ...".
- 4 - المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، بتاريخ 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، المادة 20 " تنشأ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها...".
- 5 - آيت وازو زاينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مداخلة ضمن المنتدى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 6 - مع مراعاة الاستثناء الوارد ضمن أحكام المادة 802 " خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: - مخالفات الطرق . المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طم تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".
- 7 - القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13-11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، لسنة 2011.
- 8 - عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، النظام الإداري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص204.
- 9- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ص 99.
- 10 - العزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2009، ص 247.
- 11 - المؤرخ في 05 أوت 2000، ج.ر عدد 48، بتاريخ 06 أوت 2000.
- 12 - المؤرخ في 24 فيفري 2014، ج.ر عدد 16، بتاريخ 23 مارس 2014.
- 13 - المؤرخ في 19 أوت 2003، ج.ر عدد 52، بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.
- 14 - المادة 65 " يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة...".
- 15 - المادة 107 فقرة 04 " تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".
- 16 - ج.ر عدد 43، بتاريخ 03 أوت 2011.
- 17 - سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص 30.
- 18 - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، الجزء الأول، د م ج، الجزائر، 2009، ص 134.
- 19 - نايل نبيل محمد، المرجع السابق، ص 20.
- 20 - المقصود بالمرفق العام هو التعريف الثنائي العضوي والوظيفي في آن واحد وهو " كل نشاط تقوم به الإدارة والهيئات العامة وتستهدف إشباع الحاجات ذات المصلحة العامة"، مسعود شهبوب، المرجع السابق، ص 136.
- 21 - Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, Les dossiers thématiques de conseil d'Etat Français, 13 Oct 2016, fichier PDF.
- 22 - فتوس خديجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2010، ص 66.
- 23 - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 90.
- 24 - المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر عدد 08، بتاريخ 06 ماي 2002.
- 25 - الأمر رقم 03-03 المادة 34 فقرة 1 " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة ...".
- 26 - Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, op cit, p 9.
- 27 - المتخصص للعديد من النصوص المتعلقة بالأنشطة الاقتصادية المقننة والمحتكرة، يجد أن المشرع يستعمل العديد من التقنيات الإدارية التي تدخل في مجال الرخص الإدارية نذكر منها: الترخيص، الرخصة، التأهيل، الاعتماد.
- 28 - عبد الرحمان العزاوي، المرجع السابق، ص: 155.

- WALID Laggoune, Le contrôle sur les entreprises privées en Algérie, thèse de doctorat, faculté du droit, Univ d'Alger, p 59. 29
- 30 - من الضمانات آجال الإفصاح عن قرار سلطة الضبط المستقلة في طلب الترخيص، والذي تحدده بعض النصوص بأجل شهرين من تسلم كافة العناصر التي يتشكل منها ملف طلب الترخيص، بالإضافة للتسيب.
- 31 - نظام بنك الجزائر 02-06.
- 32 - مقرر اعتماد رقم 03-06 يتضمن اعتماد بنك فرنسبنك- الجزائر مؤرخ في 07-09-2006، ج.ر عدد 62، 14-10-2006
- 33 - يمكن للجنة ضبط الغاز والكهرباء توقيع عقوبة السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة الطاقوية لفترة لا تتجاوز السنة الواحدة.
- 34 - سحب الاعتماد في المجال المصرفي نصت عليها المادة 95 والتي لا تشكل مخالفة للتشريع المعمول به في المجال المصرفي، وذلك من طرف مجلس النقد والقرض، وفقا لقاعدة توازي الأشكال باعتبار المحافظ هو رئيس المجلس وصوته صوت مرجح فيه، أما حالات السحب فهي:
- أ- بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية
- ب- تلقائيا من مجلس النقد والقرض: إن أصبحت الشروط التي يخضع لها الاعتماد غير متوفرة، أو لم يتم استغلال الاعتماد خلال 12 شهرا الموالية لمنحه، أو في حال توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر.
- 35 - Le Juge Administratif et Les Autorités De Régulation Economiques, op cit, p 10.
- 36 - عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015، ص 266.
- 37 - المرجع نفسه، ص 269.
- 38 - أنظر كذلك القانون 04-14 المادة 100 " في حال عدم امتثال الشخص المعنوي ... تسلط عليه سلطة ضبط السمي البصري بقرار عقوبة مالية يحدد مبلغها بين 2 إلى 5 بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق الحساب.."
- 39 - أنظر كذلك المرسوم التشريعي 10-93 المادة 55 " و/ أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب".
- 40 - انظر المرسوم التشريعي 10-93 المادة 55، الأمر 11-03 المادة 114، القانون 04-14 المادة 100 و 101.
- 41 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 330، كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره 80-81-127.
- تنص المادة 2-464 من القانون التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ:
- "Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné".
- 42 - المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.
- في مجال تدخل سلطة ضبط السمي البصري يحدد القانون 04-14 العقوبات المالية بمبلغ يتراوح بين 2 إلى 5% خارج الرسوم والمحقق خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة 12 شهرا، أو بمبلغ لا يتجاوز 02 مليون دينار في حال عدم وجود نشاط سابق.
- 43 - المواد 148-149 من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.
- 44 المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.
- 45 - الأمر 03-03 المادة 48 " يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به".
- 46 - الأمر 66-155 يتضمن قانون العقوبات، المادة 172،
- 47 - المرسوم التشريعي 10-93 المادة 60.
- 48 - الأمر رقم 66-155 المادة 301
- 49 - من تطبيقات هذا المبدأ ما أقره مجلس الدولة الفرنسي والذي خفض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمي البصري من 05 ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلائم مع الخطأ المرتكب، عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 334.
- 50 - المادة 35 من القانون 03-2000.
- 51 - المادة 30 من القانون العضوي رقم 12-15 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام.
- 52 - المادة 98 من القانون رقم 04-14.
- 53 - المادة 37 فقرة 1 من القانون 03-2000.
- 54 - المادة 52 من الأمر 03-03.

- 55 - في مجال الإعلام تقضي المادة 42 من القانون العضوي رقم 05-12 " في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون العضوي توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني وتحدد شروط وأجال التكفل بها"
- 56 - انظر المادة 37 فقرة 1 من القانون 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- 57 - مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76، بتاريخ 20-10-2006.
- 58 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 347
- 59 - نفس المرجع، ص 348.
- 60 - المادة 18 من القانون رقم 03-2000 " تتنافى وظيفة العضوي المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي وكذا امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية".
- 61 - المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر عدد 16، بتاريخ 07 مارس 2007.
- 62 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 372.
- 63 - المادة 162 من دستور 2006 " تعلق الأحكام القضائية وينطبق بها في جلسات علنية".
- 64 - المادة 39 من القانون 01-02.
- 65 - المادة 45 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم
- 66 - قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر بتاريخ 09 فيفري 1999، مجلة إدارة، عدد 1، 1999، قضية اتحاد البنك والمؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة " يونين بنك"، ضد محافظ بنك الجزائر، المتضمن إلغاء قرار سحب الاعتماد بسبب عدم تعليل وبيان أسباب سحبه
- المادة 11 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، تلزم الإدارة بالتسبب في حالة ما إذا كان القرار الإداري في غير صالح المواطن.
- 67 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 374.

موازنة القاضي الإداري بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة



ط.د/ زينب خالدي

جامعة عباس لغرور خنشلة

د/ محمد بوكاش

جامعة عباس لغرور خنشلة

ملخص:

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل أهم الضمانات بحقوق للأفراد وحررياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، فالقاضي هو أداة الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع، إن احترام حقوق الأفراد وحررياتهم يرمي لوجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية غير أن حسن سير المرفق العام واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها قدرا من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب توخيا للمصلحة العامة، ولذلك وجب الموازنة بين هذين الهدفين حتى لا يغلب أحدهما على حساب الآخر. ومن هذا المنطلق تطرح الإشكالية التالية:

كيف يوازن القاضي الإداري بين المنافع والأضرار حتى يكون حكمه منصفاً وعادلاً يحقق جوهر الدولة القانونية؟

وهو ما نجيب عنه بشيء من التفصيل حسب ما يلي:

أولاً: في مجال الضبط الإداري

ثانياً: في مجال الوظيفة العامة، ومجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، مبدأ المشروعية، الرقابة، سلطة تقديرية.

مقدمة:

يعتبر القاضي الإداري صاحب الاختصاص في حل النزاعات التي تمثل الإدارة أحد أطرافها، وهذا بشرط أن تكون قد مارست نشاطها بصفتها صاحبة سلطة تحقيقا للمصلحة العامة، بالإضافة إلى أن القاضي الإداري يعمل على إيجاد التوازن بين طرفي النزاع والمتمثلين في الإدارة صاحبة مركز قوي تتمتع بالسلطة العامة باعتبارها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والخواص الذين يهدفون إلى تحقيق مصالحهم الخاصة.

ذلك أن الرقابة على ممارسة السلطة التقديرية من طرف الإدارة هي وسيلة فعالة وإلزامية لضمان الحماية للحقوق والحريات العامة في مواجهة امتيازات السلطة العامة، لأن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في اتخاذ القرارات أمر يتطلب من القاضي التأكد من مدى صحة هذه القرارات وذلك بالرجوع إلى أسباب إصدارها وتكييفها القانوني وما هي الأهداف الرامية إلى تحقيقها.

تبرز أهمية هذا البحث باعتباره من المواضيع الهامة والأساسية في القانون الإداري بشكل عام، وفي القضاء الإداري بشكل خاص. وذلك لتنظيم العلاقة بين الإدارة والأفراد ونظرا للدور الذي تمثله الإدارة في هذه العلاقة لا يمكن تقييد اختصاصها وفي نفس الوقت يجب رقابة القاضي الإداري عليها وذلك لإثبات فعالية الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة على أساس مختلف مصادر التشريع والاجتهادات القضائية.

ويكمن الهدف من خلال هذا الموضوع توضيح الطبيعة القانونية للسلطة التقديرية للإدارة وترابطه بمبدأ المشروعية الإدارية هذا من الناحية القانونية، أما من الناحية القضائية إبراز مدى تطور القضاء الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة تفاديا لأي انتهاكات لحقوق وحريات الأفراد في مختلف المجالات. وادعاء الإدارة بتحقيق المصلحة العامة في تسيير المرافق العمومية والسهر على النظام العام في مسائل الضبط الإداري.

إذن فالإشكالية التي يثيرها هذا الموضوع هي كالاتي:

كيف يوازن القاضي الإداري بين المنافع والأضرار حتى يكون حكمه منصفًا وعادلاً يحقق

جوهر الدولة القانونية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع كما يلي:

أولاً: في مجال الضبط الإداري

1: في الظروف العادية

2: في الظروف الاستثنائية

ثانياً: في مجال الوظيفة العامة، ومجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

1: في مجال الوظيفة العامة

2: في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

أولاً: في مجال الضبط الإداري

تعتبر الرقابة القضائية أهم و أنجع وسيلة لحماية الحريات الأساسية المقررة للأفراد في قوانين الدولة في مواجهة الإدارة لاسيما في مجال الضبط الإداري وذلك نظرا للامتيازات الواسعة الممنوحة لها التي تستلزمها طبيعة مهمتها المتمثلة في حماية وصيانة النظام العام.¹

إن القاضي الذي يتكفل بنظر المنازعات التي تثور في هذا المجال يقوم بتحديد مضمون النظام العام الذي اقتضى من سلطات الضبط الإداري تقييد الحرية وهذا بحكم الرقابة القضائية على التدابير الضبطية، فالقاضي يبحث في مشروعية التدبير وهل طبق للحفاظ على النظام العام أم كان هذا النظام لا يقتضيه وهو يقوم بهذا الدور لا يرسى قاعدة عامة، ولا يورد تعريفا مجردا لفكرة النظام العام، بقدر ما يقوم بعملية تصور لمضمون النظام العام.²

وهو ما يقابله مهمة القاضي في الحفاظ على الحريات والعامة من تعسفات سلطات الضبط الإداري، وبهذا كان للقاضي الإداري الفرنسي دور كبير في إرساء قواعد تحكم العلاقة بين الضبط الإداري والحريات، فتارة كان يفسر مضمون الحرية على ضوء ما تتطلبه المنازعة من الحلول، وتارة أخرى كان يتكفل بتحديد مفهوم النظام العام، فالتكفل بهذه المهمة بكل مرونة وبراعة وبالقدرة الكاملة على تقدير ما تحتمه الظروف والملايسات وبذلك نتج من هذا الدور الذي لعبه القاضي الإداري الفرنسي أصول عامة سيطرت على العلاقة الموجودة بين تدابير الضبط الإداري والحريات العامة.³

1: في الظروف العادية

إن الإدارة في ممارستها سلطات الضبط الإداري تخضع لأي نشاط إداري آخر لمبدأ المشروعية، والذي يقصد به أن تكون جميع تصرفات الإدارة العامة في حدود القانون بمعناه الواسع.⁴

والتزام الإدارة بمبدأ المشروعية يمثل أهم الضوابط التي تصنع للضبط الإداري حدوده.⁵

فتطبيقاً لهذا المبدأ فإن أعمال وإجراءات سلطات وهيئات البوليس الإداري تخضع وتقتيد بأحكام مبدأ المشروعية. فكل الأعمال والإجراءات البوليسية يجب أن تكون في نطاق النظام القانوني السائد في الدولة. وطبقاً لأحكامه فعلى السلطات الإدارية المختصة بالبوليس الإداري أن تحترم قواعد ومبادئ المشروعية في كل ما تصدره من أعمال وإجراءات ضبئية إدارية وإلا وقعت أعمالها باطلة. كما أن هذا التقييد يحمي سلطات وهيئات البوليس الإداري نفسها من الانحراف والتسرع، كما أنه يحمي حقوق وحرية الأفراد من كل مظاهر الانحراف والاستبداد والتعسف في استعمال امتيازات وسلطات البوليس الإداري.⁶ وفي هذا الإطار نجد المادة 04 من المرسوم 131/88 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن والتي تنص على: "يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها..."⁷

وهنا يكون دور القاضي الإداري مراقبة التدبير الضبئي من حيث غايته التي يتعين أن تكون تفادي تهديد حقيقي للنظام العام، كما ينبغي أن يكون الإجراء المتخذ يتوازن مع الظروف العادية المحيطة به.

2: في الظروف الاستثنائية

الأصل في القوانين أنها توضع في الدولة لكي تطبق في الظروف العادية، وأنه يكون على السلطة الإدارية احترام مبدأ المشروعية، والالتزام بمجموعة القواعد القانونية النافذة في الدولة، إلا أن الدولة قد تجابه بظروف استثنائية ويبدو عجز القواعد العادية عن مواجهة هذه الظروف، الأمر الذي يملئ منطق إتساع سلطات الإدارة وتحريرها من الخضوع للقواعد العادية بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف.⁸

ويظهر نظرية الظروف الاستثنائية التي يقصد بها قدرة الإدارة على خرق بعض القواعد بهدف مواجهة الظرف الطارئ. غير أن هذه النظرية القضائية وإن كانت ضرورية في بعض الحالات بهدف حماية الدولة والمجتمع إلا أن تطبيقاتها عادة ما تؤدي إلى حجب الحريات وتقييد نطاق الرقابة

القضائية بل نفيها في بعض المجالات، وهذا بدوره يؤدي بالضرورة إلى تعطيل إحدى آليات حماية الحقوق والحريات.

ذلك أن النصوص القانونية سواء في الدستور أو القوانين العادية لمواجهة بعض المخاطر عادة تكون غير كافية لمواجهة مختلف المخاطر التي تترصد بالدولة خارجيا وداخليا، ومن هذا المنطلق اضطر القضاء الإداري إلى التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الاستثنائية من نقص وقصور، فهو يكمل فراغات النصوص ويسد ثغراتها.⁹

لذلك تظهر فكرة أساسها أن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يسمو حتى على الدستور وهو معناه إجازة كافة الأعمال التي تقوم بها الإدارة حتى إذا استدعى الأمر الخروج عن القانون، وذلك من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.¹⁰

وعليه فرغم اتساع سلطات الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثنائية إلا أنها مقيدة بضوابط يفرض عليها قضاء الإلغاء رقابته، حيث يختلف شكل الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عليه في الظروف العادية. وعادة ما يكون نتيجة هذه الرقابة هو التعويض عن المتضرر من هذا القرار الضبطي وهو لا يحقق مبدأ الشريعة بمفهومه الواسع لأنه في الأصل المراكز القانونية للفرد قد تضررت والحرية قد قيدت وهذا ما لا يتطابق مع دولة القانون من الناحية الواقعية.

بالنسبة لتحديد الظروف الاستثنائية ليس بالأمر اليسير وضع تحديد مانع لما يعتبر استثنائيا من الظروف وما لا يعتبر كذلك، ولكن هذه الظروف تكمن بصفة عامة في تعرض الأمن والنظام العام في البلاد للخطر، فالقضاء هو الذي يحدد إطار هذه الظروف في ضوء الوقائع والمعطيات المتوفرة لديه عند النظر في طلب الإلغاء المرفوع إليه.

أ: حالة الحصار: تعتبر حالة الحصار تديير من تدابير الضبط الإداري، يتخذه رئيس الجمهورية للحفاظ على الأمن العام، ولقد تم الإعلان عن حالة الحصار بالمرسوم الرئاسي 91-196 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991.

ب: حالة الطوارئ: وهي نظام استثنائي خطير يوقف الحريات الفردية ويعطل الضمانات الدستورية المقررة، وفي الجزائر اعتبارا للمساس الخطير والمستمر للنظام العام في فترة التسعينات المسجل في العديد من نقاط التراب الوطني واعتبارا للتهديدات التي استهدفت استقرار المؤسسات والمساس الخطير والمتكرر بأمن المواطنين والسلام المدني، تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم 92-44 بتاريخ 09 فيفري 1992، بهدف استتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

وما يميز حالة الطوارئ هو بقاء السلطات المدنية هي المكلفة بممارسة مهمة الضبط الإداري كقاعدة عامة إلا أنه لا يمنع السلطة المدنية من تفويض السلطة العسكرية لقيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي.

ج: الحالة الاستثنائية: وهو ما نصت عليه المادة 93 من الدستور على: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها..."¹¹

فالضبط الإداري يتميز بأنه فكرة إدارية تسند للسلطة التنفيذية في تنفيذ القوانين إضافة لتمتعه بالطابع الوقائي وذلك لاتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية المانعة في وقوع الجريمة، أو الفوضى أو غير ذلك من الأفعال التي تشكل إخلالا بالنظام العام.

وقراراتها لها صفة الإلزامية باعتبارها مظهر للسلطة العامة والسيادة من أجل فرض النظام العام، كما أن فكرة الضبط الإداري تتميز أيضا بخضوعها للقانون، فهو السند الوحيد لممارسة الغدرة الوظيفية الضبط الإداري، سواء كان هذا السند القانوني صادرا عن المشرع الدستوري، أو المشرع الوطني.

ثانيا: في مجال الوظيفة العامة، ومجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

1: في مجال الوظيفة العامة

وهنا تكون بالرقابة القضائية على تقديرات السلطات التأديبية من حيث نوعها ومقدارها، مقارنة بجسامة وخطورة الجريمة التأديبية، بحيث إذا جاء هذا التقدير مشوبا بخلل واضح، أو مجافيا للحد المعقول، كان مخالفا لمبدأ التناسب، وبات غير مشروع، لانسامه بخطأ ظاهر في التقدير. وهكذا يمكن القول بأن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، التي اتخذها مجلس الدولة الفرنسي كأداة فنية للرقابة القضائية على تناسب العقوبات التأديبية، يبغى بها بسط رقابته على التناسب في القرار الإداري، إن سلامة تقدير السلطة الإدارية، مرهون بأن لا يكون هذا التقدير مغاليا فيه وظاهر الخطأ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من التفاوت الصارخ الجسيم، وهاتين السمتين الوضوح والتفاوت الصارخ أو الجسيم هما خاصيتي نظرية الخطأ الظاهر.

لقد قضى مجلس الدولة الجزائري¹² بتطبيق نظرية الخطأ البين في أول قرار أنه بالغلط الصارخ في التقدير، وتتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار تآديبي من المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 11 جويلية 1996 والمتضمن عزل قاضي من مهامه بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 13 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء والتي تتضمن منع القضاة من امتلاك أي مؤسسة ولو بواسطة الغير، لأن هذا الأمر يشكل مساسا للممارسة الطبيعية للمهنة أو تمس باستقلالية القضاء. حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي، في أنه يملك بالشيوع عدة عقارات منها نخبر للصور مسير من طرف أخيه، وأنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، كما أنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن. وقام المدعي برفع تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء والذي رفض تظلمه بتاريخ 11 نوفمبر 1996، وبعدها قام المدعي برفع دعوى إلغاء القرار التآديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ في خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

أصدر مجلس الدولة قراره والمتضمن الحيثيات التالية:

حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية وتعد قراراته صادرة عن سلطة إدارية مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال، وأن القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا وأن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات.

حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر العقوبة التأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا غلطا صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد.

يعتبر هذا القرار بمثابة المؤشر الإيجابي للقاضي الإداري في مواكبة التغيرات والتطورات في المجال القضائي، لأنه قام بالفصل في القرار التآديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء باعتبار أن هذا القرار إداري وليس قضائي، بالرغم من أن الهيئة ذات طابع قضائي، بالإضافة لعدم وجود نص قانوني صريح يمنع الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

فالقاضي الجزائري هنا اصطلاح على الخطأ البين باسم " الغلط الصارخ" بالرغم من اختلاف المصطلح، حيث أنه استعمل فكرة " الغلط"، وذلك للتمييز بينه وبين الخطأ في القانون الذي ينجم عن عيب في موضوع أو محل القرار. أما مصطلح " الصارخ" فهو الجسيم والشديد.

كذلك من خلال القرار يتبين لنا أن القاضي الجزائري أصبح يتمتع بالنظر في المسائل التي تختص بها الإدارة بالسلطة التقديرية، للحد من التعسف في استعمال سلطتها، وخلق نوع من التناسب بين الجزاء والخطأ المهني.

2: في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يقصد بموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الذي يسمح به المشرع للإدارة بالمساس بملكية الأفراد.

لقد استقر الفقه والتشريع في بادئ الأمر على أن نزع الملكية للمنفعة العامة يرد على العقارات والحقوق العينية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 2 و3 من القانون رقم 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وكذا المادة 677 من القانون المدني، حيث تضمنت المادة 02 على أنه: "يعد نزع الملكية للمنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية...".

كما تنص المادة 677 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون.

غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

من خلال استعراض نصوص هذه المواد تبين أن المادة 677 من القانون المدني توضح نطاق وموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة.¹³

لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة إذ توضح كل من المنافع والمضار التي اتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في موازنة، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه بالغة الضرر أو مفرطة، بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع.

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان، للإسهام في حل أزمة السكن، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى

500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي، نزع ملكية وهدم 250 منزلا، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثا.

وأمام الاحتجاجات القوية التي أثرت حول هدم تلك المنازل عدلت الإدارة مشروعها، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلاً، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلاً آخر من الهدم على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع، وإذا تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 1968/04/13، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة، وتمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات وبالموضوع، بأن هدم حوالي مئة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق المشروع، وهذا يعتبر ثمناً باهظاً للعملية المزعومة، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه.

ولقد قام مجلس الدولة الفرنسي منعقداً بهيئة جمعية عمومية بالبحث في جميع الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية (إقامة تجمع سكني ومجمع جامعي) وبين المضار والتكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى (هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح جانب المنافع والمزايا على جانب المضار والتكاليف، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعته، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل إن ينفي عنها صفة المنفعة العامة.

ويلاحظ أن عملية الموازنة التي أقامها الحكم، قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما: حماية حقوق الأفراد، ومراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة ومتطلباتها، وإذا كان إقامة التوازن بين هذين الأمرين هو أهم واجبات القاضي الإداري، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضوع التطبيق العملي، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها، وذلك في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة.¹⁴

غير أن الرقابة التي يمارسها القاضي في هذا المجال غالباً لا تحقق الهدف المنشود والمبدأ المكرس في الدستور أي حماية الحقوق والحريات عن طريق فرض سيادة القانون في علاقات الإدارة بالأفراد، وذلك راجع إلى مجموعة من العراقيل التي تقف أمام القاضي الإداري والتي تؤدي حتماً إلى الانتقاص من فعاليته وتمثل هذه العراقيل بالجزائر في تدخل الإرادة السياسية إلى جانب إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ومدى سلطة القاضي الإداري في إعطاء أوامر للإدارة بتنفيذها وهذا في النظام القضائي المزدوج عموماً.

خاتمة

كخلاصة لبحثنا يبقى القاضي الإداري يعتبر الملاذ الأول إذا لم نقل الأخير للمواطنين، من خلال الرقابة التي يمارسها على الإدارة، وهذا الامتياز الذي يركز عليه لمواجهة الإدارة كطرف غير متكافئ مع المواطن الضعيف، ولذلك يجب تكريس موازنة بين الحقوق والحريات العامة، وسلطة القاضي الإداري، وهو ما لا نجده لاعتبارات قد تكون سياسية محضة، في استمرارية الدولة ومؤسساتها، وعليه فغن محدودية تلك الحماية لا تكون إلا من خلال منح القاضي الإداري الجزائري سلطات أوسع تمكنه من مواجهة مت تتمتع به الغدارة من امتيازات واسعة فرضتها ضروريات المجتمع، الأمر الذي يجعلنا ننادي بفرض حماية فعالة طالما الأمر يتعلق بحرية الفرد في المجتمع.

الهوامش:

- 1 محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و الحريات، مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي لطباعة والنشر، القاهرة، 1979، ص05.
- 2 بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007، ص49.
- 3 بوقريط عمر، المرجع السابق، ص50.
- 4 حمدي لقبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص253.
- 5 محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، تم التحصل عليه من الموقع: w.w.w. pdfactory.com، يوم 28 مارس على 15:00، ص270.
- 6 عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص42.
- 7 المادة 04 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/7/4، المتضمن تنظيم الإدارة بالمواطن، ج ر، عدد 27.
- 8 إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء والإداري اللبناني، الدار الجامعية، ص135.
- 9 سليمان السعيد، مداخلة بعنوان "انعكاسات نظرية الظروف الاستثنائية على عملية الرقابة القضائية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ص1-2.
- 10 قروف جمال، المرجع السابق، ص52.
- 11 شهرزاد مناصر، رقابة القاضي الإداري على أعمال الضبط الإداري في الإدارة المحلية، مذكرة ماجستير تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 45-47.
- 12 قرار مجلس الدولة الجزائري 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة الجزائري، 2002، العدد01، ص38.
- 13 وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، جامعة الحاج لخضر-باتنة، كلية الحقوق، فسم العلوم القانونية، 2006، ص16، 15.
- 14 محمد صلاح عبد البديع، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملائمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 61-62.

سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة.



أ/ خير الدين دلال.
جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي
أ/ خنان فارس.
جامعة العربي التبسي - تبسة-



الملخص:

يعد القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة ملزم التنفيذ، إلا أنه في الكثير من الأحيان فإن هاته الأخيرة تمتنع عن تنفيذه، خصوصا أمام عدم القدرة على إلزامها بذلك بواسطة وسائل القانون الخاص باعتبارها سلطة عامة تتمتع بامتيازات خاصة، مما أدى إلى الاعتراف القانوني للقاضي الإداري بجملة من السلطات لمواجهة هذا التعنت و جبرها على التنفيذ من خلال تكريس نظام الغرامة التهديدية و كذا سلطة توجيه الأوامر للإدارة، ورغم ذلك تبقى سلطة القاضي الإداري في تنفيذ قراره محدودة بعدم إمكانية حله محل رجل السلطة الإدارية تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، التنفيذ، الغرامة التهديدية، توجيه الأوامر للإدارة، سلطة الحلول.

Abstract:

The decision of the administrative justice for annulment is considered as executory to the administration, but administration generally abstains from the execution, especially in front of the incapacity to force it to be executed by means of private law considering that it represents a privileged public authority, which led to recognize the administrative judge a set of power in order to face this obstinacy and force the execution by the consecration of the system of the penalty and the authority to give order to the administration, in spite of all that precedes the authority of the administrative judge in the execution of these decisions remains a limited authority as he cannot subrogate the man of the administrative power, in execution of the principle of separations of the powers

المقدمة :

إن الأحكام الصادرة عن القاضي الإداري كثيرة و متنوعة تختلف باختلاف الدعوى موضوع النزاع، و من أهمها تلك الأحكام الصادرة بالإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة، و التي بمجرد صدورها تكون موجبة للتنفيذ وفقا لقاعدة النفاذ المعجل الذي تتميز به الأحكام القضائية الصادرة في المادة

الإدارية، و هذه الخاصية رتبها القانون للحكم أو القرار القضائي الإداري مثله مثل باقي الأعمال التي تصدرها السلطات أو الوظائف الأخرى في الدولة من تشريعية و تنفيذية. و الالتزام الذي يقع على الإدارة هو القيام بالأعمال و التصرفات التي من شأنها المطابقة بين الأعمال المادية و المراكز القانونية، و بين ما قضى به الحكم. و يتمثل هذا إما بحذف المراكز القانونية المعاكسة، أو إنشاء أخرى مطابقة. ورغم استقلالية الإدارة عن جهاز القضاء تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن الإدارة تبقى ملزمة باحترام مبدأ الحجية و تنفيذ القرار وفق لما هو منصوص عليه دستورياً.

غير أن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة قد يطرح العديد من الإشكاليات القانونية و يصطدم بكثير من العقبات نتيجة لتهربها و اتخاذها موقفاً سلبياً، أو رفضها صراحة القيام بمباشرة إجراءات التنفيذ. و هذا الموقف السلبي للإدارة تجاه تنفيذ القرارات الصادرة ضدها يجد أساسه في عدم إمكانية استخدام أساليب التنفيذ المنصوص عليها في القانون الخاص في مواجهتها؛ بحيث لم يوجد القانون سابقاً وسائل جديدة للتنفيذ يمكن استخدامها لإلزام الإدارة بمطابقة تصرفاتها مع منطوق القرار القضائي الإداري، و هذا ما دفع القضاء الإداري إلى ابتكار وسائل لمواجهة التعنت القائم من جهة الإدارة لإجبارها على احترام حجية الشيء المقضي به، والتي تبني المشرع البعض منها بموجب نصوص قانونية لتصبح مكنة في يد القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ قراراته الصادرة بالإلغاء و من أهمها الأمر باتخاذ أحد تدابير التنفيذ و كذا أسلوب الغرامة التهديدية .

و هو ما يؤدي بنا إلى إثارة الإشكالية التالية : ما هي طبيعة السلطة المتاحة للقاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء ضد الإدارة ؟ و ما مدى فعاليتها ؟.

و للإجابة عن هذه الإشكالية ستخدمنا المنهج الوصفي التحليلي الملائم لطبيعة هاته الدراسة مُتَّبِعِينَ الخطة التالية:

المبحث الأول: واجبات الإدارة تجاه القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء.

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة.

المبحث الثالث: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة في مجال التنفيذ.

المبحث الأول: واجبات الإدارة تجاه القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء

إن القرار الصادر من قبل القاضي الإداري بالإلغاء هو قرار يتمتع بحجية الشيء المقضي به، وهذا يعني أن الحكم أصبح حجة فيما قضى به و يمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة. غير أن هذا النوع من القرارات يعد من بين أهم القضايا إثارة للإشكالات، وهذا لكونه يهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية. و عملية تنفيذه تؤدي إلى إعادة النظر في الكثير من الآثار القانونية و المادية التي رتبها قبل

إلغائه¹، وهذا ما يقتضي أن يصبح القرار الملغى وكأنه لم يكن أصلاً، تطبيقاً لقاعدة الأثر الرجعي لحكم الإلغاء²، و الناتجة عن عدم وقف تنفيذ القرار من قبل الإدارة على الرغم من الطعن فيه³، وهو ما يؤدي إلى بقائه محدثاً آثاره إلى حين الفصل فيه.

وقد تصل المدة التي تفصل بين رفع دعوى الإلغاء و الحكم الصادر فيها إلى عدة سنوات مما يعقد ويزيد من حدة إشكال تنفيذ قرار الإلغاء القضائي⁴.

المطلب الأول: الأثر الرجعي وواجبات الإدارة.

يمارس القاضي الإداري رقابة بعدية على القرار الإداري، ويصدر حكماً يوجب على الإدارة إعادة الحقوق المهضومة لأصحابها والمراكز المعتدى عليها لمن له الحق فيها، وهذا كله حماية لمبدأ المشروعية.

الفرع الأول: مفهوم الأثر الرجعي للقاعدة القضائية.

إن تطبيق قاعدة الأثر الرجعي في حال تنفيذ الإدارة لقرار قضائي ألغى قراراً إدارياً غير مشروع معناه أن القاضي فصل فيما يخص الماضي من أوضاع، وقاعدة الرجعية تلزم الإدارة باتخاذ الإجراءات الضرورية لتصحيح الأوضاع السابقة على اعتبار أن ذلك القرار لم يصدر أصلاً⁵ إلا أن إلغاء القرار الإداري بأثر رجعي أحياناً يترتب آثاراً خطيرة بالنسبة للأوضاع السابقة التي نشأت وقت سريان القرار الملغى، مما يوجب على القاضي الذي يحكم بالإلغاء الأخذ بعين الاعتبار آثار قاعدة الرجعية بالنسبة للمصلحة العامة والخاصة. كما يجب عليه أيضاً أن يحدد آثار هذا الإلغاء ومداه كأن يحدد تاريخ سريان البطلان، أو التصرفات التي لا تبطل. وخير مثال على ذلك نظرية الموظف الفعلي، حيث أن جميع القرارات المتخذة من قبله تعتبر مشروعة غير أنه يلغى تعيينه⁶.

الفرع الثاني: واجبات الإدارة لإعادة الوضع الأصلي.

تقتضي إعادة الوضع الأصلي من قبل الإدارة إعادة الوضع القانوني وإعادة تشكيل الوقائع. ويقصد بإعادة الوضع القانوني اتخاذ الإدارة لإجراءات رجعية تهدف للوصول إلى رجوع تام للوضع وذلك بالتكفل بإزالة آثار هذا القرار⁸. وبخصوص ذلك صدر قرار عن مجلس الدولة تحت رقم 003975 بتاريخ 2001/11/12 في قضية لشركة (أوطيب) ضد مديرية الضرائب لولاية وهران؛ حيث جاء في منطوقه "إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد التصريح ببطلان الإجراءات وبالتبعية إلغاء مبلغ الضريبة المفروضة على المستأنفة المقدرة بمليون ومائتان وأربعة وثمانون ديناراً وثمانون مائة وثلاثة وعشرون سنتيماً"، وأشار إلى صحة التصرفات والقرارات الصادرة قبل النطق بهذا القرار.

وكذلك نجد القرار رقم 010956 الصادر بتاريخ 2003/12/16⁹ في قضية بين خ.ح ضد مديرية الضرائب لولاية عنابة، حيث جاء في منطوقه: "إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإبطال إشعار

الغير الحائز موضوع النزاع وبالنتيجة القضاء على المستأنف عليها بإرجاعها للمستأنف مبلغ مائة ألف دينار".

أما بالنسبة لإعادة تشكيل الوقائع فإن القرار الذي يقضي بإعادة إدماج الموظف في منصب عمله لا يتوقف عند هذا الحد فقط، وإنما لا بد من رجعية المسار المهني له. أي لا بد من إرجاع الموظف في الرتبة والسلم اللذين يستحقهما كأنه لم يفصل وذلك بالبحث في ملفه، فإن كان يستفيد من ترقية اختيارية كان له ذلك أو الاستفادة من حظوظ الترقية عن طريق المسابقة.

وأن نفرض على الإدارة اتخاذ مثل هذه الإجراءات قد يطرح عدة مشاكل، ذلك أن القوانين قد تتغير في ظل بقاء الموظف مفصولاً، فإذا تم إلغاء لجان الطعون أو تغيرت شروط التنصيب، فعلى الإدارة في هذه الحالة محاولة التوفيق بين هذه الاعتبارات واعتبارات حجية الشيء المقضي به.

كما لدينا مثال ثانٍ في حالة إلغاء قرار تخصيص قطعة أرض ثم التصرف فيها لشخص آخر باشر عملية البناء فوقها، ستجد الإدارة نفسها أمام اعتبارات صعوبة إرجاع الوضع لأصله والحقوق المكتسبة وضرورة احترام حجية الشيء المقضي به.

كما تلتزم الإدارة كذلك بدفع كل التعويضات المستحقة للموظف، ابتداء من فصله أو توقيفه إلى غاية رجوعه إلى منصب عمله¹⁰.

الفرع الثالث: حدود الأثر الرجعي للأحكام.

إن قاعدة الأثر الرجعي للأحكام تستوجب قيام الإدارة بأعمال مادية إرادية تضع حداً للإجراء غير المشروع حيث يزيل كافة آثار القرار كما لو أنه لم يوجد أصلاً¹¹. وهذا ما قد يصطدم أحياناً بالواقع؛ إذ يستوجب ذلك إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل قيام الإدارة بذلك الإجراء، وهو ما يصعب إلى حد ما. غير أن الواقع ليس وحده الذي يقف في وجه قرارات الإلغاء، حيث أن رجعية الإلغاء تُعرقل أحياناً باستثناءات قانونية وهذا ما نجد تطبيقاته في مجال الوظيفة العمومي خاصة.

فمن حيث الواقع، نجد أن حكم الإلغاء قد يصعب تطبيقه نتيجة عمل الإدارة ذاتها وأيضاً بسبب بطء العدالة الإدارية، وذلك راجع لما يحدثه هذا القرار من إخلال خطير بالنظام؛ فمثلاً إذا تم إلغاء قرار وضع قطعة أرض فلاحية تحت حماية الدولة، وكانت هذه القطعة قد خصصت لمستثمرات فلاحية، فإن طلب ملاك الأرض الأصليين استرجاع هذه القطعة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب الأوضاع بالنسبة لمستغلي القطعة.

وفي مجال الوظيفة العمومية، فإن إعادة تأسيس مسار مهني لموظف مفصول بصفة غير مشروعة لمدة سنوات تطرح عدة مشاكل خاصة إذا كان لإعادة هذا المسار إحداث أثر على أوضاع قانونية أخرى تجب حمايتها، كأن تخضع إجراءات تأديبه إلى ضرورة إحالته على مجلس تأديبي خاص منصوص عليه في قانون قديم كان سارياً وقت صدور قرار فصل الموظف الملغى قضائياً، ولكن حين تنفيذ القرار القضائي

المتضمن إلغاء قرار الفصل، صدر قانون جديد ألغى إجراء الإحالة على المجلس التأديبي الخاص، وبالتالي يبقى التنفيذ في إطاره الرجعي مستحيلاً لتغيير الأوضاع القانونية¹².

والأمثلة في هذا المجال لازالت كثيرة ومتنوعة، إلا أننا إذا أردنا البحث عن السبب في تأثير العامل الزمني على محدودية قاعدة الأثر الرجعي للقرارات القضائية، نجد أن طيلة مدة النزاع من جهة ومن جهة ثانية فالتأخر في رفع الدعوى هو السبب الأصلي في هذا الوضع، غير أن هذا الإشكال يمكن أن نجد له حلولاً. و يبقى المهم هو احترام مبدأ المشروعية؛ حيث أننا نجد عدة قضايا رفعت بعد عشر سنوات من صدور القرار الإداري، وهنا تكون الأوضاع القانونية قد تغيرت والمراكز الجديدة ظهرت مما يستحيل معه إعادة الأوضاع إلى أصلها.

*الاستثناءات القانونية وأثرها على قاعدة الرجعية:

1- نظرية الموظف الفعلي:

هذا ما نجده خاصة في نظرية الموظف الفعلي التي تجسد وجودها بفضل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، وذلك كون أن الموظف الذي تم تعيينه بصفة غير قانونية في المنصب الذي يشغله فإنه ينظر إليه كمكلف بمهامه طالما لم يبلغ تعيينه.

و حتى إن جاء إلغاء التعيين فلا يكون له أي أثر على صحة الأعمال التي باشرها، وهو حماية لغير المتعامل مع الإدارة، والذي كان يجهل عدم قانونية التوظيف، وبالتالي، لا يمكن تحميله عواقب ذلك.

2- قاعدة الرجعية:

بالإضافة إلى نظرية الموظف الفعلي نجد استثناء آخر على قاعدة الرجعية، وهي قاعدة احترام السلم الإداري وذلك لكون الموظفين ملزمين باحترام الأوامر التي يتلقونها من رؤسائهم الإداريين، حتى وإن كانت هذه الأوامر والقرارات غير مشروعة، والسبب هو الإبقاء على الانضباط الإداري، وهذه القاعدة أيضاً مخالفة لنظرية الأثر الرجعي للبطلان والذي يعمي بأثر رجعي الخطأ التأديبي أو الجزائي.

المطلب الثاني: الالتزام الإيجابي والسلبي للإدارة تجاه القرار المحكوم بإلغائه.

يعد القرار المحكوم ضده بالإلغاء قراراً منعدياً منذ تاريخ صدوره بأثر رجعي وذلك لكونه غير مشروع. وقد ينتج آثاره من تلقاء نفسه دون الحاجة لتدخل الإدارة، وهذا ما يجعل موقف الإدارة تجاهه سلبياً، وفي حالات أخرى قد يستلزم تدخلاً من الإدارة لأجل تحقيق نتائجه، وهنا يكون موقف الإدارة إيجابياً.¹³

الفرع الأول: الموقف السلبي للإدارة.

يكون التزام الإدارة سلبيا تجاه قرار الإلغاء وذلك بعدم تنفيذها للقرار الملغى من جهة، وبامتناعها عن إصداره من جديد بنفس الصيغة ونفس المضمون.

أولا-التزام الإدارة بعدم تنفيذ القرار الإداري الملغى:

يقتضي هذا الالتزام من جانب الإدارة التوقف عن تنفيذ ذلك القرار بمجرد صدور القرار القضائي الإداري، إذا كانت قد باشرت عملية تنفيذه. كما يقتضي أن تبدأ في تنفيذ القرار القضائي الإداري إن لم تكن قد بدأت في تنفيذه من جهة ثانية.¹⁴

و يعتبر القضاء الإداري الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى من قبيل الاعتداء المادي الذي يعطي الصلاحية للقاضي للتدخل في الحد من الاستمرار في تنفيذه. ومن بين الصلاحيات الممنوحة له توجيه الأوامر للإدارة للحد من التنفيذ، وذلك يستشف من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1978-04-24 في قضية زراوي بوجمعة ضد والي ولاية عنابة.¹⁵

ثانيا-عدم إعادة إصدار القرار الملغى:

حيث تلتزم أيضا بعدم إصدار القرار الملغى بنفس منطوقه الذي صدر فيه؛ أي عدم إصداره في صورته الأولى شكلا ومضمونا، أو بإعادة إصدار قرار جديد يعيد ترتيب كل الآثار أو بعضها والتي نتجت عن القرار الملغى، تحايلًا منها على قرار الإلغاء القضائي، ومع ذلك فهذا الالتزام ليس مطلقا، حيث يتوقف على أوجه عدم المشروعية التي قام عليها قرار الإلغاء. أمّا إذا كان البطلان بعيب الشكل أو الإجراءات أو الاختصاص أو الغاية، فلا مانع من إعادة إصدار القرار الملغى من جديد على أن تحترم كافة القواعد التي خالفها في القرار الملغى.¹⁶

بينما إذا كانت عدم المشروعية ترجع إلى مخالفة القانون أو انعدام السبب أو الانحراف باستعمال السلطة فلا تملك الإدارة كأصل عام أن تعيد إصدار القرار الملغى ليعيب موضوعي من جديد سواء في صورته الأولى أو في صورة مقنعة. فالقرار الإداري الملغى يختفي تماما من المنظومة القانونية وكأنه لم يصدر إطلاقا، وهذا دون الحاجة لتدخل الإدارة خاصة في الحالات التي لا يترتب فيها عن الإلغاء فراغا قانونيا.

و عليه، فإن التزام الإدارة السلبى هو احترام منها للقانون. وذلك نتيجة احترامها لقوة الشيء المقضي به، لأنه وبأي حال من الأحوال لا يمكن للإدارة تنفيذ القرار الإداري الملغى، وإلا فستكون خارج إطار المشروعية.¹⁷ وهذا ما يشكل اعتداء ماديا يعطى للقاضي كافة الصلاحيات للحد من الاستمرار في تنفيذ القرار الملغى، ومنها توجيه الأمر للإدارة لحملها على وقف تنفيذ القرار الملغى.¹⁸

لقد قضى مجلس الدولة في القرار الصادر منه تحت رقم 007470 والصادر بتاريخ 2003/03/18 بين مديرية الضرائب لولاية وهران ضد المؤسسة ذات الطابع السياحي: "بأن ثبوت الخطر المرفقي

المتمثل في قبض إدارة الضرائب مبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائياً، وبأن تمادي الإدارة في الإلغاء على المبالغ غير المستحقة لديها منذ تبليغها بالقرار القضائي يثبت حق المكلف بالضريبة في الحصول على تعويض مبرر".¹⁹

الفرع الثاني: الموقف الإيجابي للإدارة.

لا يتوقف تنفيذ قرار الإلغاء القضائي على اتخاذ موقف سلبي بالامتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره مرة ثانية، بل تلتزم الإدارة باتخاذ موقف إيجابي يفرض عليها اتخاذ مجموع الإجراءات اللازمة لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور ذلك القرار.²⁰ ومثال ذلك إزالة الآثار المادية لقراراتها الملغاة باتخاذ قرار جديد مطابق للتسلسل القانوني أو لمراجعة حالة قانونية أو حتى لتنفيذ حكم يلزمها مادياً.

أولاً- التزام الإدارة بعمل:

ليس من السهل إلزام الإدارة بتنفيذ الشيء المقضي به، حيث لا بد أولاً من معرفة محتوى الإلغاء، وهل يخص كل أجزاء القرار أو جزء منه فقط.

وهنا تطرح لنا إشكالية وضوح الحكم خاصة وأن القرارات القضائية تصدر بصورة مختصرة، وهذا التلخيص يفقدها قوتها المعنوية أثناء عملية التنفيذ، ونجد أنه حتى القانون الإداري لم يتدخل لتحديد مضمون الواجبات الناتجة عن البطلان. وهنا لا بد أن يظهر لنا دور القاضي مصدر القرار والذي عليه أن يحدد آثار الإلغاء، وخاصة الأثر المتعلق بتصحيح الوضع القانوني وفقاً للنصوص السارية المفعول وقت صدور القرار غير المشروع.²¹

لقد اتجهت قضاة مجلس الدولة في العديد من القرارات نحو هذا الاتجاه، ومن ذلك: - القرار رقم 002138 الصادر بتاريخ 2000/05/08 بين يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، والذي أقر بإبطال القرار الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت والتحفيز مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمدعية بالقرار 9502 المؤرخ في 1995/05/08.²² - والقرار رقم 006460 الصادر بتاريخ 2002/09/23 القضية بين ع.س ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، حيث أقر ب: "إلغاء القرار المستأنف وأقر من جديد التصريح بإبطال قرار التسخيرة المؤرخة في 1997/10/08 والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع"²³، ومن هنا يتبين لنا أن القاضي وجه الإدارة المعنية إلى كيفية تنفيذ القرار الصادر عنه بالإلغاء.

ثانياً- التزام الإدارة باتخاذ قرار يحل محل القرار الملغى:

لا يتطلب تنفيذ قرار الإلغاء من قبل الإدارة اتخاذ قرار لإلغاء القرار المحكوم بإلغائه، لأن ذلك يتم تلقائياً دون تدخل الإدارة فيه، وإنما قد يتطلب الأمر من الإدارة إصدار قرار جديد مخالف في مضمونه للقرار المحكوم بإلغائه.²⁴ غير أن الشخص المحكوم له لا يستمد حقه من القرار الثاني الصادر من قبل الإدارة، وإنما يستمد من القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي به. أما ذلك القرار الثاني لا يعد سوى إجراء تنفيذي من جانب الإدارة للحجية²⁵، وهذا الإجراء يساعد الإدارة على تحقيق التنفيذ بسرعة خلافاً إذا ما قيدت بشكليات وإجراءات قانونية أخرى.

و خير مثال على ذلك القرار القضائي الصادر بإلغاء قرار فصل موظف عن منصبه، فإن تنفيذ مضمونه يستدعي إصدار الإدارة قرار إعادة إدماج الموظف. هذا بالإضافة إلى ما قد تم ذكره سابقاً حول الأثر الرجعي لعملية الإلغاء من استفادته من الأقدمية والترقية وغيرها.

وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة للقرار الصادر بإلغاء قرار إداري سلبي، والذي يقصد به امتناع الإدارة عن إصدار قرار معين تلتزم بإصداره وفقاً للقوانين واللوائح.

وقد يكون رفضها صريحاً، وذلك بامتناعها علنية عن إصدار قرار تلتزم بإصداره. كما قد يكون هذا الرفض ضمناً، وذلك بسكوت الإدارة عن اتخاذ القرار في مدة محددة قانوناً.

ثالثاً- التزام الإدارة نحو الأعمال القانونية التي صدرت تنفيذاً لقرار حكم بإلغائه:

تقوم الإدارة بنوعين من الأعمال القانونية، وهي إما أن تصدر قرارات بإرادتها المنفردة، أو تصدر عقوداً تبرمها مع الأفراد، والإدارة تلتزم بإلغاء جميع الأعمال القانونية التي جاءت تنفيذاً لقرار حكم بإلغائه، سواء أكانت قرارات فردية، أو قرارات تنظيمية، وكذا القرارات التي تكون داخلية ضمن عملية مركبة²⁶، و القرارات التي تتأثر بتنفيذ حكم الإلغاء إذا تم إلغاء القرار الأصلي والفرعي معاً. و هو ما يطرح إشكالات: إما أن تلغى القرارات الفرعية مع القرار الأصلي، وهنا يُطرح إشكال آخر، و لأجل ذلك حدد الفقه معيارين هما: معيار السببية و معيار التكامل.

ويقصد بمعيار السببية: أن يكون القرار الأصلي هو السبب، أو أحد الأسباب في وجود القرار التبعية الناتج عنه.

أما معيار التكامل: فيقصد به وجود علاقة تكامل بين القرار الملغى والقرار المراد إلغاؤه، وهذه القرارات تتكامل فيما بينها لإحداث أثر قانوني معين.

فإلغاء أحد القرارات التي أسهمت في تكوين هذا الأثر يؤدي ذلك إلى إلغاء القرار الذي يكمله، وهنا نتوصل إلى إلغاء القرار الأصلي مع القرار أو القرارات الفرعية. وتبقى للإدارة السلطة التقديرية في تحديد هذه العلاقة مع خضوعها لرقابة القاضي الإداري عند مخالفتها لمبدأ الشرعية²⁷.

رابعاً- التزام الإدارة نحو الأعمال المادية التي رتبها القرار الملغى:

إن الآثار المادية للقرار الملغى هي مجموع الأعمال المادية الناتجة عن تنفيذ القرار الإداري قبل صدور قرار إلغائه، وهذه الأعمال تتمثل في القيام بإجراءات نزع الملكية في القرار المتعلق بالنزع، والقيام بغلق الطريق أو حجز أموال الأفراد تنفيذا لقراري الغلق والحجز.

ويترتب الالتزام على عاتق الإدارة في إزالة هذه الآثار برد ما انتزع، أو برفع الحجز على الأموال أو بفتح الطريق. غير أنه ليس من السهل إزالة هذه الآثار المترتبة عن القرار الملغى²⁸، كما لا يمكن أن ننظر إلى هذه الأعمال كأنها لم تحدث، بحيث لا يمكن للإدارة التذرع باستحالة التنفيذ العيني للتهرب من مسؤوليتها²⁹.

و مما سبق يتضح بأن تنفيذ القرار الصادر بالإلغاء مرتبط بنوعين من الآثار التي يترتبها³⁰، وفي حالة عدم تطبيق هذا الإجراء من قبل الإدارة، فلا بد من اللجوء إلى التنفيذ بالاعتماد على وسيلة التنفيذ بمقابل، وذلك بتقديم تعويض تراعى فيه نسبة الضرر الذي لحق الطرف الذي صدر قرار الإلغاء لمصلحته³¹.

المبحث الثاني: وسائل تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة.

لقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب السادس منه تحت عنوان في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية بأحكام عامة تحكم عملية تنفيذ القرارات والأحكام القضائية الصادرة عن جهات القضاء الإداري لم تكن في القانون السابق. ومن ذلك اتخاذ تدابير معينة تكفل عملية التنفيذ بالإضافة إلى تقنين أسلوب الغرامة التهديدية بفرضها على الإدارات الممتنعة³².

المطلب الأول: اتخاذ تدابير التنفيذ من قبل القاضي الإداري.

إن المشرع الجزائري لم يبق على نفس الموقف الراض لتوجيه الأوامر للإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، وهذا ما يتجلى من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث بالرجوع إلى المواد 978-979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنصان على ما يلي: فالمادة 978: "عندما يتطلب الأمر أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء"، أما المادة 979 فنصت على ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

وما نستنتجه من هاتين المادتين، أن المشرع قد أجاز للقاضي الإداري توجيه الأوامر للإدارة، و الغرض من ذلك هو تمكين الجهة القضائية الإدارية التي قد فصلت في الدعوى³³ من أن تتخذ تدابير للتنفيذ وذلك بموجب نفس الأمر، أو الحكم أو القرار الفاصل في الخصومة ضمانا للتنفيذ الفعلي لهذه السندات³⁴.

وما يمكن ملاحظته على هذه النصوص:

- 1- أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي في اتخاذ تدابير التنفيذ، وهذا يتم بناء على طلب صاحب المصلحة وعليه فإن هاتين المادتين لا تتضمنان قواعد أمر³⁵.
 - 2- يقع الإلزام في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة وهي الدولة، الولاية، البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. أما الهيئات التي تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية فقد تكون منظمة أو نقابة مهنية أو مؤسسة عمومية اقتصادية تسير مرفقا عاما أو مكلفة بإنجاز مشروع ممول من الخزينة العمومية.
 - 3- تشمل هذه الصلاحية كل السندات التنفيذية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية سواء منها الأوامر الاستعجالية، أو الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وكذا القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية.
 - 4- بالنسبة لتدابير التنفيذ المطلوب اتخاذها تختلف من دعوى الإلغاء عنها في دعوى التعويض حيث أنه في دعوى الإلغاء يأمر القاضي الإداري بعمل كأن تأمر الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرار الإداري المتضمن تنزيل الموظف إلى رتبة سفلى؛ ففي القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي تم إلزام وزارة الدفاع بإعادة إدماج عسكري ضمن صفوف الجيش مع تحديد أجل شهر لتنفيذ القرار³⁶.
 - 5- نصت المادة 978 على أنه: "تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ". و الهدف من ذلك هو تفادي تهرب الإدارة بتأجيل التنفيذ، وكذلك من أجل فتح المجال لتطبيق أحكام الغرامة التهديدية في حال عدم الاستجابة خلال الأجل المحدد لاتخاذ التدابير الواردة في السند التنفيذي.
 - 6- لقد ميز المشرع الجزائري بين الطلب المقدم من أجل اتخاذ تدابير تنفيذ معينة ضد الإدارة الممتنعة أثناء سير الخصومة وبين تلك المقدمة بموجب دعوى مستقلة بعد الفصل في الدعوى إن لم يسبق تقديم الطلب، بحيث أن الطلب إذا قدم أثناء سير الخصومة فإن الأمر يتم بموجب نفس الحكم القضائي الفاصل في الدعوى إذا تمت المطالبة بها أثناء سير الخصومة أو بموجب عريضة افتتاح الدعوى.
- وأما إذا لم يقدم الطلب أثناء سير الخصومة ولم تحدد تدابير التنفيذ في الأمر أو الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى الأصلية، فإن الأمر يأتي بناء على طلب من صاحب المصلحة بعد الفصل في دعواه، وأن قبول هذا الطلب من الناحية الشكلية مقيد بعدم تقديمه أثناء نظر الجهة القضائية في الخصومة

السابقة، وتقوم الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها الأمر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة بإصدار قرار إداري جديد يعد سندا تنفيذيا.

أما بالنسبة للأمر باتخاذ التدابير الضرورية للتنفيذ، وهو ما نصت عليه المادتان 987-988 قانون إجراءات المدنية والإدارية وهذا بخلاف ما نصت عليه المادة 978 قانون إجراءات مدنية وإدارية والتي نصت على تدابير تنفيذ معينة. لأن اتخاذ تدابير التنفيذ الضرورية وهي تتعلق بصدور حكم نهائي عن محكمة إدارية ورفض المحكوم عليه التنفيذ، وذلك بعد انقضاء مهلة 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم باستثناء الأوامر الاستعجالية والتي يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل³⁷.

وهذه الشروط كلها من أجل أن يصدر القاضي أمرا باتخاذ تدابير التنفيذ الضرورية. إلا أنه إذا كانت المحكمة الإدارية قد حددت في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه لاتخاذ تدابير تنفيذ معينة فهنا لا يمكن تقديم الطلب إلا بعد انقضاء هذا الأجل. أما إذا سبق لطالب التنفيذ أن وجه تظلما إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية وتم رفضه، فيبدأ سريان الأجل المحدد بثلاثة أشهر بعد قرار الرفض.

المطلب الثاني: أسلوب الغرامة التهديدية.

تعد الغرامة التهديدية أسلوبا من أساليب التهديد المالي³⁸ ضد الإدارة من أجل تنفيذها القرارات القضائية الصادرة ضدها في المادة الإدارية، وتترتب كأثر لامتناعها عن التنفيذ من أجل تهديدها. وفيما يأتي، سأطرق لدراسة هذه الوسيلة القانونية من حيث التعرض أولا لماهية الغرامة، ثم إلى إجراءات تطبيق هذه الوسيلة.

الفرع الأول: ماهية الغرامة التهديدية.

لابد من تعريف الغرامة التهديدية، ثم التعرض إلى طبيعتها وشروط فرضها.

أولا- تعريف الغرامة التهديدية:

1-التعريف القانوني:

إن المتصفح للنصوص القانونية التي نظمت الغرامة التهديدية يجد أن المشرع الجزائري لم يعطها تعريفا قانونيا، وإنما اكتفى ببيان الأحكام التشريعية المنظمة لها كنظام قانوني، إذ وضع شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم بها من خلال المواد من 980 إلى 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وأمام سكوت المشرع لا بد من التوجه إلى القضاء والفقهاء لمعرفة ذلك.

2-التعريف القضائي:

عرف القضاء الإداري الغرامة التهديدية كما يلي: "الغرامة التهديدية إلزام ينطق به القاضي كعقوبة، وأنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون"³⁹. فالقاضي الإداري اعتر الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة وتخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، و بالتالي يمنع النطق بعقوبة غير منصوص عليها في القانون.

3_التعريف الفقهي:

تعددت التعاريف الفقهية للغرامة التهديدية ومن بينها، "هي مبلغ من المال يؤديه المدين إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود حال تأخيره عن الوفاء بإل بالتزامه بنسبة مئوية تكفل المشرع بتحديدتها"⁴⁰. كما عرفت بأنها: "عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير و يصدرها القاضي بقصد ضمان حكمه أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"⁴¹. وعرفت بأنها: "هي عبارة عن الحكم على المدين بدفع مبلغ مالي عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عنه تفرض على كل ممتنع عن تنفيذ أحكام القضاء بغرض إجبار المدين على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقه عينا بطلب من الدائن"⁴²، كما تعد "وسيلة الاقتضاء الأساسية؛ إذ جعلها المشرع الأداة الفعالة التي تحرك القوة الكامنة في إجراءات هذا الحكم نحو إصداره"⁴³. ويستند القاضي في فرضه للغرامة التهديدية على القانون⁴⁴

والغرامة التهديدية لا تهدف سوى إلى الضغط على المدين من أجل سداد مبلغ الدين قبل أن يتفاقم في ذمته، وهي لا تعد في حد ذاتها تدبيراً من تدابير التنفيذ ولكنها فقط وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ.

ثانيا-الأساس القانوني للغرامة التهديدية:

لقد أخذ قانون الإجراءات المدنية السابق كما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي الأخذ بأسلوب الغرامة التهديدية، وذلك بموجب نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والتي نصت على مايلي: "إذا رفض المدين تنفيذ التزام بعمل، أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر - ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية، ما لم يكن قد قضي بالتهديدات المالية من قبل". وعليه فإن القانون لم يفرق بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام من حيث مدى إمكان الخضوع للتهديدات المالية"⁴⁵.

فالأصل فيها أن تطبق في المواد المدنية، غير أنه لا مانع من تطبيقها في المجال الإداري، إذ نصت المادة 471 على مايلي: "يجوز للجهات القضائية، بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها، وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها"، وعليه فالنص جاء عاما يطبق

على جهات القضاء الإداري كما بالنسبة لجهات القضاء العادي، غير أن قضاة مجلس الدولة اعتبروا بأنه لا بد من تقنين الغرامة التهديدية باعتبارها جزءاً تطبق على الإدارات المخالفة لأحكام القضاء،⁴⁶ إلا أن بعض الأساتذة اعتبروا بأنه لا يقتضي ذلك⁴⁷. ونتيجة لذلك فقد حسم المشرع الخلاف (التشريعي والفقهي والقضائي) الذي كان يسود تطبيق الغرامة التهديدية من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب المواد من 980 إلى 988 منه، حيث منح إلى الجهة القضائية التي قضت بها سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة السلطات التالية:

أ- تحديد قيمة الغرامة، وتاريخ سريانها.

ب- تصفيتها- في حالة عدم التنفيذ من طرف الإدارة - بعد مرور أجل 3 أشهر بداية من تاريخ التبليغ الرسمي.

ج- تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها كلياً عند الاقتضاء.

ثالثاً- شروط فرض الغرامة التهديدية:

من أهم شروط فرض الغرامة التهديدية على الإدارة أو الجهة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ ما يلي:

- 1- امتناع المحكوم عليه عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضده على أن يتم هذا الامتناع صراحة بموجب محضر امتناع عن التنفيذ، هذا إن لم يرَ القاضي الإداري أن الحصول على التنفيذ لا يتم إلا بواسطة الغرامة التهديدية يحكم بها.
- 2- قيام طالب التنفيذ بتقديم طلب توقيع الغرامة أولاً ثم طلب تصفية الغرامة التهديدية.
- 3- إن لم يتمكن طالب التنفيذ من الحصول على محضر يثبت امتناع الإدارة عن التنفيذ، يستطيع تقديم طلب توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة بسبب امتناعها عن التنفيذ أو بسبب تأخرها في ذلك.
- 4- الجهة المختصة بفرض أو تطبيق الغرامة التهديدية وكذا تخفيضها أو إلغائها هي الجهات القضائية التي أصدرت الأمر أو الحكم أو القرار.

الفرع الثاني: إجراءات تطبيق الغرامة التهديدية.

جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحسم ذلك النزاع الذي طال لمدة كبيرة، حيث قنن الغرامة التهديدية في المواد من 980 إلى 988 ووسع من سلطة القاضي في مجال فرضها بحيث لم يلزم القاضي بفرضها، إنما أجاز له ذلك .

بالإضافة إلى سلطة تعديلها تخفيضاً أو إلغائها عند الضرورة طبقاً لنص المادة 984 من نفس القانون، ولقد أجاز أيضاً للقاضي السماح بعدم دفع جزء منها إلى طالب التنفيذ في حالة ما إذا تجاوزت قيمة الضرر، والأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية.

وهنا نجد أن المشرع الجزائري قد استجاب لطلبات الفقهاء وكل دارس لموضوع تنفيذ قرارات القضاء الإداري في الجزائر، ومن ذلك موقف الأستاذ بن غناي رمضان في المقالة التي علق فيها على موقف مجلس الدولة الراض لتوقيع الغرامة التهديدية بقوله: "إذا لم يكن في مقدور الهيئة القضائية العليا المشرفة على تقويم العمل القضائي التراجع عن هذا الموقف -الموقف الراض لتسليط الغرامة التهديدية- فإن الهيئة التشريعية مطالبة بسن قانون يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة وتقرير غرامات مالية ضدها لا سيما في حالة امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها، حينها يسترجع القضاء الإداري كامل مصداقيته".

وهكذا يتبين لنا أهمية سن المشرع الجزائري للغرامة التهديدية لتدعيم مصداقية العمل القضائي، وحماية للحقوق، ووسيلة تهديد للإدارة من أجل تنفيذ قرارات القضاء الإداري⁴⁸. ولقد كان موقف القضاء سابقا يتأرجح بين معارض لتطبيقها وبين مؤيد وهذا ما سنتعرض لدراسته أولا ثم إلى مجال تطبيقها ثانيا، وثالثا تصفية الغرامة التهديدية ثم رابعا مدى فعالية الغرامة التهديدية.

أولا_ تطور الإعراف بالغرامة التهديدية:

1- مجال الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية:

تنوعت القرارات الصادرة عن مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بين مؤيد و معارض لتطبيق الغرامة التهديدية، ويرجع ذلك إلى سبب الاختلاف حول مدى إلزامية المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للقاضي الإداري حول اشتراط نص قانوني صريح يسمح للقاضي الإداري بالنطق بها، ويتجلى الموقف المؤيد لتسليط الغرامة التهديدية من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تارة، أو الصادرة عن مجلس الدولة تارة أخرى.

ومن ضمن تلك القرارات الصادر في 21 أفريل 1965 (قضية زرميط) والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الإدارة مسؤولية عدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا على أساس الخطأ الجسيم⁴⁹.

وهناك أيضا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 14/05/1995 قرار رقم 13944⁵⁰ قضية السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، أين جاء فيه "حيث أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 06/06/1993 من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه، وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت تجاه السيد (ب.م).

إن قضاة أول درجة كانوا محقين، وبناء على هذه العناصر قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب.م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، ولكن باعتبار أن الممنوح هو مبلغ زهيد أي 200.000 دج ولذا يجب رفعه إلى 800.000 دج".

هنا من خلال هذا القرار أكدت المحكمة العليا على موقفها المؤيد لفرض الغرامة التهديدية من جهة و إمكان الرفع من قيمتها إذا كان مبلغها زهيد من جهة ثانية، ولقد توالت عدة قرارات مؤيدة لأسلوب فرض الغرامة التهديدية منها:

- قرار صادر في 11/05/1997 بين نفس الأطراف السابقة حيث التمس السيد (ب.م) تصفية الغرامة التهديدية على أساس 8.000.00 دج إلى غاية يوم رفع الاستئناف بمبلغ إجمالي قدره 6.608.000 دج وذلك نظرا لتفاقم الضرر وقد كان له ذلك.

وإذا كان هذا هو موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في بعض قراراتها فإن مجلس الدولة أيضا قد سلك نفس الموقف في بعض قراراته منها:

- القرار الصادر بتاريخ 03/03/1999 الذي ذهب إلى تأييد الحكم بالغرامة التهديدية وهذا أثناء فصله في الاستئناف المرفوع من قبل بلدية ميلا ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة في 01/07/1995 والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد البلدية لأنها لم تمثل للقرار القضائي الذي يلزمها بوقف أشغال البناء⁵¹.

- القرار الصادر في 12/06/2002 تحت رقم 19117⁵²، بين السيد (د.ب) ووالي ولاية عين تيموشنت الذي أيد بموجبه حكما صادرا عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران، قضى بتصفية الغرامة التهديدية مؤسسا قراره على أن: "حيث أن المستأنف هذا امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده وهذا ثابت من خلال محضر رسمي ويكون بذلك يحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين تأييد القرار.

ومن هنا يتجلى لنا أن موقف المحكمة العليا في غرفتها الإدارية، ومجلس الدولة من الغرامة التهديدية هو موقف مؤيد للحكم بها وفرضها ضد الهيئات العامة، ومرجعهم في ذلك هو العودة إلى نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية سابقا، التي تنص على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها".

ومن خلال ما قررته المادة، يتضح أن صياغتها جاءت عامة وعليه فإن تطبيقها لا يقتصر على أطراف معينة خاصة أن أحكام قانون الإجراءات المدنية تطبق في المجال الإداري كون أنه لا توجد نصوص إجرائية خاصة تطبق في المادة الإدارية.

وإنه أيضا بالرجوع إلى نص المادة 11/88 من الأمر 20/95 الصادر بتاريخ 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة نجدها تقرر المسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة أو الجماعات

الإقليمية أو الهيئات العمومية "بدفع غرامة تهديدية" أو تعويضات مالية نتيجة عدم تنفيذ الأحكام القضائية أو التأخر في تنفيذها. وهذا يستنتج من خلاله إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة .
لقد تذبذب موقف المحكمة العليا أمام تسليط أو عدم تسليط الغرامة التهديدية وهذا كله نتيجة عدم وجود نص صريح يسمح بفرضها في المجال الإداري وهذا ما جسده القرار رقم 115.284 المؤرخ في 13/04/1997⁵³ قضية ب.م ضد بلدية الأغواط حيث ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول "حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.
حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

وإنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف، يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض، إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها".

أما عن موقف مجلس الدولة المعارض للحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، فيبرز لنا في العديد من القرارات والتي تدعو المحكوم له من أجل جبر الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ قرار قضائي صادر ضد الإدارة برفع دعوى تعويض، ومن ذلك:

- القرار الصادر في 28/02/2000 تحت رقم 188258 بين السيد (ب.ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم⁵⁴ نص على ما يأتي: "حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية وإن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية سيدي بن عدة بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها 200 دج عن كل يوم تأخير وذلك من 03/07/1995 إلى 03/03/1997 يجب إلغاؤه".

- القرار الصادر بتاريخ 26/06/2000 تحت رقم 207547 بين والي ولاية عين تيموشنت والسيد (ب.أ) والذي جاء فيه: "حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاتجاه القضائي هو أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية".

لقد ذهب مجلس الدولة إلى أكثر من ذلك في القرار الصادر بتاريخ 09/11/1998 تحت رقم 197172، حيث قرر بأن الحظر الخاص بعدم جواز إلزام الإدارة تحت التهديد المالي هو من النظام العام ويجب إثارته تلقائيا من طرف الجهة القضائية التي يطلب منها هذا الطلب.

و إذا بحثنا عن مبرر مجلس الدولة في عدم نجده تجسد في القرار رقم 014989 المؤرخ في 08/04/2003 قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية حيث أقر مجلس الدولة مبدأ هو أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة⁵⁵، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها.

و يبدو لنا من خلال هذه القرار موقف مجلس الدولة المتخوف من تطبيق الغرامات التهديدية، رغبة منه في عدم التدخل في تسيير المرافق العامة الأمر الذي كان يحتاط منه دوما القضاء الإداري في اجتهاداته ، ولذا فقد ذهبت المستشارة ليلي زروقي في تبريرها لموقف جهة القضاء الإداري في الجزائر المجسد في الامتناع عن توجيه غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية إلى القول: "يرجع امتناع القاضي الإداري عن شمول حكمه على الإدارة بالغرامة التهديدية للضغط عليها وإجبارها على التنفيذ" وبالتالي عدم تطبيق نص المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية. إلا أن السلطة القضائية ليس من شأنها تنفيذ القرارات الصادرة في القضايا الإدارية، وذلك طبقا للمادة 320 من قانون الإجراءات المدنية.

فالإدارة هي من يقع عليها تنفيذ الحكم الذي يلزمها. وفي حالة رفضها فإنه يتعين الرجوع إلى القاضي لطلب التعويض وذلك بعد استنفاذ طرق التنفيذ القانونية".⁵⁶

غير أن الاتجاه الحديث يسعى لإيجاد حلول تهدف لصون الحقوق والحريات المشروعية تطبيقا لدولة القانون و ذلك من خلال فرض تطبيق أحكام و قرارات القضاء الإداري، و عليه فإن الغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة لتنفيذ قرارات القضاء الإداري.

و من هنا نستنتج إن الموقف المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية ضد الدولة وهيئاتها العمومية يترتب عليه المساس الواضح بالأحكام الدستورية، حيث جاءت المادة 145 من دستور 1996 لتلزم الإدارات بتنفيذ أحكام القضاء أيًا ما كانت الظروف، و عليه فإن عدم إمكانية تسليط الغرامات التهديدية ضد الإدارة أمر من غير الممكن استيعابه. فلا بد من الاتجاه نحو فرض الغرامة التهديدية حفاظا على حقوق الأفراد وتجسيدها لدولة القانون.

كما يؤدي إلى المساس بأبرز معالم دولة القانون. إذ يتعين الامتثال لمضمون قرارات الإدارة من قبل الأفراد والهيئات فالكل ملزم بتنفيذه، فلا أحد فوق القانون سواء كان شخصا أو إدارة⁵⁷ ، بالإضافة إلى التقليل من شأن الأحكام القضائية، بحيث كفل الدستور الجزائري للأحكام القضائية حجية التنفيذ.

2- مجال الحكم بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لقد أعاد قانون الإجراءات المدنية والإدارية المصادقية للقضاء الإداري؛ بحيث مكن القاضي من استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة ضغط على الإدارة من أجل تنفيذ أحكام القضاء الإداري ، حيث قنن الغرامة التهديدية بموجب المواد من 980 إلى 987 و التي تمثل النظام القانوني للحكم بها بالنسبة للمادة الإدارية.⁵⁸

فقد نصت المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

من خلال هذا النص يتضح أن الأمر بالغرامة التهديدية في مواجهة أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية مقيد بعدم استجابة الجهة المحكوم ضدها لمنطوق الأمر أو الحكم أو القرار الملزم لها باتخاذ تدابير تنفيذ معينة عملا بالمادتين 978 و979 قانون إجراءات مدنية وإدارية.

وعليه إذا اقتضى الأمر أو الحكم أو القرار إلزام الجهة المحكوم ضدها باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، فالغرامة التهديدية لا يقضي بها في غير المادتين 978 و979 كأن تقتصر الدعوى على المطالبة بإلغاء قرار إداري أو التعويض⁵⁹.

و لعدم تحديد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

وعليه فإن مضمون هذه المادة يشكل امتداداً لنص المادة 980 حيث يجوز للجهة القضائية المطلوب منها تحديد تدابير التنفيذ التي لم يسبق تحديدها بموجب الأمر أو الحكم أو القرار القضائي محل عدم التنفيذ أن تأمر بغرامة تهديدية.

كما جاءت المادة 982 لتنص على تميز الغرامة التهديدية عن تعويض الضرر وتقرر استقلالية كل منهما عن الآخر.

ثانيا- الحكم بالغرامة التهديدية وتكييفها:

و ذلك ما يقتضي التطرق إلى النظام الإجرائي العام للغرامة ثم إجراءات تصفيتهما.

1- الجهة القضائية المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية:

إنّ تحديد الجهة القضائية المختصة بفرض الغرامة التهديدية مسألة إجرائية يتطلب منا البحث في نصوص قانون الإجراءات المدنية، ثم نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سواء بالنسبة لاختصاص القضاء الإداري وكذا القضاء الاستعجالي الإداري

1-1 اختصاص القضاء الإداري في توقيع الغرامة التهديدية:

تختص الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي بالفصل في النزاعات الإدارية إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية المستحدثة بموجب قانون 98-01. و يجوز تطبيق الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذه المسألة لها ارتباط وثيق بمعيار الاختصاص القضائي الذي أخذ به المشرع الجزائري بموجب نص المادة 800 من ذات القانون، والاستثناءات الواردة لديه بموجب نص 802 منه.

و باعتبار أن مسألة توقيع الغرامة التهديدية على الأفراد لا تثير إشكالا بغض النظر عن الجهة التي قضت به، فقد جاءت المواد 978 و979 بالاستناد إلى المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و التي استعملت مصطلحات "حكم أو قرار"، و عليه فإنه يمكن لمجلس الدولة باعتباره مصدر القرار، كما

يمكن للمحكمة الإدارية باعتبارها مصدرة الحكم أن تقوم بتوقيع الغرامة التهديدية، وكذا من المواد 981 ، 983 ، 984 ، 985 ، 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية توضيح الجهة القضائية الإدارية من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية.

1-2-2- اختصاص قضاء الاستعجال في توقيع الغرامة التهديدية:

لقد منح المشرع الجزائري الاختصاص صراحة لقاضي الاستعجال الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية، وذلك بموجب نصوص المواد 980 و 981 و 983 و 984 و 985 و 987 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و من بين التبريرات التي قدمها الفقه بخصوص اختصاص قاضي الاستعجال بتوقيع الغرامة التهديدية:

- أن قاضي الاستعجال بإصداره للغرامة التهديدية يضمن بذلك تنفيذ الأوامر الوقتية التي يصدرها، خاصة و أن الغرامة التهديدية من أهم المميزات التي لها الطابع الوقتي، و الهدف منها هو تسريع إجراءات التنفيذ.

- أعطى المشرع الجزائري الاختصاص للقاضي الاستعجالي في توقيع الغرامة التهديدية، على أن تتم تصفيته و مراجعتها أمام قضاء الموضوع⁶⁰. كما أن الأحكام الصادرة عن القاضي الاستعجالي لها الطابع الوقتي تحتاج للبت فيها من قبل قاضي الموضوع، مما يقع معه عدم استبعاد اختصاص القاضي الاستعجالي في توقيعها لها ليضمن بها تنفيذ أوامره. و عليه فإن المشرع سمح لقاضي الاستعجال الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية لضمان تنفيذ الأوامر الاستعجالية الصادرة عنه.

2- تصفية الغرامة التهديدية:

يقصد بتصفية الغرامة التهديدية وضع حدٍ لسريانها مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية ضرب المبلغ المحدد في عدد الأيام التي لم يستجيب فيها المنفذ عليه مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر.

1-2-1 توقيف سريانها:

تتم تصفية الغرامة التهديدية عن طريق رفع دعوى قضائية لدى الجهة القضائية مصدرة الحكم الأمر بها، يرفعها صاحب المصلحة وتخضع هذه الدعوى لكافة إجراءات سير الدعوى من حيث شكل ومضمون عريضة افتتاح الدعوى وتكليف الخصوم والآجال، ويتقدم صاحب المصلحة بطلب التصفية للغرامة لأي سبب من الأسباب التالية:

- عدم التنفيذ الكلي لمنطوق السند التنفيذي.
- عدم التنفيذ الجزئي لمنطوق السند التنفيذي.
- التأخر في التنفيذ للسند التنفيذي.

2-2 التخفيض و الإلغاء:

لقد أجازت المادة 984 أدناه للجهة القضائية الإدارية مراجعة الغرامة التهديدية بالتخفيض أو الإلغاء حتى في حالة عدم التنفيذ إذا تبين لها أن عدم الاستجابة غير مقترنة بسوء النية.

2-3- الدفع للخزينة العامة:

لقد أجازت المادة 985 من نفس القانون للجهة القضائية التي أمرت بتصفية الغرامة التهديدية، أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمردفعه إلى الخزينة العمومية، وذلك بهدف تجنب إثراء المدعي بدون سبب⁶¹.

و المشرع الجزائري قيد قاضي الموضوع الإداري في مرحلة التصفية بأن حدد له العناصر التي يستوجب عليه الاعتماد عليها في تقدير المال المصفى إلا انه ترك له مجالاً واسعاً لإعمال سلطته التقديرية. ثالثاً: مدى فعالية الغرامة التهديدية.

تعد الغرامة التهديدية وسيلة بطابعها المالي المؤقت للضغط على الإدارة من أجل تنفيذ القرارات الصادرة في مواجهتها، خاصة وأن المشرع وسَّع من سلطات القاضي في توظيفها، وهذا ما سيزيدها قوة وتأثيراً ويحفظ حقوق المواطنين، ويدعم ثقته في جهاز العدالة، ويعطي للأحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة الإدارة. غير أنه من المحتمل أن تواجه هذه الآلية إشكالات لدى التنفيذ لأسباب تتعلق بالآلية نفسها أو بالنص المستحدث الذي كرسها، أو بطورف تتعلق بالإدارة نفسها.

1- الأسباب التي تتعلق بالغرامة التهديدية:

إذ أن الطابع التهديدي للغرامة يتعارض مع مبادئ حقوق المواطن وحرياته، كما يتعارض مع حرية إرادته، وقد عدّها بعض الفقهاء تعسفاً وخروجاً عن الشرعية رغم أنها ردُّ فعل ضروري للمتعتت والممتنع عن التنفيذ.

2- أسباب تتعلق بالنصوص التي كرسها:

فهذه النصوص من المادة 980 إلى 985 نجد فيها عمومية وغموض وإبهام وثغرات؛ حيث لم يرد في هذه المواد التحديد فيما إذا كان الحكم بالغرامة التهديدية يقضي به القاضي تلقائياً، أم يشترط الحكم بها وجوبية طلب المحكوم له أم أن ذلك جوازي. كما لم تحدد المادة 982 بدقة القصد من تعويض الضرر الذي يكون مستقلاً عن الغرامة التهديدية في حين ربط نص المادة 985 تصفية الغرامة بالتعويض عن الضرر مما يوحي بالتناقض بين نصي المادتين، و لم تحدد هذه النصوص كيفية تصفية الغرامة التهديدية، وإنما تم النص عليها بشكل عام.

3- أسباب تتعلق بالمحكوم عليه (الإدارة):

قد تتماطل الإدارة في بعض الأحيان أو ترفض التنفيذ. إلا أنه يُستحال التنفيذ أحياناً لأسباب تتعلق بالصالح العام، أو قد تتحجج الإدارة بما قد يحدثه التنفيذ تجاه كيان الإدارة نفسها.

المبحث الثالث: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة في مجال التنفيذ.

إذا كان الدستور الجزائري جاء بمبدأ الفصل بين السلطات - كما أشرنا إليه في الفصل الأول من هذا البحث- فإن الإدارة تتمتع باستقلاليتها عن القضاء. والقاضي الإداري ينحصر دوره في مراقبة مدى مشروعية العمل الإداري دون أن يتمكن من الحلول محل الإدارة ولا يمكنه أيضا توجيه الأوامر لها. وهذه القيود تحدُّ من سلطات القاضي الإداري بخصوص عملية التنفيذ. وهذا ما سنتعرض لدراسته من خلال.

المطلب الأول: عدم قدرة القاضي على الحلول محل الإدارة.

يقصد بالحلول إمكانية سلطة ما وصية من مراقبة سلطة أخرى والتصرف محلها. وقد عرفها الأستاذ "Delaubadere" كما يأتي:

« La possibilité pour l'autorité de contrôle d'agir aux lieu et place de l'autorité contrôlée »⁶²

وتختلف مهمة القاضي الإداري من دعوى إلى أخرى؛ ففي دعاوى القضاء الكامل يكمن دور القاضي بالحكم على الإدارة بدفع التعويض، أما في دعوى تجاوز السلطة فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار غير المشروع دون إمكانية تجاوز حدود الإلغاء.

وهنا تنشأ لنا إشكالية عدم تنفيذ الإدارة لقرارات القضاء الإداري وبالتالي علينا أيضا البحث عن موقف القاضي الإداري والفقهاء من هذه المسألة.

لقد اتبع القضاء الإداري في الجزائر موقفاً مؤداه عدم إمكان الحلول محل الإدارة، وذلك لأنه إذا امتنع القاضي عن توجيه أوامر للإدارة فإنه لا يمكنه الحلول محلها، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في الجزائر بقولها: "إن تنفيذ القرار القضائي الناطق بإلغاء القرار البلدي المتضمن راتب موظف سابق للبلدية يرجع فقط لهذه البلدية"⁶³. وهو ما يؤدي بنا إلى طرح التساؤل التالي: هل أن دولة القانون تقتضي كل هذا الحياد من قبل القاضي؟ .

فإذا أردنا البحث في مضمون الحلول نجد أن الفقه أشار إلى أن الجهات القضائية الإدارية ترى انعدام صفتها في الحلول محل الإداريين المختصين باتخاذ الإجراءات الواجب عليهم اتخاذها. و اعتبر السبب في عدم إمكان القاضي الإداري من الحلول محل الإدارة هو نتيجة التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات⁶⁴.

و هذا الموقف تجلّى من خلال قرارات مجلس الدولة، مثل امتناع القاضي الإداري عن ذكر تصنيف المدعي حتى لا يظهر ذلك تدخلا في سلطات الإدارة.

ومن خلال هذا العرض الوجيز، يتبين لنا أن القاضي الإداري امتنع عن اللجوء إلى سلطة الحلول بالرغم من عدم وجود نص قانوني يمنع ذلك خاصة أن القاعدة هو أنه ما لم يمنع بنص فهو مباح. والسبب - في رأيي - هو الحاجز الذي وضعه القاضي الإداري بينه وبين الإدارة من خلال امتناعه عن توجيه الأوامر إليها، أو فرض غرامة مالية عليها. وبالتالي فمن باب أولى عدم إمكان الحلول محلها في اتخاذ القرارات. غير أن قاعدة الفصل بين السلطات لا تقتضي عدم تمكن القاضي من الوقوف موقفاً إيجابياً ضد الإدارة المتعنتة في حالة ما إذا لم يكن السبب فيه مساساً بالنظام العام.

المطلب الثاني: عدم قدرة القاضي الإداري على توجيه الأوامر للإدارة.

لا يختلف الأمر بالنسبة إلى سلطة توجيه الأوامر للإدارة عمّا درس بالنسبة لسلطة الحلول. لأنّ أساس مبدأ حظر الحلول محل الإدارة هو نفسه الأساس الذي استند إليه مبدأ حظر توجيه الأوامر. كما أنه لم يكن يوجد نص في القانون يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة⁶⁵، ولا يوجد نص يمنع ذلك، والقاعدة الأصولية عند عدم وجود مثل هذا النص هو الحل⁶⁶؛ بحيث لا توجد جهة قضائية إدارية تمنح لنفسها الحق في أن تأمر الإدارة بتنفيذ بعض التزاماتها.

إلا أن الفقه يرى أن الأمر الذي يوجهه القاضي إلى الإدارة يعد بمثابة قرار اتخذه القاضي مكان الإدارة. وهذا الموقف راجع إلى أن سلطة توجيه الأوامر للإدارة تؤدي إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومن جهة ثانية يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية ودولة القانون.

أما في التطبيقات القضائية، فإن الاتجاه السائد هو عدم توجيه الأوامر للإدارة؛ فنجد مثلاً القضية (بر) ضد (والي ولاية ميله و من معه) انتهى مجلس الدولة في قراره الصادر في 08-03-1999 إلى أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...⁶⁷. وكذا الأمر بالنسبة للقرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 5658 المؤرخ في 15-07-2002 قضية بين (ب و ح) و (مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران)، والذي جاء في منطوقه: "ليس بإمكان القضاء أن يوجه أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات"⁶⁸.

ولقد ذهب الأستاذ بودريوة عبد الكريم في مقالته جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية إلى أنه: "إذا ثبت أن عمل الإدارة يشكل خروجاً جسيماً عن قواعد المشروعية، وبالتالي اعتبره منعدماً و عدم استحقاقه للحماية القانونية. فإن للقضاء سلطة توجيه أوامر للإدارة للكف عن كل ما من شأنه أن يضع العمل المتخذ حيز التنفيذ"⁶⁹.

خاتمة:

بالرغم من تقنين أسلوب للغرامة التهديدية من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والسماح للقاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة، و الذي يعد تقدماً ملحوظاً من قبل المشرع في التوجه إلى

استعمال أساليب الجبر ضد الإدارة الممتنعة على الامتثال لأحكام القضاء. إلا أن تطبيق هذه الآليات قد تواجهه إشكاليات تتعلق بطبيعة هذه الآلية نفسها وما تتضمنه من أسلوب الضغط على الإدارة. هذا من جهة، و من جهة ثانية، فإن المشرع لم يحدد فيما إذا كان القاضي بإمكانه الحكم بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه أو وجوبية الطلب من المحكوم له. وقد تتحجج الإدارة باستحالة التنفيذ وذلك لأسباب تتعلق بالصالح العام. و ما يؤخذ على المشرع في هذا المجال هو أنه لم يطلق يد القاضي للسعي بنفسه إلى تنفيذ القرارات والأوامر والأحكام الصادرة منه في مواجهة الإدارة.

بعد تبني المشرع الجزائري نظام الغرامة التهديدية، و إزالة الحظر على القاضي الإداري فيما يخص توجيه الأوامر للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض النقائص. ولذا فإننا نقترح ما يأتي:

1- تفعيل الدور الاستشاري لمجلس الدولة لتنفيذ قرارات القضاء الإداري من أجل حلّ كل إشكال يثيره القرار القضائي خاصة في مواجهة الإدارة.

2- إعادة رسكلة وتكوين رجال الإدارة في الدولة باعتبار أن تنفيذ قرارات وأوامر وأحكام القضاء الإداري لا يعد صراعا بين سلطتين، وإنما هو التزام دستوري وقانوني مفروض السهر على حسن تطبيقه من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية لقيام دولة القانون.

3- السماح للقاضي الجزائري بالحلول محل الإدارة الممتنعة عن التنفيذ على غرار منحه سلطة توجيه الأوامر للإدارة وذلك من أجل تفعيل عملية التنفيذ.

4- استحداث نظام قاضي التنفيذ الذي يسهر على تنفيذ كل القرارات القضائية الإدارية الصادرة بالإلغاء من أجل تسهيل وتفعيل عملية التنفيذ.

5- تحديد الحالات- على سبيل الحصر- التي لا يمكن من خلالها القيام بإجراءات التنفيذ حتى لا يتم التهرب بحجة النظام العام.

6- إعادة النظر في العقوبات الجزائية وذلك بتشديدها، بالإضافة إلى جعل العقوبة التي يسلطها القاضي الجزائي هي العزل من الوظيفة، بالإضافة إلى العقوبة السالبة للحرية.

الهوامش:

- 1 بن فاضل إلهام، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة قلمة، 2005 ص 12.
- رياض عيسى: دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الحقوق الكويتية، مجلس النشر العلمي، السنة الثالثة عشر، العدد الرابع، 1989، ص 95.
- 2 بباي مسعود، عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبة الحلول المقترحة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص 90.

- 3 رمضان محمد بطيخ، ندوة القضاء الإداري (قضاء للإلغاء)، مقالة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة المغربية، 2005، ص 60.
- 4 بن فاضل إلهام، مذكرة سابقة، ص 12.
- 5 بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية: دراسة مقارنة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص 180.
- 6 محيو أحمد: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2005، ص 199.
- 7 بن صاولة شفيقة: نفس المرجع، ص 180-181.
- 8 رمضان محمد بطيخ، مقال سابق، ص 60.
- حسينة شرون، متناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 34.
- 9 مجلة مجلس الدولة، الغرفة الثانية، العدد الخامس، لسنة 2004، ص 186.
- 10 بن صاولة شفيقة: مرجع سابق، ص 185.
- 11 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 266.
- 12 أنظر: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 187.
- 13 نواف كنعان، لقضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 386.
- 14 بن فاضل إلهام، نفس المذكرة، ص 13.
- 15 أشارت إليه بن فاضل إلهام، مذكرة سابقة، ص 14.
- 16 نواف كنعان، مرجع سابق، ص 389-390.
- 17 بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 192.
- 18 إبراهيم أبو فائدة: تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1986، ص 108.
- 19 القرار منشور بمجلة مجلس الدولة في العدد الخاص بالمنازعات الضريبية لسنة 2003، ص 57.
- 20 نواف كنعان: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387.
- رمضان محمد بطيخ، مقال سابق، ص 62.
- 21 بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 195.
- 22 مجلة مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، العدد السادس، لسنة 2005، ص 75.
- 23 مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، العدد الثالث، لسنة 2003، ص 89.
- 24 رمضان محمد بطيخ، مقال سابق، ص 62.
- حسينة شرون، مرجع سابق، ص 35.
- 25 إبراهيم أبو فائدة، مذكرة سابقة، ص 129-130.
- 26 حسينة شرون، مرجع سابق، ص 35.
- 27 إبراهيم أبو فائدة، مرجع سابق، ص 138-140.
- 28 بن فاضل إلهام، مذكرة سابقة، ص 20.
- 29 إبراهيم أبو فائدة، مذكرة سابقة، ص 162-163.
- 30 حسينة شرون، مرجع سابق، ص 35.
- 31 محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 254.
- 32 بن عائشة نبيلة: تطور الإطار القانوني لتنفيذ المقررات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2010، ص 75.
- غناي رمضان: قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، لسنة 2009، العدد 09، ص: 47.
- عمار بوضياف: دعوى الإلغاء في القانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 224.
- 33 د. محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص: 259.
- 34 بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص: 307.
- 35 بن عائشة نبيلة: مذكرة سابقة، ص: 81.
- 36 أشار إليه: بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، منشورات بغداد، الجزائر، 2009، ص: 308.

- 37 د. محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص: 259.
- 38 د. محمد الصغير بعلي: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 279.
- 39 قرار رقم 14989 الصادر بتاريخ 08-04-2003 عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة، قضية بين (ك،م) ضد وزارة التربية، الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، بوابة القانون الجزائري لموقع وزارة العدل الجزائري www.mjjustice.dz.
- 40 د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 50.
- 41 د. منصور محمد أحمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص: 15.
- 42 بن غناي رمضان: حول موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003، ص 145.
- 43 د. محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص: 172.
- 44 د. فريجة حسين: مرجع سابق، ص: 450.
- 45 د. عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص: 213-214.
- 46 بن غناي رمضان: عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، ص: 153 وما بعدها.
- 47 د. محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص: 292.
- نصر الدين بن طيفور: مقال سابق، ص: 33.
- 48 بن غناي رمضان: قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مقال سابق، ص: 47.
- 49 أشار إليه الدكتور عمار بوضياف: مقال سابق، ص: 15.
- 50 لحسين بن شيخ أث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007، ص: 498-499.
- 51 لحسين بن شيخ أث ملويا: نفس المرجع، ص: 498-499.
- 52 أشارت إليه: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص: 323.
- 53 قرار رقم 115.284، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1998.
- 54 أشارت إليه: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص: 324.
- 55 مجلة مجلس الدولة، عدد رقم 4، سنة 2003.
- 56 للتفصيل أكثر أنظر: نشرة القضاة الصادرة عن مديرية البحوث وزارة العدل، العدد 54، ص: 187.
- 57 د.عمار بوضياف: تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية، مقال سابق، ص: 19.
- 58 بن عائشة نبيلة: مذكرة سابقة، ص: 101.
- 59 بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ، مرجع سابق، ص 313.
- 60 د. فريجة حسين: مرجع سابق، ص: 453.
- 61 بربارة عبد الرحمان: طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص: 315.
- 62- Delaubadère (A) : traite de droit administratif, op. cit, p 95.
- 63 قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الصادر في 02-04-1965، مجلة القضاة لسنة 1965، ص: 245.
- 64 بياجي مسعود: مقال سابق، ص: 93.
- 65 د.محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص: 258.
- يوسف بن ناصر: مقال سابق، ص: 916،
- 66 نصر الدين بن طيفور: الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على الحقوق والحريات، مقالة منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 9، لسنة 2009، ص: 33.
- 67 راجع لحسين بن شيخ أث ملويا: المنتقى في قضايا مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2002، ص: 83.
- 68 أشار إليه: د. محمد الصغير بعلي: الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص: 258.

69 بودريوة عبد الكريم: جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية مقالة، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص: 112-113.

التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية: نحو ضمان الأمن القضائي



أ/ بشير فطحيزة تجاني
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي
أ/ لعبيدي الأزهر
جامعة الشهيد حمه لخضر- الوادي

ملخص:

لطاما كانت الصفقات العمومية كمجال تقني متجدد للطلب العمومي يحاول أن يتكيف مع متطلبات المرافق العامة مادة خصبة تحتاج دوما إلى تجسيد مبادئ الأمن القانوني والقضائي، وهو ما كان محل كتابات الفقه وأحكام القضاء من حيث عدة أوجه كانت الطبيعة الهجينة لقالب قانون الصفقات العمومية والتغير المطرد لنطاق تطبيقه على نزاعات وعقود الصفقات العمومية مسرعا لها في السنوات القليلة الماضية ادت إلى بروز توجه جديد في منازعات الصفقات العمومية بحثا عن مزيد من ضمانات الأمن القضائي. نحاول في هذه المداخلة التأمل في مساعي الفقه والقضاء والتشريع الرامية إلى تأمين الأمن القضائي من حيث توحيد مجال الاختصاص في التصدي لنزاعات الصفقات العمومية لصالح القضاء الإداري، وكذا من حيث توسيع سلطات القاضي الجزائي في تفسير وفحص مشروعية الصفقات العمومية اثناء تصديه للدعاوى الجزائية دون ما حاجة إلى الإحالة الأولية على القاضي الإداري.

الكلمات المفتاحية: التوجهات الحديثة- الصفقة العمومية- الطبيعة القانونية- نطاق التطبيق- منازعات- الأمن القضائي.

Résumé:

Les marchés publics, comme domaine technique développé de la commande publique, essaie d'adapter avec les exigences des services publics, et c'est pour cela a besoin de concrétiser les principes des sécurités juridique et judiciaire. Ce sujet était un objet des débats de la doctrine et de jurisprudence aux plusieurs côtés, et surtout au point de nature hybride du moule de droit des marchés publics et l'évolution régulier de champ d'application des contrats des marchés publics et leurs contentieux. Ces débats a conduit, aux dernières années, vers une nouvelle tendance des contentieux des marchés publics pour chercher au plus des garanties de sécurité judiciaire.

On essaie, dans cette intervention, d'aborder les apports de la doctrine, de jurisprudence et de lois tendant à assurer la sécurité judiciaire, non seulement pour unifier la compétence juridictionnelle en faveur du ressort de la juridiction administrative, mais également pour élargir les pouvoirs de juge pénale en

interprétation et en appréciation de la légalité des contrats des marchés publics durant statuer les procès pénales, sans renvoi préliminaire au juge administratif.

Mots-clés:

Nouvelles tendances- marché public -Nature juridique- champ d'application- contentieux- sécurité judiciaire.

مقدمة:

تقوم دولة القانون على احترامها للقواعد القانونية المستقرة نسبياً والتي تفرضها على مواطنيها وتلزمهم باحترامها، وهذا يجسد مشروعية تصرفاتها تجاه المخاطبين بها مع ضمان جودة القاعدة القانونية وحسن صياغتها وسهولة الوصول إليها، وهو ما يطلق عليه الفقه بالأمن القانوني.

إن مبدأ الأمن القانوني مفهوم قديم متجدد عبر الزمن، يتفاعل ويسير التطور الحاصل في المجتمع على مستوى جميع الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية شريطة أن تحترم الدولة في القوانين التي يسنها المشرع واللوائح والقرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية جملة من المبادئ التي يقوم عليها مبدأ الأمن القانوني والقضائي وهي: مبدأ الفصل بين السلطات، مبدأ تدرج الهرم القانوني، مبدأ حسن سير العدالة، مبدأ وحدة وتكامل الاختصاص القضائي، مبدأ عدم تناقض النصوص القانونية والقرارات القضائية، مبدأ قدسية القانون وعدم قابلية المساس به، مبدأ وضوح القاعدة القانونية واستقرارها، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المنشئة في الماضي، مبدأ احترام التوقعات المشروعة، مبدأ استقرار العلاقات التعاقدية... إلخ.

فمبدأ الأمن القانوني تجسيدا لتلك المبادئ يعني "ضرورة التزام السلطات العمومية بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، وعدم تعرض الأشخاص لمفاجآت أو تصرفات مباغته صادرة عن السلطات العمومية يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"¹، أو هو "الفاعلية المثلى لقانون يمكن الوصول إليه وفهمه، والذي يسمح لأشخاص القانون بأن يتوقعوا بدرجة معقولة الآثار القانونية لتصرفاتهم، ويحترم التوقعات المشروعة المبنية مسبقاً من قبلهم، وبذلك يسهل تحقيقها"²، أو هو بعبارة أخرى مثلما ذهب إلى ذلك مجلس الدولة الفرنسي "أن يكون المواطنون دون كثير من العناية في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"³.

وتعتبر الصفقات العمومية كمجال تقني متجدد للطلب العمومي يحاول ان يتكيف مع متطلبات المرفق العام المتطورة والمتغيرة بتغير الظروف، ميدان خصب يحتاج إلى تجسيد مبادئ الأمن القانوني والقضائي، وهو ما كان محل كتابات الفقه وأحكام القضاء في كل من فرنسا والجزائر وبقيّة الدول الأوروبية والمغربية على وجه الخصوص من حيث عدة اوجه كانت الطبيعة الهجينة لقلب قانون الصفقات العمومية والتغير المطرد لنطاق تطبيقه على منازعات وعقود الصفقات العمومية مسرحا لها في المراحل والسنوات القليلة الماضية أدت إلى توجه جديد في نزاعات الصفقات العمومية بحثا عن مزيد من تأمين الأمن القضائي.

فقد كان لعدم حسم التشريع والقضاء للطبيعة القانونية للصفقة العمومية في فرنسا الأثر البالغ ادى إلى عدم توحيد الاختصاص القضائي في التصدي لمنازعات الصفقات العمومية لسنوات طويلة قبل ان يتدخل المشرع ويحسم الموقف لصالح اختصاص القضاء الإداري استجابة لمخاطر الأمن القضائي، وهو ما لم يتحقق حتى الآن في الجزائر خاصة بعد اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية نهائيا من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية، على غرار عدم منح القاضي الجزائري سلطات واضحة في تفسير وفحص مشروعية الصفقات العمومية كتصرفات تبادلية، والقرارات المنفصلة عنها كتصرفات انفرادية، مما كان له الأثر السلبي على الأمن القضائي، رغم محاولات التشريع العقابي بشكل ضمني و غير مباشر منحه تلك السلطات، وهو ما تطلب منا الوقوف عنده متأملين فيه من خلال مبحثين نحاول فيهما الإجابة على الإشكالية التالية:

- كيف أثار نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية في كلا من فرنسا والجزائر هواجس ومخاوف الأمن القانوني والقضائي، وإلى مدى وفق القانون والقضاء في كلا البلدين حديثا في الاستجابة لتلك المخاطر في سعيهما الجديد نحو تأمين الأمن القضائي وتكريس المبادئ الواجب إعمالها من اجل تحقيق ذلك؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنفصل في المبحثين التاليين:

المبحث الأول : توسيع نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية وأثره على الأمن القضائي.

كان لعدم حسم التشريع والقضاء للطبيعة القانونية للصفقة العمومية في فرنسا الأثر البالغ ادى إلى عدم توحيد الاختصاص القضائي في التصدي لمنازعات الصفقات العمومية لسنوات طويلة، قبل ان يتدخل المشرع ويحسم الموقف لصالح اختصاص القضاء الإداري استجابة لمخاطر الأمن القضائي (المطلب الأول)، وهو ما لم يتحقق حتى الآن في الجزائر خاصة بعد اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية نهائيا من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية منذ سنة 2013(المطلب الثاني)

المطلب الأول: توحيد الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية لصالح القضاء الإداري استجابة لمخاطر الأمن القضائي

ساد الغموض لفترة طويلة في فرنسا كما في الجزائر بشأن تحديد ماهية الطبيعة القانونية للصفقة العمومية بسبب عدم وجود تلامح مطلق بين مفهوم الصفقة العمومية ومفهوم العقد الإداري الذي يبرر تاريخيا اختصاص القاضي الإداري مع إخضاع بعض عقود الإدارة لقواعد متلائمة مع حاجات المرفق العام.

ومما زاد في تعقيد المسألة هو عدم إشارة تقنين الصفقات العمومية في كلا من فرنسا والجزائر فيما إذا كانت عقود الإدارة يجب أن تكون ذات طبيعة إدارية بالضرورة من أجل إخضاعها للأحكام التي ينص عليها، كما أن القضاء لم يقرر فيما إذا كانت العقود التي ينطبق عليها التعريف المنصوص عليه في تقنين الصفقات العمومية هي عقود إدارية بتحديد القانون مما أدى إلى غاية نهاية سنة 2001 في فرنسا إلى إمكانية الفصل بين مفهوم العقد الإداري وطبيعة الصفقة العمومية في ظل وجود صفقة عمومية للقانون الخاص يختص القضاء العادي بالفصل في النزاعات التي تثور بشأنها مما كان له الأثر البالغ على عدم توحيد الاختصاص القضائي بالفصل في نزاعات الصفقات العمومية، وأثر سلبا على الأمن القضائي الواجب توافره للتصدي لتلك النزاعات الذي يتطلب ايلولة تلك المنازعات إلى القضاء الإداري كقضاء طبيعي وأصيل في تفسير وتطبيق قواعد قانون الصفقات العمومية غير المألوفة والمختلفة في معظمها عن قواعد القانون الخاص.⁴

فبعد سواد فكرة اعتبار قانون الصفقات العمومية في حد ذاته نظام غير مألوف في قواعد القانون الخاص من طرف غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين وإن اختلفوا حول درجة الطابع غير المؤلف لهذا القانون، ما يمنح الصفقة العمومية الطابع الإداري دون الحاجة في البحث عن مدى تضمين العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في علاقات الخواص عن طريق بنود دفاتر الشروط كعنصر من عناصر تشكيل الصفقة العمومية⁵، سائر القضاء الفرنسي الحديث أقلية من الفقه في عدم اعتبار بعض الصفقات العمومية الخاضعة في إبرامها وتنفيذها لقانون الصفقات العمومية بالضرورة عقودا إدارية، وهكذا صرحت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر 17 ديسمبر 1996 في قضية شركة لوكونيفير LOCUNIVERS بأن "خضوع عقد لأحكام قانون الصفقات العمومية لا يمنحه في حد ذاته طبيعة العقد الإداري"⁶، كما قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادرين تباعا في 05 جويلية 1999 في قضيتي بلدية صوف CNE DE SAUVE والاتحاد العام للشراء العمومي UGAP بأن "الاستناد إلى دفتر الشروط الاستثنائية العامة لا يشكل معيارا كافيا لوسم الصفقة العمومية بالطابع الإداري، فيجب بالإضافة إلى ذلك أن يتضمن دفتر الشروط في حد ذاته بند أو عدة بنود غير مألوفة في القانون الخاص"⁷.

وهكذا جنح الاجتهاد القضاء الفرنسي الحديث وإلى غاية نهاية سنة 2001 إلى إمكانية وجود صفقة عمومية للقانون الخاص يختص القاضي المدني أو التجاري بالفصل في النزاعات التعاقدية الثائرة بشأنها ولو أبرمت وفق إجراءات قانون الصفقات العمومية، ومنها صفقات عمومية التأمينات كعقود التأمينات في السمسرة COURTAGE، وهي صفقات تبرم طبقا لقانون الصفقات العمومية وتنفذ طبقا لقانون التأمينات

الذي ينتهي إلى القانون الخاص ولا يتضمن بالضرورة الاستناد إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة،⁸ وهو ما أدى إلى تصدي القاضي العادي للفصل في نزاعات صفقات تطبق في أبرامها قواعد قانون يختص القاضي الإداري بتفسير قواعده دون سواه، كما أدى إلى وجود شقين للمنازعات الهجينة بشأن هذه الصفقات، نزاعات مباشرة للرقابة على شرعية هذه العقود التي يختص بها القاضي العادي، ونزاعات غير مباشرة على القرارات المنفصلة لهذه العقود يختص بها القاضي الإداري، كما أدى بقاضي الاستعجال الإداري للمنازعات التعاقدية و ما قبل التعاقدية ومنازعات الطعن الولائي إلى القضاء بعدم اختصاصه عندما يتعلق الأمر بصفقات عمومية للقانون الخاص، طالما أن قانون العدالة الإدارية الفرنسي لا يمنح للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات للفصل في النزاعات التي تنشأ قبل التعاقد و أثناء التعاقد إلا بشأن العقود الإدارية، ما أدى بالدارسين في فرنسا إلى دق ناقوس الخطر لوجود تعقيدات قانونية وهواجس تمس بالقانون وبأصالة اختصاص القضاء الإداري بعد شيوع تصدي قضاء عادي غير مختص بنزاعات تتعلق بمعاملات الأشخاص العمومية والإدارية.⁹

ولدواعي الأمن القانوني ولتبسيط وتوحيد منازعات الصفقات العمومية فقد صدر القانون رقم 2001-1168 المؤرخ في 11 ديسمبر 2001 المتضمن تدابير مستعجلة لإصلاحات ذات طابع اقتصادي ومالي المعروف في فرنسا باسم قانون مورساف والذي أعتبر في مادته الثانية أن "الصفقات المبرمة بالتطبيق لقانون الصفقات العمومية لها طابع العقود الإدارية"¹⁰، وهو ما أدى إلى اعتبار كل الصفقات العمومية عقود إدارية بتحديد القانون بمعزل عن مضمون بنودها وموضوعها، مما أدى بالبعض في فرنسا إلى القول بأن النظرية العامة للعقد الإداري التي أنشأ القضاء معاييرها بدأت في التفسخ وأخذت تلك المعايير في الضمور لصالح معيار واحد هو المعيار العضوي¹¹، وهو ما أكدته صراحة المادة الثالثة من الأمر 2015-895 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي التي تنص على أن "الصفقات العمومية المتعلقة بهذا الأمر والتي تبرمها الأشخاص المعنوية للقانون العام هي عقود إدارية".

وقد أظهرت الأعمال التحضيرية لنقاشات البرلمان الفرنسي المتكون من الجمعية الوطنية ومجلس الأمة لقانون مورساف إرادة النواب في تضمين نص المادة الثانية منه لدواعي حل مسألة الازدواجية القضائية في منازعات عقود الصفقات العمومية خاصة تلك المتعلقة منها بصفقات عمومية التأمينات التي أظهرت جدلا قضائيا في حينها، ولم يظهر في نقاشاتهم الفكرة السائدة من قبل بأن تقنين الصفقات العمومية نظام غير مألوف في قواعد القانون الخاص والذي يختص القضاء الإداري بالتصدي للنزاعات التي تثور بشأنه¹²، مما يؤدي إلى القول بأن سن نص تلك المادة كان فقط لدواعي الأمن القضائي أكثر منه حسما لتوجه فقهي وقضائي قديم، وما يدل على ذلك استناد تقرير السيدة نيكول بريك رئيس اللجنة المالية بمجلس الأمة الفرنسي من أجل تبرير دواعي سن نص المادة 2 من قانون مورساف إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987 المتعلق بمنازعات قرارات مجلس المنافسة والذي أشار فيه إلى أنه "عند تطبيق تشريع أو تنظيم خاص يمكن أن يتسبب في اشكالات منازعاتية

مختلفة التي تتوزع حسب قواعد اعتيادية للاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فمن الجائز للمشرع لمصلحة السير الحسن للعدالة توحيد قواعد الاختصاص القضائي لصالح النظام القضائي المعني أساساً¹³، وهو ما يدل على ركون المشرع في فرنسا إلى تحكيم الأمن القانوني والقضائي من أجل حسم إشكالية ازدواجية الاختصاص في فض نزاعات الصفقات العمومية لصالح اصالة اختصاص القضاء الإداري.

المطلب الثاني: اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية واثره على الأمن القضائي

بعد تبني السلطات السياسية في الجزائر نهاية الثمانينات استقلالية المؤسسات لدواعي مالية وهيكلية تتعلق بالتخصص وتقسيم العمل بين الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية والتي اقتضت الأخذ بمبدأ المتاجرة مع الإبقاء على مبدأ العمومية كمبادئ أساسية لاستقلالية تلك المؤسسات لأجل إحياء هويتها وشخصيتها، عمدا المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 الذي يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على وضع تأطير لمحيط المؤسسة العمومية الاقتصادية ونظامها التدخلي بما يتماشى والتحولت الاقتصادية والايديولوجية التي تسمح بالتكفل المباشر بأعمالها بنفسها وتنظيم علاقتها الاقتصادية واختيار عملائها بكل مسؤولية في السوق¹⁴.

وهكذا وبعد ما كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية خاضعة ولو جزئياً للأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المعدل بالأمر 74-9¹⁵، وخاضعة كلياً للمرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 والذي جاء بمفهوم اقتصادي للصفقة العمومية في مادته الثانية¹⁶، فإن المراسيم التنظيمية الصادرة منذ 1988 عرف فيها نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية من حيث مدى شموله تلك المؤسسات تذبذباً أثر على عدم استقرار المعيار العضوي لتعريف الصفقة العمومية ومن ثم على طبيعة الصفقات العمومية نفسها وأعاد النظر في طبيعة قانون الصفقات العمومية من أساسه.

فقد صدر المرسوم رقم 72-88 المؤرخ في 29/03/1988 المعدل للمرسوم 82-145 ليخرج مجدداً المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية من أجل موازنة هذا التنظيم مع الإصلاحات الاقتصادية التي جاء بها الأمر رقم 88-01 الذي أخرج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية في مادته 59¹⁷، وهو ما تم تأكيده بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 في مادته الثانية، وكذا المرسوم الرئاسي 02-250 في مادته الثانية كذلك¹⁸، هذا الأخير الذي كرس مجدداً اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية بعد أخذ السلطات العمومية في البلاد بتوصيات تقرير لجنة السيد ميسوم صبيح لإصلاح هيكل ومهام الدولة (CRSME) الصادر في جويلية 2001 الذي أوصى بتكليف مهام المؤسسة

العمومية وإطارها القانوني كمؤسسة متدخلة بما يتلاءم مع حاجات المجتمع وبما يضمن تكييف الخدمة العمومية وبما يحقق التنوع في خدماتها المقدمة وفاعلية ونجاعة أدائها¹⁹.

وتجسيدا لالتزامات الجزائر مع الشركاء الأوروبيين وكذا مع منظمة التجارة العالمية التي أنشأت اتفاقها المتعلق بالصفقات العمومية على أساس مبدأ فتح الصفقات العمومية على أوسع قدر ممكن من الأشخاص والقطاعات, تعين أولا اخضاع بعض القطاعات النوعية الى المنافسة منها التأمينات, النقل, الكهرباء والغاز, الماء وأشغال توصيلها, وبالتالي ازالة احتكار الدولة على هذه القطاعات مما أدى الى الغاء المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 91-434 بعد صدور المرسوم 02-250, كما تطلب من جهة أخرى ادخال المؤسسات العمومية الاقتصادية مجددا في نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية بموجب التعديل الذي شمل المادة الثانية من هذا المرسوم بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008²⁰, حيث تبنت السلطات العليا في البلاد بموجب هذا التعديل النظرية الكنزوية - على حد وصف الأستاذ بن ناجي شريف - تمثل في منح الدور كاملا للدولة والهيئات العمومية في المجال الاقتصادي خاصة في اطار الأشغال الكبرى والاستثمار العمومي والطلبات العمومية²¹.

وفي بداية سنة 2013 وبعد أن لاحظت السلطات الجزائرية بأن ثقل اجراءات ابرام الصفقات العمومية المضمنة في تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم 10-236 لا يتلاءم مع سرعة وفاعلية أداء المؤسسات العمومية الاقتصادية وأدى الى التقليل من القدرة التنافسية لتلك المؤسسات, أصدرت المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 والذي أخرج بموجب مادته الثانية وبشكل نهائي المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية²², وذلك من أجل تمكين مسيري هذه المؤسسات من الاسراع في انجاز هذه المشاريع الموكلة اليهم بأكثر قدر من ضمانات الفاعلية بعد التأخر الكبير في تنفيذ البرنامج الخامس 2010-2014²³, وهو ما تم تأكيده بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015²⁴.

ويبقى فقط على هذه المؤسسات التقيد عند اعداد اجراءات ابرام صفقاتها بموجب تنظيماتها الخاصة المعتمدة من طرف هيئاتها الاجتماعية المؤهلة بمبادئ الطلب العمومي بعد الأخذ في الحسبان خصوصياتها دون أن تلتزم بتكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية, كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات العمومية الأخرى الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما لا تنجز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من ميزانية الدولة أو الجماعات الاقليمية²⁵.

وهكذا بعد مد وجزر في ادخال واخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية ضمن سياسة تتراوح بين أحادية وازدواجية الاطار القانوني لعقود تلك المؤسسات, اهتدت السلطات الجزائرية أخيرا الى حل واقعي وبراغماتي مفاده اخراج هذه المؤسسات من نطاق تطبيق تنظيم الصفقات العمومية لتبسيط إجراءات ابرام صفقاتها الخاصة, لكن يبقى مع ذلك حل على حساب الأمن القانوني والقضائي لأن القاضي التجاري والمدني سيجدان نفسيهما أمام تفسير قواعد شبه تنظيمية

غريبة عنهما تحكم منازعات صفقات عمومية للقانون الخاص يتم التقييد في إبرامها فقط بمبادئ الطلب العمومي دون تكييف تلك القواعد مع تنظيم الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى إضعاف التزام هذه الأشخاص العمومية بوضع صفقاتها رهن المنافسة الشفافة والنزاهة والعدالة، ما يفقد قواعد إبرامها متطلبات الأمن القانوني.

فلا يمكن تعزيز التزام المؤسسات العمومية الاقتصادية بوضع صفقاتها رهن المنافسة باحترام مبادئ الطلب العمومي دون تأطير إجراءات إبرام صفقاتها بموجب تشريع موحد مستقل عن تنظيم الصفقات العمومية، وليس تأطير تلك الإجراءات بمجرد قرارات أو تعليمات أو توجيهات صادرة عن هيئاتها الاجتماعية أو مناشير وزارية في أحسن الأحوال، وهي لوائح غير منشورة في الجريدة الرسمية²⁶، والتي يخشى حسب ما ذهب إليه الأستاذ أحسن بوسقيعة إلى أفلات أعوانها العموميين من المسائلة الجزائية بعنوان المادة 1-26 من القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تحرم منح امتيازات غير مبررة للغير في إبرام الصفقات العمومية من طرف هؤلاء الأعوان أو ما يعرف بجنحة المحاباة وبالتالي الأفلات من رقابة القاضي الجزائي للصفقات التي يبرمها هؤلاء الأعوان، كون أحكام لوائح هذه المؤسسات هي أحكام شبه تنظيمية، ولا تعد من قبيل الأحكام التنظيمية أو التشريعية المتعلقة بحرية الترشح والمساوات بين المترشحين وشفافية الإجراءات ما لم يشكل الفعل إخلالاً بأحكام تشريعية أو تنظيمية أخرى منصوص عليها في قوانين أو تنظيمات أخرى غير تنظيم الصفقات العمومية²⁷، مما يؤثر سلباً على الأمن القضائي في التصدي لفحص شرعية تلك الصفقات، وهو ما يختلف الحال عن ما هو معمول به في فرنسا التي اهتدى فيها المشرع بمبادئ ذي بدئ إلى تخصيص تشريع مستقل عن تنظيم الصفقات العمومية يوطر إبرام وتنفيذ صفقات الأشخاص العمومية للقانون الخاص ومنها المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب الأمر 2005-649 المؤرخ في 6 جوان 2005²⁸، قبل أن تخضع صفقات هذه الأشخاص و صفقات الأشخاص العمومية للقانون الخام على حد سواء لتشريع موحد وهو الأمر 899-2015 احترازا لمتطلبات الأمن القضائي والقانوني.

المبحث الثاني: توسيع سلطات القاضي الجزائي في تفسير وفحص مشروعية الصفقات العمومية وأثره على الأمن القضائي

في بداية سنة 1872 أسس الفقيه لافريار LAFERRIERE اختصاص القاضي الجزائي في فحص مشروعية التصرفات الإدارية على مبدأ " كمال اختصاص القاضي الجزائي " principe de la plénitude de la juridiction du juge pénal المرتكز على مبدأ أساسي آخر هو مبدأ حسن سير العدالة principe de bonne administration de la justice الذي يقضي بأنه ولغرض أن يلعب القاضي الجزائي دوراً كاملاً كحارس لأخلقة وتمهيد التصرفات الإدارية فلا يجب أن يمارس عمله تحت وطأة الإحالة الأولية لتلك التصرفات على القاضي الإداري لتفسيرها وفحص مشروعيتها وإنما يستلزم منحه اختصاصاً كاملاً ومستقلاً بذلك إذا كان ذلك لازماً

للفصل في دعواه الجزائية حتى يتمكن من الإسراع في فرض الجزاء الضروري والمناسب على مرتكبي الجرائم، فيصبح عندئذ القاضي الجزائي هو قاضي الدعوى وقاضي الدفع في الوقت نفسه²⁹.

لذلك جاءت إصلاحات قانون العقوبات الفرنسي بموجب القانون رقم 92-683 المؤرخ في 22 جويلية 1992 بالمادة 5-111 التي تنص بأن "تختص الأجهزة القضائية الجزائية بتفسير وفحص مشروعية التصرفات الإدارية التنظيمية والفردية إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الدعوى الجزائية التي هي محل نظرها"³⁰، كما جاء نص المادة 26/1 من قانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل بموجب المادة 2 من قانون 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011³¹ ليمنح القاضي الجزائي إمكانية بسط رقابته على مشروعية الصفقة العمومية طبقا لمنهج التفسير الغائي للنصوص عند نظره في العنصر المكون لجنحة المحاباة مثلما منح ذلك القاضي الجزائي الفرنسي بموجب المادة 432-14 من قانون العقوبات الفرنسي المستحدثة بموجب القانون رقم 92-686 المؤرخ في 22 جويلية 1992³²، استجابة لمتطلبات الأمن القضائي في اختصاص القاضي الجزائي في تفسير وفحص مشروعية عقود الصفقات العمومية كتصرفات إدارية تبادلية (المطلب الأول).

واستجابة لنفس المتطلبات تعين منح القاضي الجزائي سلطة الرقابة على تفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية طبقا لمبدأ تكامل اختصاصه الذي اخذت به المادة 111-5 المذكورة أعلاه التي ليس لها ما يقابلها في قانون العقوبات الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توسيع سلطة القاضي الجزائي في تفسير وفحص مشروعية العقد استجابة لمتطلبات

الأمن القضائي

يتضح من نص المادة 5-111 من قانون العقوبات الفرنسي المذكورة أعلاه أن مصطلح التصرفات الإدارية *actes administratifs* المقصود منها الأعمال الإدارية أحادية الجانب *actes unilatéraux* وليس الأعمال الإدارية التبادلية *actes bilatéraux* هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في تفسيرها لنص تلك المادة³³.

فلئن كانت المحكمة قد اعترفت أن العقد يمكن أن يكون محلا للجريمة وذلك في العديد من قراراتها المتواترة³⁴، فإن المحكمة مع ذلك شددت في قرارات أخرى بأن المادة 5-111 لا تستهدف العقود الإدارية وبالتالي لا تسمح للقاضي الجزائي بتفسيرها أو فحص مشروعيتها حتى ولو كان ذلك لازما للفصل في الدعوى الجزائية³⁵، ذلك أن الأصل في فرنسا- وبخلاف الوضع السائد لحد الآن في الجزائر- فإن الصفقات العمومية هي عقود إدارية بتحديد القانون، وبالتالي يؤول للقاضي الإداري وحده سلطة تفسير وفحص مشروعيتها دون القاضي العادي غير المختص في ذلك.

ومع ذلك فإن التفسير الدقيق لنص المادة 5-111 لا يعني التفسير الضيق له، ذلك أن قوة القاعدة الجزائية في الجزاءات التي تفرضها، والسلطات غير المألوفة للأجهزة القضائية التي تتصدى للدعوى الجزائية تتطلب استخدام القانون الجزائي بالشكل الذي يحترم حرية القاضي في التفسير، وبالخصوص عن طريق

التفسير الدقيق للنصوص التي يطبقها، إلا أن القاضي غير ملزم مع ذلك إلا بما يفرضه القانون، ولكن كل القانون وليس جزء منه، وعلى العكس مما يؤكد مونتسكيو فإن القاضي لا يجب أن يكتفي بأن يكون الفم الذي ينطق بكلمات القانون ولكنه يجب أن يتعمق أيضا في الأحكام من أجل الولوج إلى روحه³⁶.

فإذا كان القاضي الجزائي مقيد بالتعريف القانوني فإن المشرع كذلك عليه أن يمنحه فاعلية القانون الذي أنشأه، وهو ما يؤدي إلى أن القاضي الجزائي يستمد سلطته القمعية في الرقابة على مشروعية الصفقات العمومية من منهج التفسير الغائي للنصوص كنص المادة 111-5 المذكورة، ومفاده انه إذا كان المشرع قصد من وراء النص أن يكون قمعيا من أجل وضع حد لجرائم الفساد في الصفقات العمومية، فإن القاضي الجزائي عليه البحث في هذه الغاية الاجتماعية، ومن أجل القيام بذلك فإن له أن يفسر النصوص من أجل تحقيق ذلك.

إن هذا المنحى في الاستخدام الموسع لمفهوم القاعدة الجزائية لا يشكل خرقا لمبدأ التفسير الدقيق للقانون الجنائي وإنما يشكل ذلك بالأحرى مرونة أصبحت ضرورية من أجل الاستجابة للخلل الوظيفي للقاضي الجزائي بما يسمح باختيار طرح واقعي للإشكال مع الأخذ في الحسبان خصوصية الصفقات العمومية، وهو ما أدى ببعض المؤلفين إلى اقتراح إضافة التصرفات التعاقدية على نص المادة 111-5 من أجل قطع الطريق على إمكانية حدوث أي انتكاسة لدى القضاء الجزائي مؤسسة على تأويلات مخالفة لروح النصوص³⁷، استجابة لمطالبات الأمن القضائي الذي يفرضه انعقاد الاختصاص للقاضي الجزائي وتكامله.

هذا ما أدى بالفقه الفرنسي إلى القول أن اختصاص القاضي الجزائي في فحص وتفسير مشروعية الصفقات العمومية إذا كان غير واضح في نص المادة 111-5 فإن اختصاصه في ذلك ينبغي أن يستمد من المبدأ العام للقانون الجنائي الذي يقضي بأن القاضي الجزائي القمعي يجب أن يكون له كل الوسائل من أجل رقابة المصادر القانونية والتنظيمية للقانون الجنائي الذي يعمل في إطاره سواء تعلق الأمر بتصرف منفرد أو تعاقد³⁸، وتتأسس القيمة القانونية لتلك الرقابة على الممارسة الكاملة لسلطته التي يأخذها من المادة 66 من الدستور الفرنسي بصفته حارسا للحريات الفردية، فحسب المجلس الدستوري الفرنسي فإن اختصاص القاضي الجزائي في ذلك ذات طابع خاص ولا يمكن أن تنال من الاختصاص العام للقاضي الإداري في مجال إلغاء أعمال السلطة العامة³⁹.

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن القاضي الجزائي يجب عليه أن يقدر صحة صفقة أشغال للتزويد بالكهرباء إذا بدا له عدم مشروعيتها انطلاقا من كون مقاول الأشغال العمومية كان يقدم الخدمة من أجل الحصول عن طريق مجموعة أشخاص على تخفيضات مالية مهمة لمصلحته الشخصية وذلك من أجل البحث في مدى توافر جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين من أجل الحصول على امتيازات غير مبررة⁴⁰، كما أيدت محكمة النقض في قضية أخرى محكمة ليون الاستئنافية في اختصاصها من أجل تقدير صحة عقد

امتياز رغم أنها أسست قرارها على المادة 111-5 الذي يقضي بأن التصرفات أحادية الجانب هي وحدها التي يشملها نطاق تطبيق هذا النص⁴¹.

وفي الجزائر، فلئن كانت المحكمة العليا استقر قضائها على ضرورة الفصل بين اختصاص القاضي الجزائري واختصاص القاضي المدني في إثبات بطلان عقد من العقود مهما كان شكله⁴²، فإن الصياغة الحالية لنص المادة 26-1 من قانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بعد تعديلها بموجب المادة 2 من القانون رقم 11-15 المؤرخ في 2/08/2011 تؤدي إلى إمكانية منح القاضي الجزائري رقابة مشروعية الصفقة العمومية سواء عند إبرامها أي أثناء التوقيع على الوثيقة النهائية للصفقة أو قبل إبرامها وذلك أثناء التأشير على الصفقة بعد التأكد من مراعاة الشروط القانونية والذي يكون بموجب قرار تصدره هيئة الرقابة الخارجية المختصة بذلك، خاصة أن مفهوم الصفقة العمومية وطبيعتها القانونية لا يؤدي بالضرورة في الجزائر إلى اعتبارها عقدا إداريا والذي يختص القاضي الإداري وحده بتفسير وفحص مشروعيتها، كما أن الصفقة بمفهوم نص المادة 26 هي كل عقد من عقود القطاع العام بمفهومه الواسع سواء كان عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق والذي قد يكون عقدا من عقود القانون الخاص خاصة مع اختلاف مفهوم الصفقة في تنظيم الصفقات العمومية عنه في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته⁴³.

أما فيما يتعلق بمدى تلك السلطة التي يتمتع بها القاضي الجزائري في رقابة مشروعية الصفقة عند البحث فيما إذا كان هناك خرق لمبادئ الطلب العمومي فلا يوجد أي غموض سواء في فرنسا أو في الجزائر بشأن اتساعها، فمن أجل التثبت من قيام مختلف الأركان المشكلة لجريمة المحاباة يقتضي منه تحديد فيما إذا كان هناك خرق للقواعد والمبادئ الكبرى الضامنة لالتزام وضع الصفقة رهن المنافسة والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمادة 26/ف1 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ما يقتضي منه فحص مشروعية العقد ذاته.

المطلب الثاني: توسيع سلطة القاضي الجزائري في تفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية استجابة للأمن القضائي

إن تفسير أي تصرف إداري منفرد يعني البحث في معناه عندما لا يتضح هذا المعنى بقراءة بسيطة للتصرف، وتفسير النصوص من أجل تطبيقها يشكل عمل أساسي لكل جهاز قضائي.

إذا كان القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لتصرفات الإدارة، فإن القاضي الجزائري يمكن له كذلك أن يكون مدعو لتفسير هذا التصرف إذا كان معناه بشكل له مخرج للنظر في الدعوى الجزائرية.

وهكذا أجازت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 5 جويلية 1951 مبدأ تكامل اختصاص القاضي الجزائري في تفسير التصرفات الإدارية ذات الطابع التنظيمي⁴⁴، وقد تم تبرير ذلك بالمبدأ القائل بأن "من يستطيع فعل الأكثر يمكنه فعل الأقل"، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه بأنه إذا كان القاضي الجزائري مختص من أجل تفسير القانون فيجب أن يكون مختصا في تفسير التصرفات الأقل منه في القيمة⁴⁵.

ومع ذلك، بقي القاضي الجزائري إلى عهد قريب غير مختص بتفسير التصرفات غير التنظيمية وقد تم تبرير هذا الاستثناء بأن تفسير تلك التصرفات يمكن أن يؤدي إلى إفراغ التصرف من أي محتوى ما يؤدي إلى منع تطبيقه وكذا تقييد نشاط الإدارة، وهكذا تبنت محكمة النقض الفرنسية مفهوم أكثر تقييدا لاختصاص القاضي العادي عندما رأت بأن القاضي الجزائري لا يمكنه تفسير إلا التصرفات الإدارية التي تتلاءم مع الجزاء الجنائي وهو ما لا ينطبق على القرارات الإدارية الفردية⁴⁶.

وعندما جاء المشرع الفرنسي بالمادة 111-5 من قانون رقم 92-683 المؤرخ في 22/07/1992 المتضمن إصلاح الأحكام العامة لقانون العقوبات وضع حد للخلاف الذي كرسه الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع ومحكمة النقض مرخصا للقاضي الجزائري بتفسير التصرفات الإدارية التنظيمية والفردية معا إذا كان ذلك ضروريا للفصل في الدعوى الجزائية مثلما سمحت تلك المادة كذلك بفحص مشروعية التصرفات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية وعقود تفويض مرفق عام.

من حيث المبدأ فإن القاضي الإداري هو الذي يملك الاختصاص الأصيل بفحص مشروعية قرار إداري ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي اعتمد على الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع ومحكمة النقض للقول بإمكانية اختصاص القاضي الجزائري بذلك وإن بشكل محدود باعتبار أن القاضي الجزائري ليس قاض إلغاء ما يفسر المفهوم المقيد لتدخل هذا الأخير في مجال كان حكرا على القاضي الإداري ولسنوات طويلة.

فاستثناء من مبدأ الفصل بين السلطات سمح المشرع الفرنسي بموجب المادة 111-5 للقاضي الجزائري بفحص مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية والفردية رغم أن النص المعتمد لحد الآن لا يحمل أي تفاصيل حول طرق وكيفيات تلك الرقابة، فإذا كان القاضي الجزائري يفحص مشروعية القرارات الإدارية مستعملا الطرق التي استخدمها القاضي الإداري في ذلك، فإنه مع ذلك حافظ من خلال ممارسته لتلك الرقابة على استقلاليتها فلم يتقيد باجتهاد القاضي الإداري ومواقفه في ذلك.

ففي حالة الإخلال بقواعد ومبادئ الطلب العمومي فإن القاضي الجزائري كالقاضي الإداري مدعو للفصل في مسائل محددة عمليا مثل: تكييف العقد، الشكليات والإجراءات الإدارية المتعلقة بالإشهار وإعمال المنافسة، كيفيات ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد... إلخ.

ومن حيث المبدأ فإن طرق الرقابة الممارسة من طرف القاضي الجزائي حول القرارات الإدارية هي نفسها الطرق المستخدمة من طرف القاضي الإداري، وفي ذلك يقوم القاضي الجزائي بإعادة إنتاج قواعد القانون الإداري أكثر منه منشئاً لتلك القواعد.⁴⁷

فالقاضي الجزائي يمكن أن تنصب رقابته حول مسائل المشروعية الخارجية (الاختصاص، الشكل والإجراءات) ومسائل المشروعية الداخلية (كالانحراف في استخدام السلطة)⁴⁸، ومن جهة أخرى فإن الرقابة التي يمارسها القاضي الجزائي حول مشروعية تلك القرارات يجب أن تخضع للمبادئ التي تحكم القاضي الإداري في الرقابة بحيث يتم التفرقة بين الرقابة العادية وهي رقابة المشروعية ورقابة السلطة التقديرية وهي رقابة الملائمة وهي رقابة غير عادية للقاضي الإداري.⁴⁹

فالقاضي الإداري يمارس رقابة عادية على مدى تقيد الإدارة ببعض أحكام قانون الصفقات العمومية (مثل: احترام آجال الإشهار، اختيار إجراء الإبرام، العضوية في لجان الصفقات... إلخ) بينما يمارس رقابة غير عادية ومقيدة حول مدى تطبيق بعض الأحكام للإدارة في تطبيقها سلطة تقديرية بحيث لا تقوم تلك الرقابة إلا عندما ترتكب الإدارة خلال تطبيقها لتلك الأحكام خطأ واضحاً في التقدير *erreur manifeste d'appréciation* مثل اختيار المتعامل المتعاقد عند إجراء المناقصات الخاضع لعدة معايير في الانتقاء، فإذا كان هناك متعامل متعاقد تم استبعاد عرضه من طرف لجنة المناقصات (في فرنسا) أو لجنة تقييم العروض (في الجزائر) بسبب أن عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي *offre anormalement basse*، في الوقت الذي يتعين عليها رفض ذلك العرض بسبب عدم تقديم النوعية المطلوبة في عرضه التقني فإن المترشح المستبعد يمكن أن يمارس ضد قرار اختيار المصلحة المتعاقدة طعن حول ذلك الاستبعاد بسبب الخطأ الواضح في التقدير، ويمكن عندئذ للقاضي الجزائي- كما القاضي الإداري- ممارسة رقابة على السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة في هذه الحالة.⁵⁰

وإذا كان القاضي الجزائي يستند للاجتهاد القضائي الإداري من أجل رقابة شرعية القرارات الإدارية محل الدعوى الجزائية التي ينظر فيها، فإنه مع ذلك غير مقيد بالموقف الذي اتخذه القاضي الإداري فيما يخص شرعية تلك القرارات مما قد يؤدي إلى اختلافات في التقدير بينهما.

فبالرغم من ميول القضاء الجزائي والقضاء الإداري نحو التعاون والتوافق أحياناً في مسألة النظر في مدى شرعية التصرفات الإدارية، فلا يجب مع ذلك التقليل من حجم الخطورة التي يمكن أن تنشأ بينهما خاصة إذا علمنا أن القاضي الجزائي غير مقيد بالمفاهيم الخاصة بالقانون الإداري التي تقيد القاضي الإداري وحده.

فالقاضي الجزائري يمكنه أن يتبنى موقفاً أكثر صرامة من موقف القاضي الإداري مثلما هو عليه الحال في حالة وجود إخلال بمبدأ عدم المساس بالعروض principe d'intangibilité des offres أو إخلال بمبدأ المساواة بين المترشحين في مرحلة انتقاء العروض وتقييمها لاختيار الشريك المتعاقد، فقد رأى القضاء الفرنسي أنه يمكن للقاضي الجزائري البحث في جنحة المحاباة عند إسناد صفقة عمومية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها المتعلقة بالمساواة بين المترشحين بمجرد كون الإخلال تم نتيجة المساس بسرية العروض، في حين قد لا تسمح حدود الرقابة للقاضي الإداري بالكشف عن عدم مشروعية الخطأ المرتكب من طرف الإدارة في هذه الحالة⁵¹.

إن وجود رقابتين للقاضي الجزائري وللقاضي الإداري يثير إشكالية مدى حجية الشيء المقضي فيه جزائياً لدى هذا الأخير، فإذا كان القاضي الجزائري يمكنه أن يعتبر تصرف إداري غير مشروع فسيمكنه ذلك أن يصرح تلقائياً بعدم المشروعية ويستبعد تطبيقه خلال النظر في دعواه الجزائية، لكن ليس له أي سلطة في إلغاء هذا التصرف مثلما قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي⁵²، فالموقف المتخذ من طرف القاضي الجزائري من خلال القرار الصادر عنه لا يفرض نفسه لدى القاضي الإداري هذا الأخير الذي يمكنه أن يصرح بصحة تصرف سبق للقاضي الجزائري التصريح بعدم مشروعيته، كما يمكنه أن يصرح برفضه مما يؤدي إلى القول بعدم أخذ القاضي الإداري بحجية الشيء المقضي فيه جزائياً⁵³، وبخلاف ذلك فإن القاضي الإداري يرتبط بما قضى به الحكم الجزائري في الوقائع المادية التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً من أجل صدوره⁵⁴.

وعكس ذلك صحيح، فإن القاضي الجزائري غير مقيد بموقف القاضي الإداري من تصرف معين، وهكذا قضت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها بأن القاضي الجزائري لا يمكنه رفض دفع بعدم مشروعية تصرف لسبب واحد هو اعتراف المحكمة الإدارية بمشروعيته⁵⁵، كما قضت أيضاً بأن القاضي الجزائري لا يمكنه أن يوقف النظر في متابعة جزائية لينتظر القرار الصادر عن مجلس الدولة حول مشروعية تصرف إداري لكي يؤسس دعواه⁵⁶.

وإذا كان هذا هو الحال في فرنسا في علاقة القاضي الإداري بالقاضي الجزائري فإن الوضع في الجزائر مازال يحكمه "مبدأ المدني يوقف الجزائي"، حيث استقر قضاء غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا بأن ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالإدانة في جنحة التصريح الكاذب- مثلاً- دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي لدى القضاء المدني حول صحة العقد، كما قضت بأن عدم عرض مسألة إبطال شهادة ميلاد محل التصريح الكاذب على القضاء المدني يجعل من المتابعة الجزائية سابقة لأوانها⁵⁷.

خاتمة:

بعد هذه الدراسة والتي حاولنا فيها ان نطرق بابا من الصعب طرقه والإحاطة بجزئياته وهو التوجهات الحديثة لمنازعات الصفقات العمومية من حيث تأمين متطلبات الأمن القضائي لقانون الصفقات العمومية ونطاق تطبيقه، و توسيع سلطات القاضي الجزائري في تفسير وفحص مشروعية الصفقات العمومية والقرارات الإدارية المنفصلة عنها، لا يسعنا في النهاية إلا الخروج بالنتائج والتوصيات التالية:

1- بعد شيوع تصدي قضاء عادي غير مختص بنزاعات تتعلق بالعقود التي تبرمها الأشخاص العمومية الإدارية في فرنسا يختص القضاء الإداري بالفصل في نزاعاتها وتفسير قواعد قانون يطبق في ابرامها، انتصر مؤخرا المشرع في فرنسا في إطار توجه جديد إلى المعيار العضوي في الاختصاص بشكل نهائي، ومنح للصفقات العمومية الطابع الإداري كلما كانت الأشخاص المعنية للقانون العام طرفا فيها لدواعي الأمن القضائي الذي يتطلب توحيد منازعات الصفقات العمومية واولولة الفصل في نزاعاتها إلى القضاء الإداري المعني اساسا بها وصاحب الاختصاص الأصيل في التصدي لها طبقا للاجتهادات الحديثة للقضاء الدستوري.

وفي الجزائر، إذا كان ولا بد من اخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بالأساس من نطاق تطبيق الصفقات العمومية، فيجب، بالموازاة مع اخضاعها إلى التشريع الذي يحكم النشاط التجاري، اخضاعها كذلك إلى تشريع موحد يحكم ابرام وتنفيذ صفقاتها كما كان عليه الحال في فرنسا قبل صدور الأمر 899-2015، ذلك ان اخضاعها كما هو عليه الوضع حتى الآن إلى نصوص تتضمن قواعد شبه تنظيمية في قالب مقررات او منشور إدارية تنتهك مبدأ الأمن القانوني وتولد تناقض في النصوص القانونية وتنتهك مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

2- من اجل تفادي التناقض في الأحكام القضائية بين الجهازين القضائيين الجزائري والإداري بشأن تفسير وفحص مشروعية التصرفات الإدارية، ورغبة في وضع حد للإحالة الأولية للقاضي الجزائري على القاضي الإداري للمسائل محل الدفع لديه، منح المشرع الفرنسي ضمن الإصلاحات الجديدة لقانون العقوبات لسنة 1992 للقاضي الجزائري سلطة بسط رقابته على تلك التصرفات من اجل تمكينه من تفسيرها وفحص مشروعيتها خلال تصديده للدعوى الجزائية إذا كان ذلك لازما للفصل في دعواه، تدعيما لدوره القمعي في مكافحة الجرائم الخطيرة بالخصوص على الاقتصاد الوطني، ومنها جرائم الفساد في الصفقات العمومية اخذا بمبدأ كمال اختصاص القاضي الجزائري في الرقابة على مشروعية التصرفات الإدارية والتي ينبغي تمديدها بوضوح إلى التصرفات التبادلية أسوة باختصاصه في تفسير وفحص مشروعية التصرفات الانفرادية، وهو ما يدعونا في الجزائر إلى المناداة بإعفاء القاضي الجزائري من قيود نص المادة 116/ف2 من قانون العقوبات التي تكرس الفصل الجامد بين مهام السلطات القضائية ومهام السلطات الإدارية ومنح القاضي الجزائري وبنص تشريعي واضح في قانون

العقوبات سلطة الرقابة على التصرفات الإدارية التبادلية والافرادية معا من اجل تدعيم دوره القمعي في مكافحة جرائم الفساد في الصفقات العمومية، خاصة بعد التعديل الذي طرأ على صياغة المادتين 26 و29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب تعديل سنة 2011، الذي يتطلب إثبات توافر القصد العام والقصد الخاص معا بعد رفع التجريم على جرائم التسيير التقصيرية غير العمدية، الشيء الذي يحتاج إلى منحه مزيد من الصلاحيات لتمكينه من التثبت من مدى توافر الأركان العامة للجريمة، وهو ما لا قد يتحقق له إلا بتطبيق مبدأ تكامل اختصاصه القمعي في التصدي بشكل كامل لتفسير وفحص مشروعية الصفقات العمومية والقرارات المنفصلة عنها في نفس الوقت.

الهوامش:

- 1 - أحمد عبد الظاهر، "مبدأ الأمن القانوني كقيمة دستورية"، (<http://www.Kenanaonline.com/users/iaw/postes/103659>).
- 2 PIAZZON Thomas: *La sécurité juridique; Thèse, Défrénois, coll. Doctorat et notariat, T.35, 2009, p.62*
- 3 - عبد المجيد غميحة، ابعاد الأمن التعاقدى وارتباطاته : (www.bibliodroit.com/2016/08/blog-post_44.html).
- 4 Eléonore Von Bardeleben ; *Les Marchés publics de droit privé, mémoire de DEA de Droit public interne, juin 2000, Université Paris II, P.14.*
- 5 أنظر ما ذهب إليه جان كاهن Jean KAHN من ان " قواعد قانون الصفقات العمومية لها طابع النظام غير المؤلف في القانون الخاص"، (*J.KAHNE " La notion juridique de marché public", Marchés publics, octobre, n°78, 1968, p.37*). وانظر ما ذهب إليه مفوض الحكومة السيد دندولو DANDELLOT في خلاصة تقريره الملحق بقرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1984/10/12 في قضية الغرفة النقابية لعمال التأمينات لجبال البرانس بأن " خضوع العقد لقانون الصفقات العمومية يؤدي إلى تكييفه بالعقد الإداري بسبب أن " التناسق العام لقانون الصفقات العمومية تم فهمه في إطار القانون العام"، (*M.DANDELLOT, " Le champ d'application du code des marchés publics", concl.sous CE.12 octobre 1984, n° 34, P.671, chambres des agents des Hautes Pyrénées, Rec.p.326, Marchés publics, janvier 1985, n°207,P.16*) وانظر أيضا ما ذهب إليه الأستاذ رولون دراكو، " بأن كل الصفقات العمومية المرمة على أساس قانون الصفقات العمومية هي عقود إدارية بتحديد القانون"، (*R.DRAGO " Réglementation et pratique des marchés publics", DALLOZ, 1985,P.11*).
- 6 Cass.civ, 1er, 17 décembre 1996, Sté Locunivers, Bull.1996, VII, n°464(1),p.326 (cassation) voir: DA 1997, n° 122, note: L. Richer, pp.12-13.
- 7 TC. 5 juillet 1999, Commune de Sauve c/ société Gestener et UGAP c/ société SNC ACTIV CSA, BJDCP 1999, n°6,P.526, concl. Schwartz, Obs. Ph. Terneyre, RFDA 1999-6,P.1163; AJDA 1999,p.556, Chron. F. RAYNAUD et P FOMBEUR; RDP 2000, P.274, note F.Llorens.
- 8 Frédéric Allaire, *Les marchés publics d'assurances(contribution à la théorie de la formation des contrats)*, L.G.D.J, Paris, 2007,PP.1-10.
- 9 Jean-Charles LERICHE-MILLIET, *Le juge judiciaire non répressif et les marchés publics, mémoire pour le DEA de droit public de l'économie, Université Panthéon-Assas, juin 2000,P.40 et Ss.*
- 10 Art.2 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économiques et financiers (MURCEF), JORF n° 288 du 12 décembre 2001, Texte n°1, P.19703.
- 11 Nil Symchwicz " Vers la mort des critères du contrat administratif ?", ACCP, n° 1, 2001, pp.54-55, et voir même auteur: " De la mort des critères du contrat administratif à celle de la théorie du contrat administratif ?", ACCP, n° 100,juin 2010, pp.16-18.
- 12 F. Allaire, *Op.Cit*,PP.5-6.
- 13 CC, n°86-224 DC du 23 janvier 1987, conseil de la concurrence,P.8, AJDA 1987, P.345, note J. Chevallier et voir: F. Allaire, *Op.Cit*,PP.9-10.
- 14 حريتي عائشة، النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية في ظل الإصلاحات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة الجامعية 2011-2012، ص15 وما بعدها.

15 الأمر رقم 90-67 المؤرخ في 17 جوان 1967، ج ر: 52 المؤرخة في 27 جويلية 1967، ص 718 المعدل والمتمم بالأمر 9-74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر: 13 المؤرخة في 12 فيفري 1974، ص 198.
16 المرسوم رقم 145-28 المؤرخ في 10 افريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر: 13 المؤرخة في 13 افريل 1982، ص 740.

17 المادة 59 من القانون رقم 88-01* المؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر: 15 المؤرخة في 13 جانفي 1988، ص 39، والمادة الأولى من المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 افريل 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر: 13 المؤرخة في 30 مارس 1988، ص 541.
18 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر: 57 المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، والمادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر: 52 المؤرخ في 28 جويلية 2002.

19M. BOUSSOUMAH, " L'établissement public dans le rapport du comité de réforme de Structures et des missions de l'Etat", RASJEP, n° 03/2013, sept, PP.85-119, spé. P.101.

20 المادة 2 من المرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 اكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر: 62، المؤرخ في 9 نوفمبر 2008.

21 Ch. BENNADJI, " Marchés publics et corruption en Algérie", revue Naqd, n° 25, 2009, P.145.

22 المادة 2 من المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 13 جانفي يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 اكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر: 2 المؤرخة في 13 جانفي 2013.
23 عرض اسباب مشروع تعديل المرسوم الرئاسي 10-236 بالمرسوم الرئاسي 13-03 في بيان مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 26/12/2012ن الفقرة الرابعة منه: (<http://www.elmouradia.dz/arabe/president/communiqués/recherchee.htm>)، تاريخ الاطلاع: 2018/01/21 على الساعة 14:40 زوالا.

24 المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، ج ر: 50 المؤرخة في 20/09/2015.

25 المادة 8 من نفس المرسوم.

26 أنظر مثلا القرار الصادر بتاريخ 02 جانفي 2013 الصادر عن مجلس إدارة الشركة الوطنية للبحث عن المحروقات ونتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها (سوناطراك) المتضمن اجراءات ابرام صفقاتها للتوريد والأشغال والخدمات والدراسات وخدمات الاستشارات رقم E025 /DG/006 والمسمى اعتياديا بـ A-408-(R18)، وانظر أيضا القرار رقم 431 الصادر بتاريخ 2 ماي 2016 المتضمن مراجعة القرار رقم 2013/PDG/224 المؤرخ في 19 مارس 2013 المتضمن تنظيم الصفقات المطبقة على شركات مجمع سونلغاز فيما يتعلق بصفقات الأشغال والتوريدات التي تفوق عتبتها 8 ملايين دينار و صفقات الخدمات والدراسات التي تفوق 4 ملايين دينار.

27 احسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد، جرائم المال العام، جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار هومة للنشر، 2013، الصفحات 142، 153، 155 و 156.

28 Art 4/2 du ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés privés par certaines personnes publics ou privées non soumises au code des marchés publics, JORF, n° 131 du 7 juin 2005, texte n°10, P.10014.

29 Catherine, Prebissy-Schnall, La pénalisation du droit des marchés publics, L.G.D.J, Paris, 2002, p.245.

30 Art.111-5 de code pénal français, annexe de la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réformes des dispositions générales du code pénal, JORF du 23 juillet 1992 , n°169, p.9864.

31 القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر: 14 المؤرخة في 8 مارس 2006، ص: 4، المعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج ر: 44 المؤرخة في 10 أوت 2011، ص 4

32 Art. 432-14 de code pénal français, annexe de la loi n° 92-686 du 22 juillet 1992 portant réformes des dispositions générales du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique , JORF du 23 juillet 1992 , n°169, p.9899.

33 جاء تفسير محكمة النقض الفرنسية لكلمة acte مخالف لموقف الفقه من تلك المصطلح، فتعبير acte administratif يفيد بأنها الوسيلة القانونية للإدارة للقيام بتصرفاتها وتعبير عن موقف قانوني وتشمل الأعمال الإدارية المنفردة والتعاقدية وما شابهها أنظر: Pierre- Laurent Frier, Précis de droit administratif, 2eme éd, LGDJ, Montchrestien, 2003, p.169.

34 Cass. crim, 27 oct 1953, Ginestet: Bull. crim n° 271; Cass. crim 18 oct 1956, Jacquet, Bouvier, Girardin : Bull.crim, n° 654.

35 Cass. crim , 25 sept 1995, Corolleur , req n° X94-83771.PF, Bull.crim, n° 279.

36 Catherine, P-S, Op.Cit,pp.275-276.

37 V.LESCLOUS, " L'appréciation des actes administratifs par le juge répressif ", JCP 1994, n°11, pp.145-147.

38 Ibid,p.145.

39 Cons. Const, 28 juill 1989 , n°89-261, DC, Rec,p.81, RFD adm 1989, p.621 note: B.GENEVOIS.

40 Cass. crim 18 oct 1956, Jacquet, Bouvier, Girardin, préc.

41 Cass. crim , 25 sept 1995, Corolleur, préc, cité par: Catherine, P-S, Op.Cit,pp.277.

42 انظر ما عليه استقر قضاء غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بأن ليس من اختصاص الجهات القضائية الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية أو القضاء بالإدانة في جنحة التصريح الكاذب دون الإشارة إلى الفصل النهائي في النزاع الأصلي لدى القضاء المدني حول صحة العقد(غ.ج.م: القرار 26248 المؤرخ في 1983/07/04 . المجلة القضائية رقم 1989/1 ، ص 362)، كما قضت بأن عدم عرض مسألة إبطال شهادة ميلاد محل التصريح الكاذب على القضاء المدني يجعل من المتابعة الجزائية سابقة لأوانها (غ.ج.م: القرار 278569 المؤرخ في 2004/01/06 ، المجلة القضائية رقم 2004/1 ، ص 362).

43 أنظر: أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني: الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر، ص 112 وما بعدها.

44 T. Confl, 5 Juill 1951, Avranches et Desmarets, Rec.p.638, D. 1952, p.271, note. BLAEVEOET, JCP. 1951, II, 6623, note HOMONT.

45 Cass. Civ, 28 oct 1917, Guillou, S.1918,I, 193, note. DUGUIT.

46 Cass. crim, 1er Juin 1967, Gonivet et Dame Moret: Bul. crim n° 172, JCP, 1968 II, 15505, note. LAMARQUE, 21 déc 1961, Dame Le Roux : Bull. crim, n° 551, D.1962,J,p.102, rapport COSTA; JCP.1902, II 12680, note LAMARQUE.

47 N.DANTONEL-COR, " Le juge répressif et l' acte administratif unilatéral depuis la réforme", Rev, sc. crim, n°1, janv-mars 1999,p.20.

48 حول رقابة القاضي الجزائي لمدى احترام قواعد الاختصاص انظر: (Cass. crim, 3 avr 1935, Bull. crim n° 78, S, 1937,p.234) وحول رقبته على مدى احترام قواعد الشكل انظر: (Cass. crim, 11 oct 1990, Bull. crim n°339 et 340, JCP.1990, éd ,G, IV,p.17) وحول الرقابة على عيب الانحراف في استخدام السلطة أنظر: (Cass. crim, 11 oct 1990: Bull.crim n°340).

49 حول رقابة الملائمة للقاضي الإداري: أنظر: فريدة أبركان.(ترجمة: عبد العزيز أمقران)" رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " مجلة مجلس الدولة 1/2002، ص ص 44-38.

50 Catherine, P-S, Op. Cit ,pp.289-290.

51 TGI Orléans, 5 juin 1996, Monsieur M., n° 1231/96/S3, Rev. Marchés public n° 5/1997, p.18-28, Droit des services publics locaux VII.30, mise à jour n° 11,p.48, à rapprocher avec CE, 9 dec 1994, Préfet des Vosges.c/Commune de chatelle sur Moselle, Rec, p.1035.

52 CE. Sect, 6 févr 1981, Delle Baudet, Rec,p53, AJDA 1981, 489, concl. DONDOUX ; CE.5 juin 1981 Delle Layali, RD pub. 1982, p.528.

53 Catherine, P-S, Op. Cit ,p.292.

54 CE, Sect, 5 janv 1945, Société d'union normande, Rec, p.9; CE 6 mai 1988, Ammouche, Rec,p.183.

55 Cass. crim, 30 mars 1971, Bull. crim n° 114, Cass. crim, 24 fév 1976, Bull. crim n° 89.

56 Cass. crim, 3 mai 1912, S.1914 I, p.420.

57 سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش رقم (37) من هذه الدراسة.

قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية



الأستاذ / سلماني منير

جامعة مولود معمري تيزي وزو - الجزائر

ملخص:

يأتي هذا المقال في إطار البحث عن حقيقة استعمال قواعد الاجراءات العادية في بناء الاجراءات الادارية، ففي حقيقة الامر فان قبول هذا الطرح ببساطة قد يعصف ببعض الاعتقادات التقليدية السائدة في نظريات القانون الاداري منذ أمد بعيد، حيث أن الاعتقاد بالطابع التركيبي بين القانون الاداري والقانون الخاص قد أفضى إلى تقبل فكرة التزاوج بين القانونين من جهة وحتمية الخبرة المهنية في القضاء العادي لتقمص دور القاضي الإداري من جهة أخرى، فاذا كان هذا الطرح صائبا لماذا الازدواجية القضائية طالما القواعد الاجرائية نفسها؟ ولماذا الخبرة القضائية طالما أن القاضي هو نفسه القاضي العادي؟ فأى حقيقة هذه؟

الكلمات المفتاحية: الإجراءات الإدارية، الإجراءات المدنية، القاضي الإداري، الإزدواجية القضائية،

Abstract:

This article's purpose is to investigate the fact or the truth of using the regular procedures' rules in building or construction of administrative procedures .In fact ,accepting this hypothesis may simply take in a storm some of the conventional theories in administrative laws that were applied for a long time ,being said ,the belief in the compound nature between the administrative and private law led to the acceptance of the duality between the two laws in one hand and in the other hand the acceptance of the professional experience in regular judging to be an administrative judge .If the former hypothesis was correct, why this judicial duality since the procedural rules are the same ? and why is the need of the judicial experience since the judge is the same as the regular judge? Where is the truth?

المقدمة:

نشأ القانون الإداري عموماً بين أحضان القضاء الإداري واستمر كذلك بنظرياته المبتكرة من حين لآخر وما زال حتى يومنا هذا كما هو! ⁽¹⁾ إن المتفحص لتاريخ هذا القانون والبحث في خباياه وعلاقته بالقانون العادي وكذا ما يجمعه بالإدارة سيجد حتماً الغرابة والأسرار التي يعيش بها هذا القانون من جهة أصوله الإجرائية، في حين لو صوبنا اتجاه نظرنا للقاضي الفاصل في منازعاته لوجدناه فعلاً قاضٍ ممتحن القانون العادي لا غير ذلك.

ثم إنه إن أسدلنا الستار عن المستور حتماً سنجد حقيقة مفادها إن صح القول بأن الإجراءات الإدارية قانون متأثر بالقواعد القانونية العادية، فكيف نصل إذاً إلى قاضٍ متخصص في المنازعة الإدارية لطالما القواعد القانونية مترابطة بحد ذاتها، لكن فبغض النظر عن الترابط الموجود بينهما إلا أن الفروقات كائنة لا محال، بما يعبر عن الشيء المحير في هذا القانون، وما يستدعي المحاولة للتوضيح أكثر عن حقيقة المواجهة بين القانونين الإداري والخاص وأي موقع للقاضي الإداري من خلال هذا الخليط في القواعد القانونية؟

إن الحديث عن الخليط والمواجهة بين القواعد القانونية الإدارية والقواعد القانونية العادية ليس وليد الصدفة، حيث أن الانتقادات والتساؤلات حول هذا الموضوع تجد جذورها ومصدرها من النشأة الأولى للقانون الإداري والازدواجية القضائية والأفكار التي جاء بها، أين استبعد القاضي العادي وقواعده القانونية في الفصل في منازعات الإدارة لأسباب تكمن في عدم قدرته للفصل في مثل هذه القضايا وأن قواعده القانونية العادية لا تصلح لأن تكون حلاً لمنازعة إدارية، فما الجديد إذن حول هذا الاعتقاد السائد منذ أزل؟ ولماذا اضحى النزاع الإداري بحاجة لقواعد الإجراءات العادية اليوم؟

لذلك فالباحث في نظريات القانون الإداري حتماً سيصطدم بمسألة الإستقلالية بين القاعدة القانونية الخاصة والقاعدة الإدارية باعتبار المتعارف عليه بأنهما ينظمان نزاعات ومجالات مختلفة؟ فما المستور في نظرية القانون الإداري من جانب بناء قواعده الإجرائية؟ وماهي أهم التحولات الكائنة في مسار هذا القانون الإجرائي؟

إن المحاولة لإيجاد سبيل للنتيجة يقتضي منا اتباع المنهج التاريخي والتحليلي للنصوص القانونية الدالة على هذا التزاوج بين القواعد القانونية الإدارية والقواعد الخاصة، وهذا بتقديم أسباب وأصل البحث عن هذه الإشكالية (المبحث الأول)، وكذا التعرض لفكرة استعمال القواعد المدنية في بناء الإجراءات الإدارية من خلال التشريعات والتطبيقات القضائية المختلفة (المبحث الثاني)، ليتسنى لنا

بعدها الخوض في تقييم توجه المشرع الجزائري من خلال بيان مظاهر استعمال قواعد الإجراءات العادية في بناء الإجراءات الإدارية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التعليق حول دواعي وأصل الإشكالية:

ان المنتبع لتاريخ القانون الإداري وكذا الافكار التي نشأ على اثرها سيدرك تماما اصل الإشكالية وسبب البحث عن علاقته بالقانون الخاص، ولماذا ينفر بعض الفقهاء والباحثون في القانون الإداري لما يتعلق الامر بإدخال واستعمال قواعد القانون الخاص في نظرية القانون الإداري. حيث أنه لم يظهر الاشكال القائم بين القانون الخاص والقانون الإداري وكذا بعض التوجهات والافكار الفقهية التي تندد من استعمال قواعد القانون الخاص في بناء قواعد القانون الإداري من عدم، بل كانت من اكبر تحديات نشأه وتطور القانون الإداري الذي مازال يبحث عن الاستقرار التشريعي وفرض ذاته امام قانون خاص يتعداه بعراقته وتشعبه تشريعيا وفقهيا وكذا قضائيا، لذلك فالتأمل في الأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية في سنة 1789 بعزل قضايا المنازعات الإدارية عن القضاء العادي- البرلمانات القضائية- على اساس المضايقات والعراقيل التي كانت تعترض الثوار الفرنسيين- الإدارة- في تطبيق الإصلاحات التي كانوا يبادرون بها⁽²⁾، سيدرك حتما لماذا النقاش عن توغل قواعد القانون الخاص في نظرية القانون الإداري.

كل هذه الأحداث سارعت بظهور مرحلة الادارة القاضية ثم تلتها مرحلة القضاء المفوض والقضاء المحجوز⁽³⁾ بما يؤكد انفصال النظام القضائي الفرنسي الى شطرين اثنين قضاء إداري وقضاء عادي.

ثم إن الحديث عن قضاء مزدوج هيكليا فقط يعتبر بمثابة اجحاف يستدعي حتما البحث عن الجانب الإجرائي والقواعد القانونية التي ستنظم المولود الجديد ام ان الأمر لا يستدعي هذا لطالما هناك قواعد القانون الخاص ستستعمل في الفصل في قضايا الإدارة أم أن هذا يعتبر اجحاف ثان في جبين القضاء الإداري، وبالتالي هنا يتضح الاشكال من خلال مدى جدوى الانفصال لطالما القواعد القانونية المطبقة هي هي؟

لكي لا يخفى على أحد ان الإدارة الفرنسية آنذاك كانت تبحث عن حماية الإدارة وليس حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، على اساس الانطلاقة العرجاء لمرحلة الإزدواجية القضائية- الإدارة هي الحكم والخصم- فهل من العدل هذا التوجه بعدما كانت القضايا تعرض على قضاء يساوي بين المتخاصمين أمامه - القواعد القانونية العادية-(4)، لكن وبالمقابل فإن استحداث قضاء خاص بالمنازعات الإدارية يجعل منه منبرا تحت الاضواء يكشف بالمقابل خبايا الإدارة ومعاملتها مع الأفراد من خلال البحوث والدراسات وكذا الجانب التطبيقي في هذا المجال.

من النظرة الأولية يتبين للباحث في المجال الإداري حتمية استقلالية قواعد الإجراءات الإدارية عن قواعد الإجراءات العادية على أساس أن الدعاوى الإدارية تكون أحد أطرافها أشخاص إدارية تخضع للقانون الإداري عكس الدعاوى الأخرى التي تكون عادة بين أشخاص القانون الخاص، لأجل هذا فالمراكز القانونية تختلف بين الدعاوى المدنية والإدارية على اعتبار الإدارة صاحبة السلطة العامة والامتيازات مقارنة بالمتقاضي معها (التظلم الإداري)، حتى أن الدعوى الإدارية دعوى استفهامية في بعض الاحيان للمتقاضي مع الإدارة ويبقى الدور الترخلي للقاضي الإداري في هذا المقام لازما من خلال سعيه لتبيان وتوضيح كل الغموض (الاوراق والمستندات، تقديم أوامر للإدارة)، ثم ان الدور الترخلي للقاضي الإداري في ادارة النزاع الإداري اكبر دليل على الفروقات الموجودة بينه وبين القاضي العادي على اساس خاصية قضائية القانون الإداري وبحثه الدائم لإيجاد نقطة التوافق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة(5)، من أجل هذا كان البحث عن اجراءات إدارية خاصة بالمنازعة الإدارية أمر لا بد منه.

المبحث الثاني: فكرة استعمال قواعد القانون الخاص في بناء الإجراءات الإدارية: أهى

حالة عادية؟

ظهرت جليا اسباب البحث في اشكالية استعمال القواعد الإجرائية المدنية في بناء قواعد الإجراءات الإدارية على اساس الانطلاقة التاريخية لهذا القانون والإزدواجية القضائية، ونضيف بدورنا بعض الاسباب التي ادت الى ظهور هذه الفكرة:

المطلب الأول: القانون الإداري قانون يكتنفه النقصان:

نشأ القانون الإداري مشوبا بالنقصان من الجانب الإجرائي والقواعد القانونية التي تنظمه حيث أنه وبالرجوع لاهم خصائصه فانه قانون غير مقنن ومتطور يحتاج الى وقت لترسيخ قواعده القانونية، لذلك

فالقاضي الإداري هو القاضي الخبير في المنازعات العادية على أساس نص المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁶⁾، حيث يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الخاص في بعض الأحيان لما يتبين أنها تصلح للفصل في المنازعة الإدارية المعروضة أمامه.

يتأكد هذا الطرح من خلال تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يستمد قواعده الإجرائية من الإجهادات القضائية تارة ومن قانون الإجراءات المدنية عند الحاجة تارة أخرى لا كأساس للفصل في المنازعة الإدارية لكن لما يكون الحل مناسباً باستعمال قواعد قانون الإجراءات المدنية لحل المنازعة الإدارية⁽⁷⁾، وهذا هو حال مجلس الدولة المصري الذي يقر بتطبيق قواعد القانون الخاص بما يتناسب الخصومة الإدارية المطروحة أمامه⁽⁸⁾، وهذا نفس التوجه بالنسبة للقضاء الإداري الإسباني⁽⁹⁾، بما يوحي بتأثير واستعمال القانون الإداري لقواعد القانون الخاص في شؤونه.

لكن بالرغم من هذه التطبيقات القضائية نعتقد أن اللجوء إلى تطبيق القواعد الإجرائية العامة على المنازعات الإدارية أمر لا مفر منه لطالما أنها الشريعة العامة للدعاوى كلها، لكن لا يجب أن نفتي هذا التوجه في تضمين كل قواعد الإجراءات الإدارية على أساس الفروقات الموجودة بين المنازعات المختلفة، وبالتالي فالنزعة الابتكارية والإبداعية للمشرع مطلوبة بإلحاح لا التقليد الأعلى للقوانين من التشريعات المقارنة، وأيضا محاولة تتبع اجتهادات مجلس الدولة بالتقنين أمر لا بد منه.

المطلب الثاني: القانون الإداري يستعمله قضاة القانون العادي:

إن الباحث في الهيكلة البشرية للقضاء الإداري يجد أن القضاة المخصصين للفصل في المنازعات الإدارية هم قضاة عاديون يغلب عليهم الطابع القانوني الخاص ومن ثم يلجؤون لتطبيق هذه القواعد لما يتعلق الأمر بفراغ في تطبيق القاعد القانونية الإدارية، لذلك فبرائنا نعتقد أن قواعد القانون الإداري نشأت بين أحضان القضاة العاديون على أساس عدم امكانية تكوين قضاة في الشق الإداري آنذاك لطالما هو قانون ناقص يحتاج إلى مواكبة ودعم من القاضي العادي، فهل يعقل أن القاضي الذي نشأ بين أروقة القضاء الجنائي والتجاري وشؤون الأسرة يصلح لأن يكون بعد 10 سنوات قاضي متخصص في الشؤون الإدارية ومنازعاتها؟ فما المعيار في مثل هذا التوجه التشريعي؟

حقا وبالرجوع لنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية المذكورة آنفا، نجد أنها تشترط الأقدمية في خوض مهنة القاضي الإداري، فمنذ تكريس المشرع الجزائري

للإزدواجية القضائية في دستور⁽¹⁰⁾ 1996، لم تعرف هذه المادة تعديلات ولا ارادة لتكوين قاض متخصص في المجال الإداري، لأجل هذا فإعادة النظر في تكوين القضاة في الشق الإداري ومنازعاته بما يتلاءم أيضا التكريس الحقيقي للإزدواجية القضائية.

أجل هذا هو واقع القضاء الإداري اليوم في الجزائر حيث أن انعدام التخصص وتكوين القضاة في المادة الإدارية من بين الإشكالات المطروحة وبإلحاح ، لذلك فقد حان الأوان للإهتمام بهذا الجانب المهم في النظام القضائي الجزائري، أم أن الأمر ليس كما يبدو لنا بأن القضاء الإداري يحتاج الى مواكبة ودعم من القاضي العادي وقواعده القانونية العادية!!! للاحتواء النقصان الذي يعتري نظريات القانون الإداري لظالمات ظهرت مصطلحات جديدة اليوم تتمثل في القانون الإداري الخاص والقانون الإداري المركب!!!

المبحث الثالث: مظاهر استعمال قواعد القانون الخاص في بناء الإجراءات الإدارية من خلال القانون 08/09.

لقد اصطحب القانون الجديد المنظم للإجراءات المدنية بين طياته كتابا ينظم إجراءات النزاع والدعوى الإدارية، الا انه لم يعطه المشرع صفة الإستقلالية والإنفراد لنفسه بما يوحي عن وحدة في التقنين وازدواجية في المنازعة ، ابعده من ذلك تكريسه لفكرة الإحالة على القواعد الاجرائية المدنية.

دستور الجزائر لسنة 1996 بمثابة الانطلاقة الصريحة لانتهاج الإزدواجية القضائية، مقرا لمجلس الدولة العمل القضائي التقويبي لأعمال الجهات الإدارية، وتلتته من بعد ذلك قوانين تابعة له في سنة 1998 منظمة لاختصاص وتنظيم مجلس الدولة والمحاكم الإدارية⁽¹¹⁾ بما يضمن ويكرس هذه الإزدواجية القضائية هيكليا.

ثم تلا هذا التوجه صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹²⁾ الذي تطرقت فيه اللجنة القانونية المكلفة بإعداده إلى عرض أسباب الجمع بين القانونين بعدما ظهر اقتراح آخر بوضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية، حيث أن المشرع كرس الرأي الأول القائل بالجمع بين القانونين على اساس تجنب تكرار القواعد الاجرائية المشتركة بين القانونين⁽¹³⁾.

لأجل هذا فإن المتأمل في هذا التوجه يستخلص نتيجة مفادها أن المشرع الإداري تغلب عليه النزعة التوكيلية على المشرع العادي الذي يعتمد عليه في استعمال قواعده الإجرائية لكي يستعملها كإجراءات امام القضاء الإداري عن طريق الإستعارة⁽¹⁴⁾، أبعد من ذلك فمن الناحية الشكلية فإن الملاحظ لعنوان القانون يدرك أن المشرع ينفي صفة القانون للإجراءات الإدارية عندما استعمل كلمة قانون وليس قانونا، بما يثبت هيمنة القانون الخاص على الإجراءات الإدارية.

أما من الناحية الموضوعية فلقد تضمن هذا القانون على إحالات كثيرة على القواعد المشتركة، والتي تشمل الإختصاص الإقليمي مع بعض الاستثناءات ووسائل التحقيق من خبرة وسماع الشهود والإنبات القضائية وفيما يخص التدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة واجراءات الإدعاء بالتزوير وطلبات التنازل عن الدعوى والمصاريف القضائية، والأحكام المتعلقة بتصحيح الأخطاء المادية⁽¹⁵⁾.

حقا ومن المؤكد فإن مجمل هذه النقاط لا يمكن الإستغناء عنها حتى ولو أفردنا لها قانونا خاصا بالإجراءات الإدارية باعتبارها الشريعة العامة لكل الدعاوى القضائية، لكن الإقرار بهذا الرأي والطرح ببساطة يجعلنا نتغاضى عما للدعوى الإدارية من خصوصيات، لذلك فإن أخذ المشرع الجزائري بتقنين واحد لإجراءين

مختلفين يجعلنا نظن كأنه أخذ بازدواجية من نوع خاص تتمثل في وحدة التقنين و ازدواجية المنازعة⁽¹⁶⁾، بعدما كنا في فترة ما قبل دستور 1996 في نظام وحدة الأجهزة القضائية و ازدواجية المنازعة.

خاتمة:

إن قواعد القانون الإداري مستقلة عن قواعد القانون الخاص فلا يجب ان نجعل المجال مفتوحا ونترك الأمر بدون تعقيب لما نجد نص قانوني ينظم مسألة متعلقة بالقانون الإداري في القانون الخاص، فإثارة هذه المسائل للطلبة وفي البحوث القانونية مسألة في غاية الأهمية لإعطاء القانون الإداري روحه وعدم الموافقة في تركيب القانونين معا.

وقد أسفر هذا البحث حول نقطة هامة ألا وهي استعمال قواعد القانون الخاص في بناء الإجراءات الإدارية، إلا أن قبول الإجراءات العامة للدعاوي كلها أمر لا مفر منه لكن أن تشوب عملية البحث عن قواعد إجرائية إدارية صفة التوكيل على القواعد العادية أمر فيه إجحاف على أساس الفروقات الموجودة بين القانونين، لأجل هذا فإن المحاولة في وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية بمثابة خطوة

إيجابية تسهل لأطراف الخصومة والقضاء بمعرفة فحوى القانون ومضمونه مسبقا، وبما يكرس الوضوح والازدواجية القضائية.

أما من الجانب التنظيم البشري للقضاء فنعتقد أن الأوان قد حان بالنسبة للمشرع لإعادة النظر في مسألة تكوين القضاة في المجال الإداري ومنازعاته، لإعطاء القضاء الإداري النفس الذي يحتاجه من جهة والتكريس الفعلي للازدواجية القضائية.

ومن بين النتائج التي أسفر عنها البحث في قواعد الإجراءات الإدارية والقواعد الإجرائية العادية:

_ تأثر وبناء القواعد القانونية الإجرائية الإدارية على حساب القواعد الإجرائية العادية، وهو ما يؤكد الإجهاد القضائي في استعمال القواعد القانونية العادية في حل المنازعة الإدارية.

_ القاضي الإداري متشعب بالقواعد القانونية العادية أكثر منها من القواعد القانونية الإدارية على أساس اشتراط الخبرة في الممارسة القضائية العادية ليصبح بعد مدة قادرا على تقمص دور القاضي الإداري.

_ في اعتقادنا البسيط فمهما كونا قضاة في الشق الإداري ومهما فصلنا القواعد الإجرائية الإدارية عن نظيرتها العادية فإن التأثير كائن وسيكون حتما على أساس عراقة القواعد القانونية العادية من جهة وتشعب القضاء تاريخيا بالأفكار القانونية الخاصة وكذا ما يعتري القانون الإداري من نقصان من جهة أخرى.

_ تخصيص باب في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي للإجراءات الإدارية يؤكد إرادة المشرع في كشف اللثام عن الاستقلالية والازدواجية الإجرائية (القواعد العادية والإدارية).

أما بالنسبة للمقترحات فهي كالتالي:

_ سن قانون خاص بالإجراءات الإدارية بما يكرس فعلا الازدواجية القضائية وتسهيل معرفة فحوى القانون ومضمونه.

_ إعادة النظر في تكوين القضاة في الشق الإداري ومنازعاته بما يتلاءم أيضا التكريس الحقيقي للازدواجية القضائية.

_ إثارة مسائل التركيب والترابط بين القواعد القانونية والإدارية للطلبة أمر في غالب الأهمية لما يتعلق الأمر بقواعد قانونية إدارية مقننة في قانون خاص، وهذا لإعطاء القانون الإداري روحه.

الهوامش:

- (1) - يقتضي من الباحث في القانون الإداري ومنازعاته أن يعير الاهتمام أكثر لنشأة وأصول القانون الإداري لأن هذا قد يعتبر مفتاحاً في يده لمعرفة تحولات وكذا الأشكال التي يثيرها وسيثيرها مستقبلاً.
- 2)- Pour plus d'information sur l'originalité de droit administratif voir :
 - Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot, Maxime Tourbe, **Droit administratif**, édition Dalloz, tome1, 1992, pp 12,14.
 - Pascale Gonod, Fabrice Melleray, Philippe Yolka, **Traité de droit administratif**, édition Dalloz, tome1, 2011, pp 12,19.
- (3) - للمزيد حول أنواع القضاء التي عرفتها مرحلة الانطلاقة في النظام الإداري الفرنسي راجع:
 - عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص ص 62، 66.
- (4) - للمزيد أنظر: - عمار عوابدي، **القانون الإداري**، المرجع نفسه، ص 63.
- فريحة بوعلام، موقف القانون المقارن من قانون اجرائي مستقل للقضاء الإداري، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول "قانون الإجراءات الإدارية: واقع وآفاق"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015، ص 2.
- (5) - للمزيد من التفصيل حول خصائص القانون الإداري راجع:
 - شهبوب مسعود، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص ص 108، 113.
- (6) - القانون العضوي رقم 02-98، المؤرخ في 30 /05 /1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، 1998.
- 7) - voir : Benoit Plessix, Le juge administrative, **le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil**, revue française de droit administrative, mars –avril 2005, pp 375, 378.
- (8) - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2004، ص 26.
- 9) - voir : B, Plessix, **L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif**, Edition Panthéon Assas, 2003, **Extraits**. Voir : <http://www.henricapitantlawreview.fr>.
- (10)- نص المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- (11) - القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30 مايو 1998 يتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 سنة 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 لسنة 2011.
- القانون العضوي رقم 02-98، المؤرخ في 30 /05 /1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية. مرجع سابق.
- (12)- القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.
- (13)- غناني رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 38.
- (14) - بوجادي عمر، مدى ضرورة تقنين قانون إجرائي إداري، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول "قانون الإجراءات الإدارية: واقع وآفاق"، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015، ص 08.

(15) - راجع المواد 803، من 858 إلى 862، 865، من 869 إلى 872، 888، 896، 961، 963 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(16) - قلي أحمد، الإجراءات الإدارية في ظل قانون رقم 09-08: بين وحدة التقنين وازدواجية المنازعة، ، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول "قانون الإجراءات الإدارية: واقع وأفاق" ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يوم 21 أكتوبر 2015، ص09.

القضاء الإداري في الجزائر ودوره في حماية حرية الصحافة



د / رشيد خضير
جامعة الشهيد حمّ لخضر-الوادي-الجزائر

الملخص

تتناول الدراسة دور القضاء الإداري في الجزائر في حماية حرية الصحافة، وذلك من خلال التعرض لدور سلطة الصحافة المكتوبة في منح تراخيص -اعتماد - إصدار الصحف، ودور القضاء الإداري في الرقابة على قرارات رفض منح التراخيص، وكذا في الرقابة على الحظر الإداري للصحف في الظروف العادية والاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، حرية الصحافة، الجزائر

Abstract

The study discusses the role of administrative courts in protecting freedom of the press in Algeria. The study clarifies the role of the press authority in granting licenses for the issuance of newspapers.

The study shows the role of administrative courts in supervising the decision to grant licenses as well as in supervising the administrative ban of newspapers in normal and exceptional circumstances.

مقدمة

إن حرية التعبير تمثل في ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وإنما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها صوتاً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها؛ مثلما يؤكد الاجتهاد القضائي، لذلك أقرّ المشرع الجزائري الدستوري هذه الحرية وكفل لها آليات الحماية، حيث نصت المادة 50 من الدستور أن حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية.

وقد صدر في الجزائر قانون جديد للإعلام 05-12 أسند مهمة إنشاء الصحف ومؤسسات الإعلام المختلفة إلى هيئات إدارية جديدة هي سلطة الضبط للصحافة المكتوبة، وسلطة الضبط السمعي بصري، حيث أن هذه الهيئات ملزمة باحترام قواعد الدستور والمبادئ الدستورية المستمدة منها، وخشية لتجاوز

الإدارة لحدود المشروعية ومنعا لتعسفها أو استبدادها، فإن الفقه والقضاء الإداريين يتفقان على ضرورة خضوعها للضوابط والقيود سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية.

من هذا المنطلق تأتي هذه الدراسة لتعالج دور القضاء الإداري في حماية حرية الصحافة.

المبحث الأول: حرية الصحافة وأهميتها

أصبحت حرية الصحافة تكتسي أهمية بالغة، من خلال الضمانات الدستورية والدولية التي تكفل حمايتها، فالدساتير تعتبر حرية التعبير والصحافة إحدى الحريات الأساسية والعامة، كما أن التشريعات الدولية أكدت على ذلك في نصوصها.

المطلب الأول: حرية الصحافة ومكانتها من الحريات العامة

تعددت التعريفات الخاصة بحرية الصحافة، ويجمع الفقه الدستوري على أن حرية الصحافة حرية عامة، على اعتبار أن جميع الحريات حريات عامة.

الفرع الأول: تعريف حرية الصحافة

عرّف الفقيه الفرنسي دوجي حرية الصحافة بأنها " حق الفرد في التعبير عن آرائه وعقائده بواسطة المطبوعات بمختلف أشكالها من كتاب، أو كراسة، أو مجلة، أو جريدة، أو إعلان، دون أن تخضع هذه المطبوعات للإجازة السابقة مع مسؤولية مؤلفها مدنيا أو جنائيا".¹

وفي تعريف آخر، حرية الصحافة تتمثل في حرية الفرد في التعبير عن آرائه وأفكاره عن طريق الطبع في جميع الموضوعات دون إجازة أو رقابة سابقة، أنها بمعنى أوسع حق الطبع، على أن هذا الحق لا يمكن أن يكون مطلقا وإنما حدد القانون نطاقه.²

وعرّفت حرية الصحافة بأنها حرية الأفراد سواء أكانوا منفردين أو مجتمعين في شركة أو حزب أو هيئة في طبع كل ما يشاءون ونشره وإدارة الصحيفة الخاصة بهم أو إنشاء صحيفة جديدة ونشر الأخبار والتعليقات التي يعتقدون أنها موافقة للصالح العام، مع التسليم للجمهور بحق نشر أفكاره بواسطة الصحافة.³

ويحدد الأستاذ فرنسيس بال حرية الصحافة في ثلاث نقاط:⁴

1- حرية الإعلام حرية شرعية يحددها القانون ولا يمكن لأية مؤسسة إعلامية أن تتجاوز القانون ولا نشاط لها إلا داخل الإطار القانوني، فحرية الإعلام ليس معناها الفوضى، وإنما نشاط منتظم يراعي الحدود القانونية.

2- حرية الإعلام تفتضي أن يكون لكل مواطن الحق في إنشاء صحيفة وإنشاء مؤسسة إعلامية، وهذه المؤسسة تخضع للقانون العام.

3- أن الدولة لا تتدخل مباشرة في شؤون الصحافة، وأن الاعانة التي تقدمها الدولة لهذا القطاع يجب أن توزع بكيفية تضمن للضعاف من المؤسسات البقاء والاستمرار نظرا لكون المؤسسة الإعلامية عنصر ناشط يعمل للمصلحة العامة.

التعريفات السابقة لا تخرج عما أوردته المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789م، التي جرى نصها على أن " التداول الحر للأفكار والآراء هو حق من حقوق الإنسان المهمة، فيجوز لكل مواطن أن يتكلم ويذيع بصورة حرة مع مسؤوليته عن سوء استعمال هذه الحرية في الحالات التي يحددها القانون.⁵

الفرع الثاني: الحريات العامة

يعرف الأستاذ روش الحريات العامة، بأنها الحقوق الأساسية التي تكون في دولة حديثة وليبرالية، ضرورة للحرية الحقيقية، ويرى الأستاذ جيل لبرتون بأن مصطلح الحقوق الأساسية هو مصطلح أكثر شمولية من مصطلح الحريات العامة⁶، وفي قراره الصادر في 10-11-1984 المتعلق بالمؤسسات الصحفية، والقرار الصادر في 18-01-1985 اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي صراحة ولأول مرة تمييزا داخل الحريات العامة معتبرا أن بعض الحريات هي أساسية (Fondamentales) أكثر من الحريات الأخرى، أي أنها أكثر أهمية من غيرها، وبالتالي فهي تتمتع بحماية خاصة لا تتمتع بها الحريات الأخرى.⁷

وقد اختلف الفقه التقليدي والحديث في تقسيم الحقوق والحريات ومكانة حرية الصحافة وحرية التعبير فيها، ومن أبرز التقسيمات في الفقه التقليدي تقسيم العميد دوجي L. DUGUIT، وتقسيم العميد هورويو M. HAURIOU، وتقسيم الفقيه اسمان E. ESMEIN، وهذه التقسيمات تتمثل في الآتي⁸:

- 1- تقسيم العميد دوجي L. DUGUIT يقسم الحريات إلى قسمين:
 - الحريات السلبية
 - الحريات الإيجابية
 - 2- تقسيم العميد هورويو M. HAURIOU يقسم الحريات إلى ثلاثة أقسام:
 - الحريات الشخصية: الحرية الفردية، الحرية العائلية، حرية التعاقد، حرية العمل.
 - الحريات الروحية أو المعنوية: حرية العقيدة، حرية التعليم، حرية الصحافة حرية الاجتماع.
 - الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية: الحريات الاجتماعية والاقتصادية، والنقابية، حرية تكوين الجمعيات.
 - 3- تقسيم الفقيه اسمان E. ESMEIN يقسم الحريات إلى قسمين:
 - الحريات ذات المحتوى المادي: حريات الأمن، التنقل، الملكية، المسكن، التجارة والصناعة.
 - الحريات ذات المحتوى المعنوي: حرية العقيدة والعبادة، حرية الصحافة.
- وفي الفقه الحديث قسم جورج بيردو G. BURDEAU الحريات العامة إلى أربع مجموعات رئيسية على النحو التالي:
- الحريات الشخصية البدنية: حرية التنقل، حرية الأمن، حرية الحياة الخاصة، المسكن والمراسلات.
 - الحريات الجماعية: حق الاشتراك في الجمعيات، حرية الاجتماع، حرية التظاهرات.

- الحريات الفكرية: حرية الرأي، حرية الفكر، حرية المسرح والسينما، والإذاعة والتلفزيون، حرية التعليم، الحرية الدينية والعقائدية.

- الحريات الاقتصادية والاجتماعية: الحق في العمل، حرية العمل، حق الملكية، حرية التجارة والصناعة.

إن التقسيمات السابقة وغيرها قد اتفقت على اعتبار حرية الرأي والتعبير وحرية الصحافة بمفهومها الواسع ليشمل الإذاعة والتلفزيون من الحقوق والحريات الأساسية سواء كانت كحريات جماعية أو حريات فردية، لما أصبح تمقله الصحافة وتأثيرها على الرأي العام كركيزة من ركائز الدولة الحديثة، وعنصر من عناصر الديمقراطية، وبالتالي حماية حرية الصحافة هو صيانة للديمقراطية وحفاظ على الدولة.

المطلب الثاني: حرية الصحافة في الدستور الجزائري والمواثيق والمعاهدات الدولية

أكد الدستور الجزائري والمواثيق والمعاهدات الدولية على أهمية حرية التعبير والصحافة من خلال النصوص التي تضمنت حمايتها وضماناتها.

الفرع الأول: حرية الصحافة في الدستور الجزائري

نصّ الدستور الجزائري في عدة مواد على مبادئ تؤسس دستوريا للحريات العامة وحرية الرأي والتعبير بكافة أشكاله، حيث نصت المادة 38 "الحريّات الأساسيّة وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، والمادة 42 "لا مساس بحُرمة حرّيّة المعتقد، وحُرمة حرّيّة الرّأي"، والمادة " حرّيّة الابتكار الفكريّ والفنيّ والعلمي مضمونة للمواطن"، والمادة 48 "حرّيات التّعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن".

وجاء التعديل الدستوري الأخير 2016 ليعطي ضمانات جديدة ومعتبرة لحرية الصحافة بإلغاء العقوبة السالبة للحرية، حيث نصت المادة 50 "حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبليّة. لا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرّياتهم وحقوقهم. نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية"⁹

الفرع الثاني: حرية الصحافة في المواثيق والمعاهدات الدولية

نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه "لكلّ شخص حقّ التمتع بحريّة الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحقّ حرّيته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الأنباء والأفكار وتلقّيها ونقلها إلى الآخرين، بأيّة وسيلة ودونما اعتبار للحدود، وفرضت المادة 29 من الإعلان نفسه قيودا على حرية الرأي والتعبير ضمانا لحرّيات الآخرين وحماية لخصوصياتهم وحقوقهم وتنظيما لممارسة حرية الرأي والتعبير، وتتمثل هذه الضوابط في الآتي:

1- على كلّ فرد واجباتٌ إزاء الجماعة، التي فيها وحدها يمكن أن تنمو شخصيته النمو الحر الكامل.

2- لا يُخضع أيُّ فرد، في ممارسة حقوقه وحرّياته، إلاّ للقيود التي يقرّها القانونُ مستهدفاً منها، حصراً، ضمانَ الاعتراف الواجب بحقوق وحرّيات الآخرين واحترامها، والوفاء بالعادل من مقتضيات الفضيلة والنظام العام ورفاه الجميع في مجتمع ديمقراطي.

3- لا يجوز في أيِّ حال أن تُمارَس هذه الحقوقُ على نحو يناقض مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها. كما نصت المادة 19 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي:¹⁰

- 1- لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.
- 2- لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.
- 3- تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسئوليات خاصة . وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية :

أ- لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم،

ب- لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

وأكدت المادة 20 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على:

- 1- تحظر بالقانون أية دعاية للحرب.
- 2- تحظر بالقانون أية دعوة إلى الكراهية القومية أو العنصرية أو الدينية تشكل تحريضاً على التمييز أو العداوة أو العنف.

أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فأكدت في المادة 10 على ما يلي:¹¹

1- لكل إنسان الحق في حرية التعبير. هذا الحق يشمل حرية اعتناق الآراء وتلقى وتقديم المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة، وبصرف النظر عن الحدود الدولية. وذلك دون إخلال بحق الدولة في تطلب الترخيص بنشاط مؤسسات الإذاعة والتلفزيون والسينما .

2- هذه الحريات تتضمن واجبات ومسؤوليات. لذا يجوز إخضاعها لشكليات إجرائية، وشروط، وقيود، وعقوبات محددة في القانون حسبما تقتضيه الضرورة في مجتمع ديمقراطي، لصالح الأمن القومي، وسلامة الأراضي، وأمن الجماهير وحفظ النظام ومنع الجريمة، وحماية الصحة والآداب، واحترام حقوق الآخرين، ومنع إفشاء الأسرار، أو تدعيم السلطة وحياد القضاء.

في حين نصت المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي:¹²

1- لكل إنسان الحق في حرية الفكر والتعبير، ويشمل هذا الحق حريته في البحث عن مختلف أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين، دونما اعتبار للحدود، سواء شفاهاً أو كتابةً أو طباعةً أو في قالب فني أو بأية وسيلة يختارها.

- 2- لا يجوز أن تخضع ممارسة الحق المنصوص عليه في الفقرة السابقة لرقابة مسبقة، بل يمكن أن تكون موضوعاً لفرض مسئولية لاحقة يحددها القانون صراحة وتكون ضرورية من أجل ضمان:
 - أ- احترام حقوق الآخرين أو سمعتهم.
 - ب- حماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الأخلاق العامة.
 - 3- لا يجوز تقييد حق التعبير بأساليب أو وسائل غير مباشرة، كالتعسف في استعمال الإشراف الحكومي أو غير الرسمي على ورق الصحف، أو تردد موجات الإرسال الإذاعية أو التلفزيونية، أو الآلات أو الأجهزة المستعملة في نشر المعلومات، أو بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعرقل نقل الأفكار والآراء وتداولها وانتشارها.
 - 4- على الرغم من أحكام الفقرة 2 السابقة، يمكن إخضاع وسائل التسلية العامة لرقابة مسبقة ينص عليها القانون، ولكن لغاية وحيدة هي تنظيم الحصول عليها من أجل الحماية الأخلاقية للأطفال والمراهقين.
 - 5- وإن أية دعاية للحرب وأية دعوة إلى الكراهية القومية أو الدينية، واللذين يشكلان تحريضاً على العنف المخالف للقانون، أو أي عمل غير قانوني آخر ومشابهة ضد أي شخص أو مجموعة أشخاص، مهما كان سببه، بما في ذلك سبب العرق أو اللون أو الدين أو اللغة أو الأصل القومي، تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون.
- أما الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فنص في المادة 09 على ما يلي¹³
- من حق كل فرد أن يحصل على المعلومات.
 - يحق لكل إنسان أن يعبر عن أفكاره وينشرها في إطار القوانين واللوائح.
- أما المادة 27 منه فحددت نطاق هذه الحرية في الآتي:
- تقع على عاتق كل شخص واجبات نحو أسرته والمجتمع ونحو الدولة وسائر المجموعات المعترف بها شرعاً ونحو المجتمع الدولي.
 - تمارس حقوق وحرريات كل شخص في ظل احترام حقوق الآخرين والأمن الجماعي والأخلاق والمصلحة العامة.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على حرية إصدار الصحف

- يضطلع القضاء الإداري بدور كبير في حماية حرية الصحافة من خلال الرقابة القضائية على رفض تراخيص إصدار الصحف، وكذا الرقابة على الحظر الإداري للصحف.
- المطلب الأول: الترخيص بإصدار الصحف وفقاً لقانون الإعلام 05-12
- نصّ قانون الإعلام الجزائري 05-12 على إجراءات إصدار الصحف من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الإدارية المستقلة التي لها صلاحية ذلك.
- الفرع الأول: تعريف الترخيص بإصدار الصحف وإجراءاته

يتمثل الترخيص في وجوب الحصول على إذن مسبق من الإدارة لممارسة نشاط معين، وفقا لقواعد تنظيمية تحدد شروط السماح بممارسة ذلك النشاط من النواحي الموضوعية والشخصية،¹⁴ كما يعرف الترخيص بضرورة الحصول على إذن مسبق بممارسة النشاط من الجهة الإدارية، أي ممارسة الحرية للإذن السابق يعتبر إجراء صارما نسبيا، ويجد الترخيص تبريره إنما يأتي من ضرورة حماية المجتمع وهو أمر واجب على الإدارة من الأنشطة المضرة بالنظام العام.¹⁵

ويوجد نوعان من التراخيص؛ ترخيص مقيد وترخيص تقديري، الترخيص المقيد هو الذي يحدد فيه الشروط اللازمة لممارسة الحرية فإذا توفرت هذه الشروط فإن الجهة الإدارية تكون ملزمة بالموافقة على منح الترخيص، أما الترخيص التقديري فهو الذي يمنح فيه المشرع للإدارة في حالة توافر الشروط المتطلبية للترخيص سلطة تقديرية بالموافقة أو الرفض الترخيص، وتمارس الإدارة هذا الاختصاص بشرط عدم الانحراف بالسلطة.¹⁶

ويمثل الترخيص قييدا على ممارسة الحريات، فإذا كان الترخيص من النوع المقيد فإن الإدارة لا تسمح بممارسة الحرية للأفراد إلا بعد التأكد من استيفاء الشروط التي يقرها القانون، وبالتالي يخضع الفرد لسلطة الإدارة بالموافقة أو الرفض، أما إذا كان الترخيص من النوع التقديري فإن الإدارة قد تتعسف في استعمال هذا الحق بحجة المحافظة على النظام العام فتكون الحرية معلقة على مشيئة الإدارة.¹⁷

الفرع الثاني: إجراءات الترخيص بإصدار الصحف

قيد قانون الإعلام 05-12¹⁸ صدور النشريات بالحصول على الاعتماد-الترخيص- حيث نصت المادة 11 أن إصدار كل نشرية دورية يتم بحرية، يخضع إصدار كل نشرية دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات، بإيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرة، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، ويسلم له فوراً وصل بذلك.

ونصت المادة 13 أنه بعد إيداع التصريح المذكور في المادتين 11 و12، وتسليم الوصل، تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل ستين (6.0) يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، يمنح الاعتماد إلى المؤسسة النشرة، ويعتبر الاعتماد بمثابة الموافقة على الصدور.

وأورد قانون الإعلام في المادة 12 الشروط الخاصة بالتصريح الذي يودع لدى سلطة الضبط:

- عنوان النشرة وتوقيت صدورها،
- موضوع النشرة،
- مكان صدورها،
- لغة أو لغات النشرة،
- اسم ولقب وعنوان ومؤهل المدير مسؤول النشرة،
- الطبيعة القانونية لشركة نشر النشرة،
- أسماء وعناوين المالك أو الملاك،

- مكونات رأسمال الشركة أو المؤسسة المالكة لعنوان النشيرية،
- المقاس والسعر.

كما اشترطت قانون الاعلام أن تتوفر في المدير مسؤول أية نشيرية دورية عدة شروط تتمثل فيما يلي:¹⁹

- أن يحوز شهادة جامعية،
- أن يتمتع بخبرة لا تقل عن عشر (10) سنوات في ميدان الإعلام بالنسبة للنشريات الدورية للإعلام العام، وخمس (5) سنوات خبرة في ميدان التخصص العلمي أو التقني أو التكنولوجي بالنسبة للنشريات الدورية المتخصصة،
- أن يكون جزائري الجنسية،
- أن يتمتع بحقوقه المدنية،
- ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف،
- ألا يكون قد قام بسلوك معاد لثورة أول نوفمبر 1954 بالنسبة للأشخاص المولودين قبل يوليو سنة 1942.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لقرار رفض الترخيص

يعرّف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم.

ويتضح من التعريف ان هناك عدة شروط يتعين توافرها في الترخيص لكي يوجد قرار إداري:²⁰

1- أن يكون إدارياً ويصدر من سلطة إدارية ويعبر عن إرادتها الملزمة: سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي²¹، فهي سلطة إدارية مستقلة لها سلطة القرار وهي تتمتع بسلطة تنظيمية، وبالرغم من وظيفتها في الرقابة والردع إلا أنها إدارية وليست قضائية، وهذا الشكل من الهيئات يخضع لرقابة القاضي الإداري.²²

2- أن يكون تنفيذياً: والمقصود بذلك صدوره من سلطة إدارية تمتلك حق إصداره دون الحاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى²³، فسلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي الجهة الإدارية الوحيدة التي لها صلاحية اعتماد الصحف وهي التي تصدره بناء على نص المادة 13 من قانون الإعلام.²⁴

3- يرتّب آثاراً قانونية في المركز القانوني: إن رفض الترخيص -اعتماد - الصحف يمسّ بالمركز القانوني لطالب الترخيص، ذلك أن رفض الترخيص يمسّ بحرية الفرد في التعبير عن الرأي من خلال رسائل العلانية وتعطيل في إصدار الصحف.²⁵

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي والرقابة على الحظر الإداري للصحف

تعتبر سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هيئة إدارية وطنية مستقلة، تخضع قراراتها الإدارية للرقابة القضائية يمكن الطعن فيها أمام الجهة القضائية المختصة.

الفرع الأول: اختصاص مجلس الدولة في النظر في النزاعات المتعلقة بتراخيص إصدار الصحف نصت المادة 14 من قانون الإعلام على قرار سلطة الصحافة المكتوبة برفض منح التراخيص واعتمادها يكون قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة²⁶، ونصت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"

ونصت المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم²⁷ على ما يلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

وبالتالي فتن مجلس الدولة هو الجهة المختصة قانونا للنظر في الدعاوى الإدارية التي يرفعها الأشخاص الاعتباريون ضد سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في حال رفض هذه منح تراخيص إصدار الصحف، حيث يكون قرار سلطة الضبط بالرفض مبررا، ويبلغ للمعني قبل انتهاء الأجل المحددة وهي ستين يوما من إيداع التصريح بالإصدار.

وأكدت محكمة القضاء الإداري في مصر أن تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور، هو من الأموة المستعجلة التي يصح فيها وقف التنفيذ نظرا لما تنطوي عليه من خطورة، ولأن تقييد الحريات لا يجوز أن يدوم إلى أن يفصل في موضوع الدعوى²⁸.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على حظر الصحف

لا جرم أن رقابة القضاء هي حصن الأفراد ضد محاولات الإدارة للحيلولة دون التمتع بحقوقهم، وهي عون لهم على تجاوز القيود العاتية التي قد تفرضها الحكومة على ممارسة حرياتهم، فالقضاء كان، وما زال الحرس الطبيعي لتلك الحقوق وهذه الحريات²⁹.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على الحريات العامة وحق كل شخص في تلك الحريات بشرط عدم الإضرار بالآخرين، فالحرية ليست مطلقة ولكنها مقيدة وفقا للقيود التي يضعها المشرع، ومن ثم وجب تقييدها بالشكل الذي يجعل كل شخص يتمتع بحريته دون الإسراف فيها، كما أكدت المحكمة على حرية الصحافة وعدم جواز تقييدها إلا لحماية النظام الاجتماعي، وفي حدود ما تقتضيه الضرورة لحماية المجتمع³⁰.

أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية أن تقييد الحريات العامة التي كفلها الدستور، هو من الأمور المستعجلة التي يصح فيها وقف التنفيذ نظرا لما تنطوي عليه من خطورة، ولأن تقييد الحريات إذا كان من المحتمل قيامه على غير أساس من الدستور أو من القانون، لا يجوز أن يدوم إلى أن يفصل في موضوع الدعوى³¹.

وقد أجاز القانون الفرنسي مصادرة الصحف إداريا في حالة ما تضمنت تهديدا للنظام العام، بحيث يكون من شأن تداول الجريدة إحداث اضطرابات قد تعجز الإدارة عن تداركها، على أن القانون

الفرنسي يشترط أن تتناسب هذه المصادرة مع حجك التهديد والاضطراب الذي حدث، وهو ما حدث مع جريدة L' Action Française، وعندما رفع الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي أقر المصادرة، وإن قرر عدم توافرها تمثله الجريدة من تهديد، وحكم بالتعويض ليس بسبب المصادرة ولكن لأن المصادرة كانت تتصف بالعمومية.³²

وقد أكد المشرع الجزائري أن القرارات الإدارية التي تتخذ في إطار جالة الطوارئ المتعلقة بوقف نشاط أي شركة أو جهاز أو مؤسسة أو هيئة أو غلقها مهما كانت طبيعتها أو اختصاصها عندما تعرّض هذه النشاطات النظام العام، أو الأمن العمومي، أو السير العادي للمؤسسات أو المصالح العليا للخطر.³³ إن القاضي الإداري نزولا على مقتضيات مبدأ إثارة الحرية يمارس على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المقيدة للحريات بصفة عامة وحرية الصحافة بشكل خاص رقابة أكثر عمقا، وأوسع نطاقا على هذه الإجراءات من تلك التي يمارسها على مشروعية القرارات والإجراءات الإدارية الأخرى وتتمثل هذه الرقابة فيما يلي:³⁴

1- الرقابة على هدف إجراء الحظر: يكون للإدارة سلطان على حرية تداول الصحف إلا بقدر حماية النظام العام، باعتبار أن حمايته تعد الحد الطبيعي لكل حرية، وأن عدم استقراره يعني انهيار البناء القانوني لكل الحريات، وبناء عليه لا يجوز للإدارة حظر تداول عدد معين من الصحف إلا إذا كان يترب على ذلك تهديد النظام العام، ومن هنا فإنه لا يكون للإدارة أن تحظر تداول عدد معين من جريدة لأهداف سياسية، أو لمنع نشر ما تنطوي عليه من أخبار ومقالات طالما أنه ليس لهذه المقالات والأخبار أي تأثير على النظام العام.

2- الرقابة على سبب قرار الحظر: سبب قرار الحظر قد يتمثل في بعض الأخبار والمقالات والصور التي تشكل تهديدا للنظام العام أو تكديرا له في أحد عناصره الأربعة، الأمن العام، والسكينة العامة، الصحة العامة، الأخلاق والآداب العامة، والقاضي الإداري في رقابته على سبب قرار الحظر يتحقق بداية من وجود أو صحة الوقائع التي تذرعت بها الإدارة لإصداره، فإذا ما تثبت من وجودها أو صحتها يقوم بفحصها حتى يتأكد من مدى مطابقتها للقانون توصلا لمعرفة ما إذا كانت حقا تبرر قرار الحظر أم لا تبرره، وهذا ما يعرف بالرقابة على تكييف القانوني للوقائع.

3- الرقابة على محل قرار الخطر: انطلاقا من تجلي أثر المساس بحرية أساسية ثابتة ومنظمة قانونا، تقوم رقابة القاضي الإداري لملاءمة إجراء حظر الصحف، من خلال مدى لزوم هذا الإجراء لمواجهة الاعتداء الواقع على النظام العام، والتحقق من ناحية ثانية من التناسب بين هذا الإجراء والوقائع التي تبرر اتحاده.

خاتمة:

تعتبر حرية التعبير في ذاتها قيمة عليا، وتشكل إحدى الدعائم الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية، وهي المدخل الحقيقي لممارسة الكثير من الحريات والحقوق الفكرية والثقافية وغيرها، كحق النقد وحرية الصحافة والطباعة والنشر والبحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي.

ولهذه الاعتبارات خصتها المواثيق الدولية والمعاهدات والديساتير الوطنية بحظوة كبيرة من حيث إقرارها والنص عليها صراحة، واعتبارها من الحريات العامة والأساسية، ومن خلال الضمانات التي كفلت حمايتها.

وفي الجزائر، تشكل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هيئة إدارية مستقلة أخضع المشرع قراراتها الخاصة بإصدار تراخيص- اعتماد- الصحف لرقابة القضاء الإداري الذي يشكل الضمان الأساس لحرية الصحافة المكتوبة.

الهوامش:

- (1)- عبد العزيز محمد سلمان، الحماية الدستورية لحرية الرأي، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2014، ص 289.
- (2)- احمد رضا عرابي، حرية الصحافة بين الإباحة والتجريم، الفتح للطباعة والنشر، مصر، طبعة 2016، ص 11
- (3)- محمد سعيد حسين أمين، حرية الصحافة ضمان ممارستها وضوابط تنظيمها، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2005، ص 16
- (4)- زهير احدادن، مدخل لعلوم الإعلام والاتصال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2014، ص 44-45
- (5)- عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق، ص 290
- (6)- احمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء 1، دار الحلبي، بيروت، طبعة 2010، ص 24-25
- (7) نفسه، ص 63.
- (8)- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، منشأة المعارف، مصر، طبعة، 2002، ص 398-399.
- (9)- قانون رقم 16 – 01، يتضمن التعديل الدستوري، مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 6 مارس سنة 2016 م، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (10) - اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة، للأمم المتحدة (2200 ألف د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49
- (11) - اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950
- (12)- تم التوقيع عليها بسان خوسيه في 22 /11 /1969
- (13) - تمت إجارته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.
- (14)- هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2009، ص 243.
- (15)- جابر جاد نصار، حرية الصحافة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2007، ص 59-60
- (16)- حمدي حمودة، نظام الترخيص والإخطار، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2008، ص 76.
- (17)- نفسه، ص 76.
- (18)- قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 18 صفر عام 1433 هـ، الموافق 12 يناير سنة 2012 م، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02، بتاريخ 21 صفر عام 1433 هـ الموافق 15 يناير 2012 م.
- (19)- المادة 23 من قانون الإعلام
- (20) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006، 292.
- (21) المادة 40 من قانون الإعلام 05-12
- (22)- بروسبير ويل، ودومنيك بويو، القانون الإداري، تر، سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت طبعة 2009، ص 40
- (23) - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 2010، ص 404.
- (24) - المادة 13 " بعد إيداع التصريح المذكور في المادتين 11 و12 أعلاه وتسليم الوصل، تمنح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة الاعتماد في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، يمنح الاعتماد إلى المؤسسة الناشئة، يعتبر الاعتماد بمثابة الموافقة على الصدور." (25)- حمدي حمودة، مرجع سابق، ص 208.
- (26)- المادة 14 " في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا، قبل انتهاء الأجل المحددة في المادة 13 أعلاه، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة.

- (27)- القانون العضوي 11-13، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق لـ 26 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية، عدد 43، مؤرخة في 03 غشت 2011.
- (28) - خالد مصطفى فهبي، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2009، ص 139.
- (29)- محمد باهي أبو يونس، التقييد القانونية لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة، 1996، ص 288.
- (30)- خالد مصطفى فهبي، مرجع سابق، ص 141-142.
- (31)- نفسه، ص 139.
- (32)- جابرجاد نصار، مرجع سابق، ص 108-109.
- (33)- المادة 3 من المرسوم 92-320 المتمم للمرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن اعلان حالة الطوارئ.
- (34)- محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق،

تجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية



د/ غريبي فاطمة الزهراء

جامعة الأغواط

ط.د. / غريبي يحي

جامعة الأغواط

ملخص:

يهدف مبدأ خضوع الدولة للقانون إلى حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بإلزام السلطات الحاكمة بالقانون كمحكومها، ولأن القضاء هو حصن دولة الحقوق، فإن للقضاء الإداري أهميته بمكان في إلزام الإدارة للحرص على ذلك وكف انتهاكها، بإسهامه في إرساء قواعد المشروعية وسيادة القانون والمساواة من خلال نظره في الدعاوى التي تقوم بين طرفين غير متساويين حيث الخصم شخصا عاما يمثل الدولة، سواء كانت هذه الدعوى ترمي إلى إقرار المشروعية أو حماية الحقوق والحريات، فالقاضي الإداري يراقب أعمال الإدارة، كما له صلاحية الضبط الإداري لأنهما سلطتان لصيقتان بالإدارة حيث تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فإذا كانت حماية حقوق الإنسان والحريات العامة في عمومها هي مسألة القضاء العادي، فإن التعسف في بعضها يرجع إلى القاضي الإداري في خصوصها.

الكلمات المفتاحية:

القضاء – الإدارة – أعمال الإدارة – الضبط الإداري – التعسف – السلطة – الحماية – الحريات

– دولة القانون

Abstract:

The main objective behind the state's acquiescence to law is to protect and preserve the rights of individuals and their freedoms by obliging the governing authorities to submit to law. Since judiciary is the fortification of the state of law, the administrative judiciary plays a substantial role in ensuring law. In this sense, the administrative judiciary has a momentous role mainly in cases of unequal parties where the opponent is a public person representing the state; therefore, the essence of this action is to establish legitimacy, legality, and lawfulness; hence, protecting rights and freedoms. The administrative judge oversees the work of the administration and has the absolute power over control providing that there is interconnectedness between the two administrations. If the protection of human rights and the public freedom is in the hands of ordinary justice, the impulsiveness in one of them, however, could be referred to the administrative judge.

Keywords: Justice, Administration, the Administration's Work, Control, Abuse, Authority, Protection, Freedom, the State of Law.

مقدمة:

أضحى من المسلمات في الفقه القانوني أن لم يعد كافيا لحماية حقوق الأفراد وحريةهم العامة أن تتأكد سيادة القانون فحسب، بل وأصبح لتأكيد هذه الحماية يجب أن تخضع علاقاتهم مع الدولة لحكم القانون أيضا ، لأنه بغير خضوع الدولة للقانون سيكون الحكم خاضعا للقوة المادية فقط ، ولاشك أنّ القضاء الإداري هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز القانون عن توفير الحماية سيفقد جداته لتكون له السيادة، لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان فيما يوفره من جملة مقومات لتكوين جهات التقاضي واختيار القضاة و ضمان استقلالهم وحيادهم، وقد اقتضت وظيفة النظام القضائي تلك إيجاد قضاء يعمل على ضمان احترام الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة و ضمان مشروعيتها تصرفاتها، فوجود الإدارة طرفا في علاقة قانونية مع الأفراد، بما تتمتع به من لسلطة وكثير الامتيازات، قد يؤدي أحيانا إلى ارتكابها فتصد عن خطأ قرارات على عجل دون روية، أو ارتكابها بعض التصرفات عن سابق عمد، فتحتاج حينها إلى من يصححها في الأولى أو مقوم يحجمها في الثانية، ولما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد فقد تؤدي تلك الاحتمالات إلى إلحاق ضرر بهم و الاعتداء على حقوقهم، وعليه يصير لزاما حيث ما للعدالة من مقتضيات أن تخضع الإدارة لحكم القانون وأن تكون كلمة القانون هي العليا، وذلك للوقوف في وجه الإدارة عندما لا تلتزم حدود مبدأ المشروعية في تصرفاتها المادية والقانونية أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية أو أثناء مباشرتها لسلطة الضبط الإداري، فهما سلطتان لصيقتان بالإدارة و تعززان مركزها ونفوذها باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، كما أخرجت بعض أعمال الإدارة من رقابة القاضي الإداري وهي ما يعرف بأعمال السيادة، وعلى هذا الأساس فدور القاضي الإداري يبرز في الموازنة بين الضبط الإداري و الحريات العامة عن طريق حماية حقوق و حريات الأفراد في المجتمع و ذلك بمراقبة أعمال الإدارة بشكل فعال وجدي يمكنه من كشف جميع التجاوزات و التعديات التي قد ترتكبها الإدارة في مواجهة الأفراد، ليحول بينها وبين تعسفها في استعمال امتيازات السلطة العامة. وفي سياق المتقدم سعت الدولة الجزائرية إلى إرساء الحقوق و الحريات المقررة في الصكوك الدولية و الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان و حرياته في منظوماتها القانونية، ومن بينها أن قامت بإدخال مجموعة من الإصلاحات على النظام القضائي، وسعيا منها إلى إرساء دولة القانون من خلال تبني نظام الازدواجية القضائية، في ظل التعديل الدستوري لعام 1996، فعملت على إنشاء هيكل القضاء الإداري المتمثلة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، لأجل التوجه نحو ضمان أكبر لحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة التجاوزات المحتملة للسلطة الإدارية، مما دفعنا إلى

البحث في ما مدى بلوغ القضاء الإداري الغاية المرجوة منه في تعزيز الحقوق والحريات من خلال دور القاضي الإداري في الرقابة على نشاط الإدارة بما يحقق مبدأ المشروعية من جهة؟ ويحافظ على حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من جهة أخرى؟ وللإجابة على الإشكالية محل الدراسة اعتمدنا المنهجين الوصفي والتحليلي وقسمنا البحث إلى المحورين التاليين:

المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة:

حتى تكتمل عناصر الدولة القانونية لا بد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على مختلف السلطات فيها وتعرف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة على أنها رقابة قانونية، في أساسها وإجراءاتها ووسائلها و أهدافها⁽¹⁾، وتعد رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة من أهم صور الرقابة وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وحياد فوجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضمانا حقيقية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة ويؤدي بالإدارة إلى التأنى والحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون، وذلك طبقا لنص المادة (157) من الدستور الجزائري المعدل بالقانون رقم 01/16 " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية"⁽²⁾

وقد حمل القضاء الإداري على كاهله هذه المهمة، وتتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات الإدارية من نواح متعددة نظرية وعملية، ففي ظل القضاء العادل تحترم الحريات وتسان الحقوق وبغياب القضاء العادل المستقل النزاهة تهدر الحقوق وتنتهك الحرمات، ومن مقتضيات العدل أن تخضع الدولة وهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده.

وبالتالي تخضع جميع أعمال الإدارة لرقابة القضاء وذلك طبقا للمادة (161) من الدستور: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ماعدا تلك الأعمال الموصوفة بأعمال السيادة، وتبقى الأعمال الموصوفة بالسيادية أو السياسية بمعنى آخر غير واردة في أي قانون ويعود للقضاء وحده في تقرير ما إذا كان العمل سياديا أم لا، و تطبق في هذا الإطار نظرية " أعمال الإدارة التقديرية ونظرية السلطة التقديرية"⁽³⁾.

وانطلاقا مما قرره المؤسس الدستوري بصدد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية و المتمثلة في الإدارات المختلفة على المستوى المركزي، فإن قرارات السلطة الإدارية خاصة المتعلقة منها بالحريات، سوف تخضع من دون شك لرقابة القاضي الإداري، إعمالا لمبدأ الأزواجية القضائية، لضمان مطابقتها للقانون، وبناء على القاعدة العامة التي تعتبر بأن أعمال السلطة التنفيذية، تعد أعمالا إدارية وفق المعيار العضوي، فإن رقابة القاضي الإداري عليها الذي أهم ضمانا من بين أهم حماة الحقوق والحريات من خلال امتداد رقابته على أعمال الإدارة سواء القانونية منها أو المادية⁽⁴⁾.

المطلب الأول: خصوصية القاضي الإداري:

ما من شك أنّ وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضماناً حقيقية لحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة ويؤدي بالإدارة إلى التأنّي والحذر في تصرفاتها لتتأكد من مطابقتها للقانون، وقد حمل القضاء الإداري على كاهله هذه المهمة حيث تتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات الإدارية من نواح متعددة نظرية وعملية.

الفرع الأول: خصوصية القضاء الإداري من الجانب النظري:⁽⁵⁾

تعتبر رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة الجزاء الأكيد لمبدأ الشرعية، و الضمانة الفعالة لسلامة تطبيقه و التزام حدود أحكامه و به تكتمل عناصر الدولة القانونية و حماية حقوق و حرّيات الأفراد من جور الإدارة و تعسفها، كما تحقق رقابة القضاء على أعمال الإدارة ثباتاً و استقراراً في النظام القانوني للدولة و الأوضاع الإدارية فهذا القضاء يتمتع بالخبرة و الفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة و الأفراد، وهو مجال لا يجوز تركه للقضاء المدني.

فإذا كان القضاء العادي يمارس شكل من أشكال الرقابة في الحدود التي يفرضها القانون و له الولاية في الفصل في المنازعات بين الإدارة و الأفراد في بعض الدول و خاصة الانجلوساكونية منها فإن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تحقق التوازن بين المصلحة العامة و الخاصة وهي مهمة تتطلب الإلمام بالقانون الإداري و طبيعة المنازعة الإدارية و القدرة على التمييز بين علاقات القانون الخاص و علاقات القانون العام، وهو ما جعل القانون العام في اتساع مستمر حتى أضحت معظم موضوعاته مستقلة بصورة كبيرة عن القانون الخاص⁽⁶⁾، بالإضافة إلى ذلك تتميز أحكام القضاء العادي بأنها ذات حجة نسبية تقتصر على أطراف النزاع و موضوعه و لهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدراً تفسيرياً على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة.

الفرع الثاني: خصوصية القضاء الإداري من الجانب العلمي:⁽⁷⁾

يمثل القضاء الإداري الجانب العملي و التطبيقي للقانون الإداري الذي تعد دراسته مجالاً متبايناً بين المصلحة العامة و حقوق الفرد و تبعاً لذلك تزداد الأهمية العملية لوجود القضاة المتخصصين في المنازعات الإدارية خاصة بعد ازدياد تدخل الدول في كل الميادين التقليدية للنشاط الفردي و مضاعفه و اتساع المرافق العامة، و تشعب وتنوع وظائفها و تعقد روابط السلطة العامة بالجمهور، فتضاعفت كنتيجة حتمية لكل ذلك فرص الاحتكاك بين الإدارة و الأفراد.

فاختلاف مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية، يتطلب من القاضي في الأولى أن يكون أداة دقيقة لإعادة ميزان العدل في حكم علاقة الأفراد بالدولة، فيسد عن كل طرف عجزه و يكمل وجهة النقص فيه، وبالتالي فإن القاضي الإداري له وضع خاص متميز في مواجهة القانون و الإدارة و الأفراد، وهو ما يتطلب أو يستلزم تخصصه في الفصل في الدعاوى الإدارية و استقلاله عن جهة القضاء العادي، وإعداد القانوني الجيد حتى يقوم بالدور المهم الذي يوكل إليه.

المطلب الثاني: دور القاضي في الرقابة على أعمال الإدارة:

تعد الرقابة على أعمال الإدارة من أهم الوسائل لتحقيق العدالة من كافة أنواع الفساد و البيروقراطية و حماية المواطنين من مظاهر تعسف الإدارة⁽⁸⁾، فهي مستمدة من الرقابة الدستورية التي تعد واحدة من بين أهم الآليات اتصالا بالحقوق و الحريات، حيث نصت المادة (24) من الدستور الجزائري "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة، كما نصت أيضا المادة(25)" على أن عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"⁽⁹⁾.

ولأن الجزائر عرفت تطورات مختلفة في جميع المجالات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية، مع كثرة مجالات تدخل الإدارة، مما جعل إمكانية التعدي على حقوق المواطن و حرياته الأساسية جد محتملة، وهذا ما يستوجب احترام الإدارة للقوانين و التنظيمات السارية المفعول و عدم الخروج عنها وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يرتب بطلان جميع الإجراءات و الأعمال التي تقوم بها الإدارة في حالة مخالفتها للأحكام الملزمة باحترامها و إتباعها، وهو ما يعرف بمبدأ عدم الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁰⁾، ويمكن تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة على أنه " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون"⁽¹¹⁾، وهذا وقد قسم الاجتهاد القضائي في قسمه الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة إلى ثلاثة صور يمكن إجمالها في الآتي⁽¹²⁾:

- الانحراف في استعمال السلطة عن المصلحة العامة.
- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.
- الانحراف بالإجراءات.

وبالتالي فإن عيب الانحراف في استعمال السلطة يمثل خطرا كبيرا على حقوق الأفراد و حرياتهم، و على هذا الأساس يتولى القاضي الإداري في دولة القانون دور حماية مبدأ المشروعية و السهر على المحافظة على حقوق المواطنين و حرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية، و في سبيل ذلك منحه القانون سلطة إلغاء القرارات غير المشروعة، كما أعطاه الحق في القضاء بالتعويض عنها لصالح الطرف المتضرر، مدركا منه بأن الإلغاء وحده لا يكفي في بعض الأحيان ليمثل الجزاء الأوفى⁽¹³⁾.

ولأن الرقابة تختلف باختلاف صورها كالرقابة البرلمانية و الرقابة الإدارية تمارس فيها الرقابة على أعمال الإدارة، إلا أن هذين النوعين من الرقابة لا يشكلان ضمانات كافية و أكيدة لحماية الأفراد و حرياتهم اتجاه السلطات العامة، ومن هذا كانت الرقابة القضائية أكمل و أوفى أشكال الرقابة و أضحت السلاح الحقيقي و الفعال بيد الأفراد بمواجهة السلطات العامة، فهي تعتبر أهم صور الرقابة في الدولة، و التجارب أثبتت أن الجزاء القضائي أنجع أنواع الجزاء⁽¹⁴⁾، ذلك أن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من العبث به و الخروج على أحكامه، و يقوم بمهمة المدافع عن مبدأ المشروعية و الحفاظ عليه⁽¹⁵⁾، مما يجعلها وحدها التي تكفل حقوق الأفراد إذ تعطيهم دافعا بمقتضاه يستطيعون اللجوء إلى

جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة مخالفة للقواعد القانونية المقررة⁽¹⁶⁾.

وعليه فالقاضي الإداري يسهر على أن لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا في إطار ما تمليه ضرورات الحفاظ على النظام العام، كما يسهر على تطبيق المبادئ العامة للقانون كمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحق المواطنين في الاستفادة من خدمات المرافق العامة في الدولة⁽¹⁷⁾.

فالقاضي الإداري له من السلطات ما يواجه به الظروف التي تمر بها الإدارة حتى وإن لم يجد في سندا قانونيا لذلك، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بالحريات الفردية، وحقوق المواطن مع الإدارة، وهنا يعتبر القاضي الإداري ضامنا للحقوق والحريات الأساسية للأفراد من تعسف الإدارة⁽¹⁸⁾.

ومما سبق نعتقد أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لا تمثل مطلباً ملحا أو أساسيا في الدولة القانونية لضمان حقوق وحرية الأفراد ضد تعسف الإدارة⁽¹⁹⁾ فحسب، بل وترتبط ارتباطا بالوجود والعدم مع مفهوم وواقع دولة القانون.

وبصورة عامة يراقب القاضي الإداري تجاوز السلطة من خلال قانونية القرارات الإدارية ومدى تطابقها مع النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون أو القواعد ذات الطابع العام، فالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، رقابة قانونية بأبعاد ثلاثية في أساسها إجراءاتها وأهدافها، وهو أن رقابة القضاء الإداري على العمل الإداري تبرز من خلال مختلف الدعاوى المرفوعة أما من جهة الجهات القضائية الإدارية، ولقد نص الدستور الجزائري على هذا الحق الأصيل في ظل دستور 1996 بالمادة (161): "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية".

هذا بالرجوع إلى القوانين المنظمة للقضاء الإداري نجد أن مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة في هرم القضاء الإداري ينظر في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية⁽²⁰⁾، بينما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية⁽²¹⁾.

ورغم كون القاضي الإداري هو حام مبدأ سيادة القانون في علاقات الإدارية بالأفراد إلا أنه و تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحريات حتى ولو وقع اعتداء عليها، بل الأمر متوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر⁽²²⁾.

وتعتبر دعوى الإلغاء في الجزائر من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من طرف المتقاضين، حيث خص المشرع لها مجموعة من القواعد والشروط بالإضافة إلى الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات، فالمشروع الجزائري أقر للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمخاصمة القرارات الإدارية غير المشروعة وذلك عن طريق رفع هذه الدعاوى، ومن جهة أخرى منح الأفراد المتضررين من جراء أعمال الإدارة القانونية أو المادية حق المطالبة بالتعويض أمام القاضي الإداري⁽²³⁾.

وتعرف دعوى الإلغاء بأنها: "الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع"⁽²⁴⁾، وتعرف أيضا: "بأنه القضاء الذي بموجبه يقوم القاضي بفحص القرار الإداري فإذا ما تبين له مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه، ولكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار فيه أو استبدال غيره به"⁽²⁵⁾، ونصت المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 على آلية دعوى إلغاء القرارات الإدارية حيث نصت: "تخص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: دعاوي إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوي التفسيرية و دعاوي فحص المشروعية للقرارات..."

ولقد استقر الفقه و القضاء الإداريين على أن جميع عناصر القرار الخمسة هي: الاختصاص، الشكل، المحل، السبب والغاية، مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشروع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر من عناصر القرار الإداري، وأنه ليس للإدارة سلطة تقديرية في مجال عنصر الاختصاص، وكذلك في مجال عنصر الشكل والإجراءات علاوة على عنصر الغاية، بمعنى أن عناصر القرار الإداري التي تتبنى فيها حرية الإدارة في تقدير مدى ملائمتها تقتصر على عنصري السبب والمحل⁽²⁶⁾، وهنا نسجل أن القاضي الجزائي لم يتدخل في رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة بصفة مطلقة و إنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق و حريات الأفراد ذلك، فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية و الدولة القانونية⁽²⁷⁾، و في المحور الثاني من الدراسة سنبين رقابة المشروعية الخارجية والداخلية للقرارات الضبط الإداري.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الإداري على سلطة الضبط الإداري :

يعد القضاء الإداري من أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ الشرعية، وكفالة وحماية الحقوق و الحريات الفردية، إذا ما توفرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلالية في أداء وظيفته، و بالتالي يمكنه أن يقوم بعملية الرقابة على أكمل وجه⁽²⁸⁾، وإذا كان من حق الفرد اليوم أن ينعم بالحريات المقررة له، فإن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة و دون ضوابط، و أي حرية و أي حق ما أطلق استعماله لصاحبه انقلب دون شك إلى فوضى و أثر ذلك على حقوق و حريات الآخرين لذلك قيل أن التقيد الإداري بالنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى، لذا يتعين أن تضبط الحرية حتى لا يساء استعمالها وهذا من قبل السلطة العامة وفقا للكيفية التي رسمها القانون و بالضمانات التي قررها وهذا ما يعرف بالضبط الإداري أو البوليس الإداري⁽²⁹⁾، ويعرف الأستاذ أندري دي لوبادار الضبط الإداري على أنه: "شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام"⁽³⁰⁾.

أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي في معرض حديثه عن الضبط الإداري عرفه بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بها حرياتهم بقصد حماية النظام العام"⁽³¹⁾.

ومن المسلم به أن القضاء الإداري هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة و يهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، وإصلاح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون، فليس من الشك أن الاحتكام و اللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة و المصلحة، يعتبر من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف هيئات الضبط الإداري في استخدام سلطتها.

ولا ريب في أن خير ضمان لحقوق و حريات الأفراد اتجاه سلطات الضبط الإداري هو وجود قضاء إداري فعال و مستقل يمارس رقابة على قرارات الضبط الإداري من خلال عناصر القرار الإداري الخمسة، من اختصاص شكل، محل، سبب و هدف، و هذه العناصر الخمسة هي التي تبني عليها دعوى الإلغاء، فالقاضي يراقب مشروعية قرارات الضبط الإداري في مختلف أركان القرار الإداري، و هذا للتحقق من وجودها و شرعيتها⁽³²⁾.

وبذلك فإن مضمون الرقابة القضائية التي سندرسها في هذا الفصل، هي رقابة الإلغاء التي تشكل الوسيلة الفعالة و الهامة في عملية الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، و المتعلقة بالطعن في قرارات الضبط الإداري لعدم الشرعية⁽³³⁾.

و على هذا الأساس نتناول في هذا المحور الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري المتمثلة في الاختصاص، الشكل و الإجراءات، كما نتطرق إلى الرقابة الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري و المتمثلة في المحل، السبب إلى جانب الغاية.

المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية :

في هذا السياق قبل أن ينظر القاضي في مضمون القرار الإداري، يتفحص الخارجية و تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من ركن الاختصاص، الشكل و الإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الضبطي بالتصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة سابقا، ووفقا للإجراءات و الشكليات التي حددها القانون.

الفرع الأول: رقابة مشروعية ركن الاختصاص :

ورد بصدد عيب الاختصاص الذي يلحق القرار الإداري عدة تعريفات، فعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه: "حالة من حالات عدم شرعية القرار الإداري التي تصيب القرار في ركن الاختصاص بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع و بالتالي سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء"⁽³⁴⁾، و عرفه الدكتور سليمان محمد الطمّاوي بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر"⁽³⁵⁾، و بذلك فإن القرار الإداري يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص متى صدر ممن لا يملك سلطة إصداره، فهو عيب عضوي لكونه يتمثل في عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر⁽³⁶⁾.

والمشعر الجزائري حدد مسبقا السلطات المكلفة قانونا بممارسة نشاط الضبط الإداري بموجب نصوص قانونية صريحة، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تقوم بأي عمل أو تتخذ أي إجراء خارج حدود اختصاصها، وذلك طبقا لقاعدة مفادها أن سلطات الضبط الإداري لا تتمتع بسلطة تقديرية بل هي مقيدة، فهي إما أن تكون مختصة فيحق لها اتخاذ القرار الملائم، وإما أن لا تكون كذلك فيمتنع عليها وليس لها في ذلك حرية الاختيار وكمثال على ذلك فإنه لا يستطيع رئيس البلدية أن يتخذ قرار إداري ضبطي يتضمن المنع المطلق من ممارسة نشاط معين حتى ولو كان يهدف حماية النظام العام، باعتبار أن هذا الإجراء يشكل عقوبة لا يحق اتخاذه إلى من طرف جهة قضائية، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1976/11/20 في قضية (ك م و) و (أ أ) ضد قرار رئيس بلدية بودواو⁽³⁷⁾.

ومن تطبيقات مجلس الدولة حول عيب عدم الاختصاص، نجد القرار الصادر بتاريخ 2000/03/27 في قضية والى ولاية عنابة ضد جمعية الأمل⁽³⁸⁾.

الفرع الثاني: رقابة مشروعية ركن الشكل والإجراءات:

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة أو إفراغها في قالب خاص، إلا إذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين على قرار إداري معين، تعتبره سلطة الإدارة مقيد في هذه الحالة لذا تلتزم الإدارة باتخاذ جميع الإجراءات المقررة قانون قبل إصدار القرار الإداري⁽³⁹⁾، فهنا يجب أن يصدر هذا القرار طبقا للإجراءات التي حددها المشعر وفقا للشكل المرسوم له⁽⁴⁰⁾، من أجل حماية حقوق وحرية الأفراد و ضمانا للمصلحة العامة، و تكريسا لمبدأ المشروعية نص القانون على إجراءات و شكليات معينة، يؤدي عدم احترامها و خرقها إلى إصابة القرار الإداري بعيب الشكل و الإجراءات مما يسمح للقاضي الإداري إلى اتخاذه وجها لعدم المشروعية⁽⁴¹⁾.

وتنقسم الشكليات في القرارات الإدارية من حيث مدى تأثيرها في شرعية و عدم شرعية القرارات الإدارية إلى شكليات جوهرية و شكليات ثانوية غير جوهرية ومعيار التمييز بين شكليات جوهرية و غير جوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشعر و النص على ضرورة التزام هذه الشكليات، وكذلك قيمة المصلحة و الهدف الذي تحميه هذه الشكلية أو تلك⁽⁴²⁾، و عليه فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية كاملة في تكييف هذه الإجراءات و الشكليات من حيث طبيعتها و قيمتها بالنسبة للفرد.

أما بخصوص المظهر الخارجي للقرار الإداري، فيتعين أن يتضمن القرار بعض البيانات و أهما توقيع مصدره، و الأسباب التي تبرره⁽⁴³⁾، كي يتبين الغرض من إصداره⁽⁴⁴⁾، وإذا لم يتضمن القرار الإداري الأسباب التي أدت إلى اتخاذه يكون مصيره البطلان.

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة (08) من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/04 نصت صراحة على التزام الإدارة المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطنين بإعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها من جهة، و ضرورة حماية حرية الأفراد من جهة أخرى، و بالتالي رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية رقابة موضوعية، إذا لا تتمتع سلطات

الضبط الإداري بسلطة تقديرية بشأنها، غير إذا طرأت ظروف استثنائية أجاز القاضي الإداري للإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص، والإجراءات والشكليات المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، وذلك لمواجهة متطلبات تلك الظروف ودون التقليل من شأن كل فحص يؤدي إلى تقدير المشروعية، فإن رقابة المشروعية الخارجية محدودة الفعالية، إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار نفس القرار المحكوم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع، كما أن الظروف الاستثنائية تحول دون إمكانية إعمال الرقابة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضبطية، لهذه الأسباب فإن القاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحد، بل يوسّع من رقابته لتشمل العناصر الداخلية⁽⁴⁵⁾.

المطلب الثاني: رقابة المشروعية الداخلية:

إن سلامة القرار الإداري الضبطي لا يتوقف فقط على مشروعية أركانه الخارجية، بل ومقترن بمشروعية أركانه الداخلية أيضا والمتمثلة في كل من السبب، المحل والغاية، فهذه الأركان هي وحدها التي تحمل خصائص نظرية الضبط الإداري ونظامه القانوني الأصيل الخاص به الذي ميزه القضاء بسلطته التقديرية والمقيدة معا وتستدعي البحث إذا تجري عليه نماذج الرقابة القضائية المتنوعة والمتطورة⁽⁴⁶⁾. فالإدارة تسعى عند إصدار قرارها إلى تحقيق الصالح العام وفقا لما حدده المشرع، فإذا انحرفت عن هذا المقصد يصبح القرار مشوبا بعدم مشروعية غايته، كما تلتزم الإدارة باحترام مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاتها، فإذا ما حدث عن هذا الالتزام يكون القرار الإداري مشوبا بعدم مخالفة المحل.

الفرع الأول: رقابة ركن السبب:

يعتبر عنصر السبب من أهم عناصر مشروعية القرار الإداري، ويقصد به تلك العناصر الواقعية والقانونية التي تشكل الدافع والباعث الذي أدى إلى اتخاذ القرار الإداري، إن المعنى العام للسبب هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا، ومستقلة عن ذهنية وعقلية وإرادة رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر، وهذه الواقعة⁽⁴⁷⁾.

حيث أن رقابة القضاء الإداري للسبب في أعمال الإدارة بصفة عامة يقف عند هذا الحد، أما في مجال الضبط الإداري فإن القضاء الإداري يراقب ملائمة تدابير الضبط، ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة السبب⁽⁴⁸⁾.

فرقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري رقابة دقيقة ومتفاوتة، بحيث قد يكتفي القاضي الإداري برقابة الحد الأدنى للتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع، باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة، إلا أن القاضي الإداري كأصل عام في مجال الضبط الإداري يوسع من رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، ذلك لكون الملائمة تعد شرط من شروط المشروعية، وهو ما يطلق عليه برقابة الحد الأقصى⁽⁴⁹⁾.

ويمكن أن نلاحظ هذه الرقابة من خلال ما قام به مجلس الدولة الجزائري في إحدى القضايا المتعلقة بوحدة من الحريات ذات الأهمية القصوى، وهي حرية الجمعيات، وتوضح رقابة المجلس في

هذه القضية على عنصر السبب في القرار الإداري، والمتعلق على وجه الخصوص، بالرقابة على قرار إداري يعلق بتعليق نشاط إحدى الجمعيات، حيث أصدر الوالي قرار بتاريخ 15 أبريل 1996 يقضي بتوقيف نشاط تلك الجمعية، وبعد دعوى قضائية مرفوعة من طرف الجمعية أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران⁽⁵⁰⁾ بتاريخ 21 ديسمبر 1996 قرارا قضت فيه بإلغاء قرار الوالي، والمتضمن توقيف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر، وحتى بعد استئناف الوالي لقرار الغرفة الإدارية أعلاه أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا الأخير أجاب بقبول الاستئناف شكلا، ورفضه موضوعا بتأييد القرار المستأنف و أساسه في ذلك هو أنه كان على الوالي تسبب قرار حتى يتمكن المعنيون من الاطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع ذلك الجزاء و بتعبير أدق بيان السبب المؤدي إلى اتخاذ قرار تعليق نشاط الجمعية و حسب ما رآه مجلس الدولة في قراره، بأن أسباب قرار الوالي تبدو منعدمة⁽⁵¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية أيضا لعيب السبب ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2002/02/11 حيث جاء في حيثياته: "حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ: 1999/08/08 والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة، و حيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا و هذا وحده يكفي لإلغائه"⁽⁵²⁾.

الفرع الثاني: رقابة ركن المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا و مباشرة، وهو عيب مخالفة القانون الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويثبت إذا قامت الإدارة بعمل يحرمه القانون، أو أحجمت عن عمل يوجب القانون، متجاهلة القانون كلياً أو جزئياً، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالاختصاص و الشكل هي رقابة خارجية، بعيدة عن فجوى القرار المطعون فيه، أما هذه الرقابة فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام⁽⁵³⁾.

و عليه يراقب القاضي الإداري في قرارات الضبط الإداري مدى انسجامها مع أحكام القانون و إذا كانت مخالفة للقانون أعلن بطلانها، و يعتبر عيب مخالفة القانون من أكثر الوسائل استخدامها للطعن لقرارات الضبط الإداري- بل هي الوسيلة المؤدية في كثير من الأحيان لإلغاء هذه القرارات الضبطية لمخالفتها للقوانين الضامنة للحريات العامة⁽⁵⁴⁾.

ومن التطبيقات القضائية نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ: 1982/12/11 "حيث قامت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بإبطال قرار رئيس الدائرة، لكونه تضمن مخالفة مباشرة للمادة 283 من القانون المدني و المتعلقة بحق البقاء في الأمكنة"⁽⁵⁵⁾.

قرار صادر عن مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/11/20 في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) بحضور الدائرة الحضرية لبلدية الكاليتوس حيث جاء في حيثياته: "حيث أن المستأنف استفاد في إطار البناء

الذاتي من قطعة أرض بموجب عقد إداري حسب مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية الكاليتوس تحت رقم 59 المؤرخة في 1986/12/24، وأن رخصة البناء قدمت له لهذا الغرض حيث أن بلدية منحت نفس هذه الأرض للمستأنف عليه وذلك بموجب المقرر المؤرخ في 1989/06/13 تحت رقم 113، حيث أن المقرر المطعون فيه اتخذ خرقاً للحق المعترف به للمستأنف من طرف نفس السلطة الإدارية، والمكرس بموجب العقد الإداري المحرر لصالحه وغير منازع فيه، وبما أنه لا توجد أية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية للمستأنف على قطعة الأرض الممنوحة فإن حقه لم يتم المساس به والمقرر يستوجب الإبطال لأنه حرر دون مراعاة المبادئ العامة للقانون⁽⁵⁶⁾.

الفرع الثالث: رقابة ركن الغاية (الهدف):

إن غاية القرار الإداري هو المتوخى من إصداره، حيث أن جميع القرارات الإدارية تهدف كأصل عام إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أن سلطات الضبط الإداري تخضع لقاعدة تخصيص الأهداف والتمثل في حماية وصيانة النظام العام، فليس لها حرية التقدير أو الاختيار في هذا المجال بل عليها الالتزام بالهدف المحدد لها في القانون، لكن في حال استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون⁽⁵⁷⁾، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات فيشكل هذا ما يسمى بعبء الانحراف في استعمال السلطة وهو من العيوب التي قد تلحق القرار الإداري وتخلو المخاطب به الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة، لذلك خصص المشرع للمواطن الذي لحقه ضرر أو انتهكت حقوقه وقمعت حرياته بواسطة تدخل أو عمل غير مشروع من الإدارة الحق في التقدم للقضاء للحد من هذا التجاوز، لذا يعتبر طعن التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة الدحض الأكثر فعالية والأكثر عملية لحماية الحقوق والحريات الأساسية من أي انتهاك من طرف الإدارة أمام القضاء⁽⁵⁸⁾.

ولقد أكدت المحكمة العليا على هذه القاعدة في قرارها المؤرخ في 1978/03/04 في قضية (خ.ع) ضد رئيس بلدية عين بنيان، ومما جاء في حيثيات القرار: "... أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين بنيان باتخاذ هذا القرار قد استهدف هدف مغاير للهدف الذي من أجله خول له القانون البلدي سلطات في هذا المجال"، ولهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعليه فقد حدد المشرع الهدف الخاص الذي يجب على هيئات الضبط الإداري تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث: الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، فإذا استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى كانت قراراتها غير مشروعة، ويحكم القضاء الإداري بإلغائها وذلك لانحرافها عن الهدف المخصص لها⁽⁵⁹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الصورة أيضاً نجد قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 1999/05/03 الذي أيد قرار مجلس قضاء باتنة لإلغاء قرار رئيس بلدية ب المشوب بالانحراف بالسلطة لاستهدافه مصلحة شخصية، وحيث يستخلص من قراءة القرار المستأنف فيه، بأن قضاة المجلس سببوا

قرارهم تسبباً كافياً، إذا قرروا بأنه لا يجوز استعمال السلطة لمنح أفضليات للأقارب، كما لاحظوا بأن التصرف يعتبر تحويلاً للسلطة لأغراض شخصية⁽⁶⁰⁾.

إن القاضي الإداري يراقب مدى مشروعية الهدف المبتغى من إصدار القرار المخاصم وللوصول إلى ذلك يجب عليه البحث عن نية مصدر القرار، ولهذا تعد الرقابة على هذا العيب شاقة كونها تتعلق بالبحث الخلفي والتحقق من نية مصدر القرار وهو أمر صعب إثباته والكشف عنه⁽⁶¹⁾.

وعليه فرقابة القضاء الإداري على غاية الإجراء الضبطي رقابة دقيقة و مشدودة، حيث يبحث في نوايا مصدر القرار، و بالتالي يلغي كل القرارات الإدارية الضبطية التي تخرج عن الغرض المحدد و المتمثل في حماية و صيانة النظام العام، حتى ولو كان الإجراء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة⁽⁶²⁾.

خاتمة:

لا يمكن الحديث عن مبدأ المشروعية إلا في سياق الحديث عن دولة القانون حيث أضحي العلامة المميزة لها، و حيث لا تتحقق دولة القانون إلا عندما يكرس احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و يضمن ممارستها، و عليه فيوجد رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانات لما للأفراد من حقوق و حريات، و لما في ذلك من تنفي لشرعية دولة القانون، إذا يمثل القاضي الإداري مفتاح الالتزام بسيادة القانون و تحقيق سيادة القانون بمعناها الواسع الذي لا يقف عند مجرد احترام القانون، بل و يمتد إلى مضمون القانون ذاته من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز القانون عن توفير هذه الحماية لم يعد جديراً بأن تكون له سيادة.

و لأن الإدارة هي الأداة التعبيرية عن سيادة الدولة و سياستها الإدارية و التنفيذية، أوجبت جل التشريعات ضرورة خضوعها للقانون، لما لها من واسع السلطة التقديرية، فهي تتصل بحقوق الأفراد و حرياتهم، و بالتالي يعتبر القاضي الإداري الحامي و الضامن للحريات العامة و الساهر على أن لا يكون مساس بهذه الحريات فهو يراقب كل من أعمال السلطة التقديرية و سلطة الضبط الإداري معاً، و عليه فالرقابة القضائية هي الضمانة الفعلية و الأساسية لحماية الحقوق و الحريات العامة، وذلك بإلزام الإدارة بالخضوع للقانون و بالرغم من أنّ الجزائر خضعت خطوات مهمة نحو بناء النظام القضائي، إلا أنها ما زالت تراهن على المزيد من الإصلاحات، من خلال تفعيل مبدأ الاستقلالية و تطوير القضاء الإداري و النهوض به نحو المبادئ العالمية، و لأجل ذلك نقدم بعض التوصيات مما انتهينا إليه بين ما في البحث من طيات:

أولاً: تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع اختصاصه، و تقريراً لولاية العامة له في جميع الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الإدارة فردية أو تنظيمية.

ثانياً: ضرورة تحري التزام الإدارة بتسبب قراراتها ضماناً لسيادة مبدأ المشروعية، و لتسهيل رقابة القاضي الإداري.

ثالثا: ضرورة التوسيع من نطاق رقابة القاضي الإداري ، لتشمل التدخل في مجال ملائمة القرار الإداري ، إذا بقي مكتفيا بإلغاء القرارات غير المشروعة و تحميل الإدارة مسؤولية التعويض.
رابعا: إعادة النظر في تكوين القضاة باعتماد نظام التخصص و تجسيد دور رقابي فعّال على أعمال الإدارة بطريقة تسمح للقاضي بأداء مهامه على وجه أمثل، و فعالية دوره في الموازنة بين حقوق الإدارة حقوق الأفراد.

خامسا: و أخيرا ضرورة مواصلة تدعيم السلطة القضائية بمزيد من الضمانات الحقيقية لما سيحقق لها العمل بكل أريحية في ظل ما تحتاجه من استقلالية.

الهوامش:

- (1) أنظر: لعشيب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص128.
- (2) دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (3) المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبوظبي 11 و 12/09/2012، أعمال السيادة بين الإطلاق والتحديد ورقة عمل للمؤتمر أعدها السيد مسعودي حسين رئيس غرفة بمجلس الدولة، الجزائر، ص14.
- (4) أنظر: حبشي لزرقي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه القانون العام، جامعة تلمسان، 2013/2012، ص269.
- (5) مازن ليلوراضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص7.
- (6) عادل سيد فهميم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، بدون سنة طبع، ص103.
- (7) مازن ليلوراضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، موضوع منشور بتاريخ: 2016/10/30 على الرابط http://www.bibliotdroit.com/2016/10/blog-post_30.html
- (8) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص41.
- (9) المادتين: 24 و 25 من دستور الجزائر 1996، المعدل بالقانون رقم: 01/16.
- (10) الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، (الدفعة 18)، 2009، ص12.
- (11) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 1996، ص660.
- (12) أنظر: دادوسمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012، ص43.
- (13) المرجع السابق، ص10.
- (14) سليمان محمد الطمّاوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة(الانحراف بالسلطة) الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1978، ص389.
- (15) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص58.
- (16) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص145.
- (17) فريدة أبركان، مقال ألقى بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001/2000، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص16.
- (18) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص5.
- (19) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2006، ص82.
- (20) أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة عمله وتنظيمه، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998.
- (21) أنظر المادة 01 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30/05/1998، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998.

- (22) سكاكي باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص5.
- (23) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تيزي وزو، 2004/2003، ص84.
- (24) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص174.
- (25) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكاتب الأول دار الفكر العربي، القاهرة، ص305.
- (26) نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2002، ص35.
- (27) الحاج الطاهر زهير، مرجع سابق، ص30.
- (28) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مصر، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة نشر، ص182.
- (29) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص197.
- (30) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، براق، دار متيجة للطباعة، الطبعة الثالثة، 2006، ص154.
- (31) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، مصر، دار الفكر العربي، ص625.
- (32) نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص300.
- (33) بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2006/2005، ص77.
- (34) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الجزائر، 2005، ص501.
- (35) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص698.
- (36) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون بلد نشر، 2008، ص50.
- (37) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مرجع سابق، ص87.
- (38) أنظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة "الجزء الثاني"، دار هومة، الجزائر، 2004، ص45.
- (39) سكساني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2011، ص148.
- (40) سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص732 وما بعده.
- (41) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص124.
- (42) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص124.
- (43) أنظر: قرار مجلس الدولة رقم: 005951 الصادر بتاريخ: 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص147.
- (44) أنظر: قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في: 1972/11/23.
- (45) سليمان سعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مرجع سابق، ص92.
- (46) أنظر حللي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص19.
- (47) سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص586.
- (48) محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1992، ص432.
- (49) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص93.
- (50) كان الاختصاص المحلي يؤول آنذاك للغرفة الجهوية إذا تعلق الطعن القضائي بقرارات الولاية، وهي الغرفة الجهوية الخمس والتي من بينها الغرفة الجهوية لمجلس قضاء وهران، على غرار الجزائر العاصمة، قسنطينة، ورقلة و بشار.
- (51) للمزيد من التفاصيل أنظر: حبشي لزرق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، مرجع سابق، ص269.
- (52) أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) رقم: 005951 الصادر بتاريخ: 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص95.

- (53) بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عنابة، 2011/2010، ص90.
- (54) حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص260.
- (55) قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1982/12/11، المجلة القضائية، العدد الثالث، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1989، ص178.
- (56) أنظر: قرار مجلس الدولة الصادر في: 2000/11/20 لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى من قضاء الدولة، ص 282.
- (57) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص579.
- (58) الحاج الطاهر زهير، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص14.
- (59) سامية منصور، دور القاضي الإداري في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة18، 2008، ص24.
- (60) أنظر: قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) الصادر في: 1999/05/03 لحسين بن الشيخ آث ملويا المنتقى من قضاء الدولة، مرجع سابق، ص345.
- (61) سلامي عمور، المنازعات الإدارية مطبوعة جامعية لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الدراسية، 2003/2002، ص98.
- (62) للمزيد من الاطلاع أنظر: سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص103.

الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء



أ/ لدغش رحيمة

جامعة الجلفة- الجزائر

أ/ لدغش سلفية

جامعة الجلفة- الجزائر

ملخص:

إن حق اللجوء للقضاء من الحقوق العامة التي تثبت للمتقاضي، وهي الحقوق التي يكفلها الدستور وترتب للمتقاضي حقوقاً لا يجوز الحد منها إلا في الحدود التي رسمها القانون، ومن ثم فلكل شخص حق اللجوء للقضاء. وتمثل دعوى الإلغاء وسيلة قضائية ترفع أمام القضاء الإداري بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع، ويترتب هذا القرار على مباشرة الإدارة الصلاحيات التي تمارسها بقسط من الحرية والتصرف ووفق ما تراه مناسباً من سلطتها التقديرية، إلا أن هذه السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء، وبالتالي ضمان عدم الخروج على مبدأ المشروعية هذا من جهة ومن جهة أخرى أيضاً فإن القضاء الإداري ملزم بتوفير الحماية اللازمة للأفراد وذلك في أثناء مباشرة الإدارة لأنشطتها ومست بذلك حريات الأفراد، لذلك فإن من بين المجالات الحديثة التي تعرض لها القضاء الجزائري في دعوى الإلغاء، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بتطبيق الأساليب الحديثة، وحماية الحريات الأساسية وفق ما كرسه الدستور وما جاء في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الكلمات المفتاحية: -الرقابة القضائية-السلطة التقديرية للإدارة- الحريات الأساسية]-دعوى الإلغاء- القضاء الإداري .

Abstract:

That the right of recourse to the judiciary is one of the public rights that are proven to the litigant, these rights are guaranteed by the constitution and the rights of the litigant can not be reduced except within the limits prescribed by the law, therefore, every person has the right to resort to the judiciary, this decision is based on the administration's exercise of its powers and exercising it with a certain amount of freedom and disposition and according to the appropriate discretion. however, this discretionary authority is subject to the supervision of the judiciary, thus ensuring that the principle of legality is not violated. On the other hand, the administrative judiciary is obliged to provide the necessary protection for individuals during the administration's of its activities and thus the freedoms of individuals. therefore, among the modern areas that the Algerian judiciary is

subjected to in the case of cancellation, judicial control over the discretionary authority of the administration, as enshrined in the constitution and the provisions of the code of civil procedure.

Key words : judicial control- management discretion-basic freedoms- cancellation action- administrative judiciary .

مقدمة:

بصدور دستور 1996 الذي تبنى المشرع بمقتضاه نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 والتي دعت إلى استحداث مجلس الدولة وهو ما تحقق بصدور القانون العضوي رقم 01/98 ، كما تم استحداث محاكم إدارية والتي نص عليها القانون رقم 02/98 كما تم إنشاء محكمة للتنازع سنة 1998 بموجب القانون العضوي رقم 03/98 . ومنذ تبنى نظام الازدواجية القضائية، سعى القضاء الإداري -بشكل أكثر مما كان عليه الوضع في ظل نظام وحدة القضاء- إلى حماية حقوق وحرية الأفراد في مواجهة الإدارة التي قد تسيء استعمال سلطته أثناء قيامها بنشاطاتها. ذلك لأن القضاء سلطة مستقلة يقدر على بسط رقابته على أعمال الإدارة وبالتالي فإن هذا الدور يعد أهم ضمانة لحقوق الأفراد. كما أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد المظهر المهم لتكريس دولة القانون.

كما يعد اهتمام المشرع الجزائري بحماية الحرية الأساسية، من الضمانات المهمة التي يختص بها القاضي الإداري لذلك نصت المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008. أنه وفي حالة مباشرة الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها وتمس بذلك الحرية الأساسية للأفراد، يجوز لهؤلاء اللجوء إلى قاضي الاستعجال لتوفير الحماية اللازمة لها، وذلك من خلال تقديم طلب يتضمن توجيه أمر للإدارة لوقف الانتهاك.

وبناء عليه نتعرض في هذه المداخلة إلى تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فنتناول مفهوم هذه الرقابة وأساليبها وتطبيقاتها في الأحكام القضائية الجزائية وتطور دور القضاء الإداري في ضمان الحرية الأساسية، وحماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، وهذا بهدف الوصول إلى توضيح المجالات الحديثة لتدخل القاضي الإداري عن طريق دعوى الإلغاء.

وبناءً على ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية الآتية: ما هي المجالات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء؟. هذا من جهة ومن جهة أخرى، ما هي تطبيقات أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة في الأحكام القضائية الجزائية؟. وكيف تطور دور القضاء الإداري لضمان الحرية الأساسية؟.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اعتمدنا وبالنظر لطبيعة الدراسة التي تتناول بالوصف والتحليل الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء، لذلك فقد انتهجنا في هذه الدراسة:

- منهج وصفي لوصف وتعريف بعض المصطلحات والوظائف والمهام والنظريات والآراء والمواد القانونية...
- منهج تحليلي نحلل فيه الأفكار والنظريات، ونقدها.

ولفك الإشكال المطروح يمكننا المعالجة وفق هذه الخطة التي هي عبارة عن مبحثين وخاتمة .

فالمبحث الأول: تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

أما المبحث الثاني: تطور دور القضاء الإداري في ضمان الحريات الأساسية

أما الخاتمة فهي مجموعة نتائج وتوصيات

المبحث الأول : تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

يبين هذا المبحث تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وذلك بالتعرض لمفهوم الرقابة

القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ومعرفة تطبيقات أساليب الرقابة القضائية الحديثة على

السلطة التقديرية للإدارة في الأحكام القضائية الجزائية، كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

نوضح مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، بتعريف الرقابة القضائية على السلطة

التقديرية للإدارة، وبشرح أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة، كالآتي :

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

يرتبط مبدأ الرقابة القضائية لسلطة الإدارة التقديرية ارتباطاً وثيقاً بالتطور التاريخي لفكرة التقدير

الإداري في حقل الاجتهاد القضائي الإداري منذ إرساء نظام الدولة القانونية الذي أقامت دعائمها الثورة

الفرنسية، فالقضاء الإداري بفرنسا، كما هو معلوم، يعد مهد القضاء الإداري عامة انطلاقاً من دور

فرنسا في تحديد أهم معالمه تبعاً للظروف التاريخية التي اجتازها هذا البلد . ومبدأ المشروعية هو وليد

نظام الدولة القانونية، ومفاده إخضاع السلطة الإدارية للقانون، غير أنه ونظراً لتدخل الإدارة المتزايد

وتعاظم نشاطها في المجتمع واحتكاكها اليومي مع الأفراد، فإن خروجها على مبدأ المشروعية أمر وارد حتماً

. لذا اقتضت الضرورة فرض تنظيم رقابة قضائية ناجعة على أعمال الإدارة وقراراتها لضمان عدم

خروجها على أحكام القانون، هذه الرقابة التي تشكل المظهر العملي الفعال لحماية المشروعية، شريطة ألا

يتجاوز القاضي الإداري وهو يباشر هذه الرقابة حدود سلطاته، فيصبح سلطة إدارية رئاسية للإدارة، مما

يتعارض والقواعد الدستورية والديمقراطية التي توجب احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وتكر على أية

سلطة أن تكون مطلقة أو تحكومية ولو كانت هذه السلطة هي القضاء ذاته¹ .

ودور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة وقراراتها يرمي إلى تحقيق نوع من التوفيق والموازنة بين

المصلحة العامة للمجتمع، وبين المصلحة الخاصة للأفراد، والمتمثلة في حماية حقوقهم وحرياتهم الفردية.

ولعل عملية التوفيق هذه هي التي أثرت الاجتهاد القضائي الإداري، ومنحته في المنازعات الإدارية القدرة

على ابتداع الكثير من النظريات القانونية، واستنباط كثير من الحلول التوفيقية لتأصيل أحكام القانون

الإداري وجعله متكيفاً مع البيئة التي يطبق في ظلها، خاصة أن القانون الإداري يختلف عن القوانين

الأخرى بأنه غير مقنن ويكتنفه فراغاً واسعاً في النصوص، وفيه أوضاع حائرة تبحث عن سند في مجال

القوانين الأخرى. والقاعدة العامة السائدة فقهاً وقضاء هي أن رقابة القضاء في المجال الإداري هي رقابة

مشروعية لا رقابة ملائمة، بمعنى أن سلطة الإدارة مقيدة بالقواعد القانونية والضوابط التي تضعها

السلطة التشريعية كانت أو تنفيذية، وأن أي خرق أو إخلال بهذه القواعد يعرض قراراتها للإلغاء لعدم مشروعيتها. أما في المجالات التي يترك فيها المشرع للإدارة قسطاً من حرية التصرف والتقدير، فإنها مبدئياً لا تطاله الرقابة القضائية وإنما تخضع لملائمات الإدارة، ولسلطتها التقديرية في اتخاذ القرار المناسب². ومن المستقر في القضاء، أن الإدارة في ممارستها لأي سلطة تقديرية تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها، وإلا كان قرارها معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة وجديراً بالإلغاء، وكذلك في نطاق سلطتها التقديرية تلتزم الإدارة دائماً باحترام قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات التي يستلزمها المشرع، فركن الاختصاص والشكل والإجراءات ليسا فيهما أي مجال للتقدير، وتعرف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والتي تستهدف ركن الغاية والاختصاص والشكل والإجراءات بالرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة، أو كما سماها الفقيه الفرنسي "لون" بالرقابة الخارجية على السلطة التقديرية. وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الرقابة الخارجية على السلطة التقديرية، يمارس القضاء الإداري رقابة أخرى تعرف بالرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية، تنصب على ركني المحل والسبب³.

الفرع الثاني : أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

نوضح أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة، بالتعرض لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومبدأ التناسب .
أولاً- نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

لم تعط اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً لنظرية الخطأ الظاهر، لأنه دائماً كان يحاول عدم التدخل في التقديرات التي تجريها الإدارة، إلا إذا قامت على وقائع مادية غير موجودة، أو كانت مبنية على خطأ ظاهر وواضح، لهذا تقدم الفقه لإعطاء محاولات من خلالها ويعرف ويبين الخطأ الظاهر في التقدير. فقد عرّف الفقيه "كربوست" بأنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة، وأنه يقع على وصف الوقائع، وقد ابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة . كما يرى "ABYU" أن الخطأ الظاهر يجب أن يكون فادحاً أي خطيراً، وواضحاً وبديهياً، بحيث يمكن معاينته حتى بالنسبة لمن هو غير مختص قانونياً. أما العميد "جورج فيدال" فقد عرّف الخطأ الظاهر بأنه الخطأ الجسيم ذو الصفة الظاهرة، إذ من خلال هذه التعاريف نلاحظ خطأ جلياً وبيناً، ارتكبه الإدارة على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، ويتجاوز حدود المعقول، وبذلك استطاعت هذه النظرية أن تعيد صياغة مفهوم السلطة التقديرية في صبح سلطة عاقلة وواعية⁴.

ثانياً- نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار: يقصد بها قيام القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع المرجو تحقيقها بالقرار وبين الأضرار المترتبة على تنفيذ هذا القرار، فإذا كانت نتيجة الموازنة التي يقوم بها القاضي ترجيح المزايا، فإنه يرفض إلغاء القرار المطعون فيه، استناداً إلى تخلف مناط تطبيق النظرية، وهو ما يعني مشروعية القرار، أما إذا انتهت نتيجة الموازنة إلى ترجيح الأضرار فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار لعدم

مشروعيتها⁵. لذا فالقاضي في هذه الحالة يقوم بتقدير مشروعية عمل ما إذا كان يتعلق بالمنفعة العامة، فعليه التحقق من مزاياه وفوائده، وكما عليه الوقوف على ما يترتب من أضرار على الملكية الخاصة، وكذا الأخذ بعين الاعتبار الأعباء المالية، والأضرار الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للمشروع، وإقامة موازنة بين هذه العناصر؛ لأنه لا يمكن إقرار العملية أو المشروع إذا جاءت الأضرار المترتبة عليه أكثر من المزايا والمصلحة التي تحققها⁶.

ثالثاً- مبدأ التناسب: إن فكرة التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، ويمكن تحليلها إلى ثلاثة عناصر وهي القرار الصادر والحالة الواقعية والغاية المستهدفة، والتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعاً للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار المتحصلة. إن هذه المفاهيم عن التناسب تجمعها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء وهي تختلط مع فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، كما يمكن أن نقصد بالتناسب (الملائمة) والذي يعني أن التصرف الذي قامت به الإدارة كان مناسباً وملائماً للاعتبارات المحيطة به من حيث الزمان والمكان والواقع. والأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساساً لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه، لأن القاضي الإداري بهذا التصدي يكون قد خرج عن مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري؛ ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة. ولذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها⁷.

ومع ذلك فإن القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات لأنه رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيساً على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب. والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إصراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي⁸.

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة في الأحكام

القضائية الجزائية

نبين في هذا المطلب تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في أحكام مجلس الدولة الجزائري، تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وتطبيقات رقابة القضاء الإداري الجزائري على مبدأ التناسب، كما يلي :

الفرع الأول: تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في أحكام مجلس الدولة الجزائري

لقد طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ الظاهر في التقدير خصوصا في مجال التأديب، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في قرار مجلس الدولة بتاريخ : 1998/07/27، الذي تضمن عزل قاض من منصبه وأسس قضاؤه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا، ويتمثل هذا الخطأ في غياب غير مبرر عن العمل، واستند مجلس الدولة في إلغاء القرار التأديبي الصادر عنه على ثلاث مواقف أساسية⁹ :

- اعتبار القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، قرارات ذات طابع إداري.
- تمسكه باختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات بالرغم من أن المادة 22 الفقرة 5 من القانون الأساسي للقضاء كانت تنص على أن هذه القرارات لا تقبل أي طريق من طرق الطعن.
- استناده ولأول مرة على الوجه المأخوذ من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بوصفه أساساً لإلغاء القرارات المطعون فيها، والذي يعد صمام الأمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة بسلطتها التقديرية. وتتلخص وقائع هذه القضية في¹⁰ : صدور قرار تأديبي من المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 11 جويلية 1996 والمتضمن عزل قاض من مهامه بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 13 الفقرة الأولى من القانون الأساسي للقضاء، والتي تتضمن منع القضاة من امتلاك أي مؤسسة ولو بواسطة الغير، لأن هذا الأمر يشكل مساسا للممارسة الطبيعية للمهنة أو تمس باستقلالية القضاء. حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي، في أنه يملك بالشيوع عدة عقارات، منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، وأنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، كما أنه تغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن. وقام المدعي برفع تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء، والذي رفض تظلمه بتاريخ 11 نوفمبر 1996 . وبعدها قام المدعي برفع دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

أصدر مجلس الدولة قراره والمتضمن الحيثيات التالية: حيث إن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد صادرة عن سلطة إدارية مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال. وأن القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة دستوريا، وأن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات.

-حيث أنه ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر العقوبة التأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا غلطا صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد.

يعتبر هذا القرار بمثابة المؤشر الإيجابي للقاضي الإداري في مواكبة التغيرات والتطورات في المجال القضائي؛ لأنه قام بالفصل في القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بوصف أن هذا القرار

إداري وليس قضائياً، بالرغم من أن الهيئة ذات طابع قضائي . كما أنه لا يوجد نص قانوني صريح يمنع من الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء .

الفرع الثاني : تطبيقات القضاء الإداري لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار¹¹

أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قراراً يتضمن في حيثياته مراعاة الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث تتلخص وقائع القضية في رفع المدعين طعناً ببطالان مقرر التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1989/11/08 تحت رقم 152 . حيث أنهم يعرضون بأنهم يملكون عدة قطع أرضية بنيت عليها مساكنهم والكائنة في قرية أيت علي أومحمد بلدية أيلولة. وأن البلدية المعنية قد شرعت في أشغال طريق على ملكيتهم وفي وسط مساكنهم مسببة لهم انزلاق التربة الذي يهدد مساكنهم بالانهيار. وأن الغاية من هذا الطريق مرتبط بصهر رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي له مسكن بجانب هذا المشروع . ولقد تم وقف تنفيذ الأشغال من طرف القاضي الاستعجالي بموجب أمر بتاريخ 1987/12/26 وتم تأييده من طرف المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/30 .

ومن جهة أخرى أصدر والي ولاية تيزي وزو مقررأ مماثلاً للتصريح بالمنفعة العمومية رقم 988 بتاريخ 1987/10/18 طعن فيه المدعون بالبطالان.

وأن المقرر المطعون فيه الصادر عن الوالي جاء لتسوية التعدي الذي يخالف أحكام المادة 4 من الأمر 76-48 المؤرخ في 1976/05/25 الذي ينص على أنه قبل أي تصريح بالمنفعة العامة لابد من أخذ رأي المجلس الشعبي الولائي.

حيث أن نزع الملكية المقرر ليس له طابع المصلحة العامة، من جهة؛ ومن شأنه أن يسبب خسائر جسيمة لمساكن المدعين من جهة أخرى. إنه يتعين إبطال هذا المقرر واحتياطياً يتم تعيين خبير ليتحقق مما إذا كان فتح الطريق يستجيب لإشباع حاجة عامة مهما كانت الخسائر التي يمكن أن تسببها أكبر من نفعها. وقرر بعدها قاضي موضوع التحقيق بشأن وجود المنفعة العامة بتعيين خبير للتأكد من أن إنجاز هذا الطريق يستجيب لإشباع الحاجات العامة أو أن الخسائر التي يسببها أكبر من منافعه. حيث أنه وإذا كان إنجاز المشروع يسبب أضراراً لبنايات المدعين فإن هذا لا يعد سبباً من أسباب عدم القانونية، لأن المدعين يتوفرون على أمكنة تجعل الإدارة تتحمل ما يلحق من بناياتهم من أخطار. وعليه تم رفض الطعن باعتباره غير مؤسس .

من خلال هذا القرار يتبين لنا أن القاضي قد أخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار من خلال الحيثيات الأولى للقرار عند تعيينه للخبير، من أجل التحقق من مدى صحة هذه المنفعة العمومية والنتائج المترتبة عنها. ولكن يستوجب على القاضي أن يبني قراره على أساس تقرير الخبير لتوضيح وتأكيد صحة المنفعة العمومية وليست هناك مصلحة شخصية. كما أنه يجب على القاضي أن يبين النتائج المترتبة على الموازنة أي يوازن بين منفعة الطريق وضرورته من جهة؛ وحماية المتضررين من جهة أخرى. بالإضافة إلى ذلك لم يطبق معايير نظرية الموازنة المتعلقة بتقدير الضرر الاجتماعي والتكلفة المالية للمشروع كما هو الشأن في القضاء الفرنسي.

الفرع الثالث : تطبيقات رقابة القضاء الإداري الجزائري على مبدأ التناسب

قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد أقر مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب هذا القرار ما يلي: "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبساً نافذاً، وغرامة قدرها 2000 دج، حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض عليه أن يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكيات غير السوية حيث إن العقوبة المفروضة على المستأنف تتناف مع الواجبات المفروضة.....، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة ككل، فضلاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي ونتيجة على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهني ثابت مما يبرر تسليط العقوبة التأديبية عليه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن من التناسب فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى نسبة ودرجة العقاب، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة وهو أمر غير متحقق في قضية الحالة بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف حيث أن العقوبة المفروضة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون¹² .

المبحث الثاني : تطور دور القضاء الإداري في ضمان الحريات الأساسية

نوضح تطور دور القضاء الإداري في ضمان الحريات الأساسية، بالتعرف على مفهوم الحريات الأساسية ونبين حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، كما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الحريات الأساسية

التعرف على مفهوم الحريات الأساسية نبينه بتعريف الحريات الأساسية والتعرض للنصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر، كالآتي :

الفرع الأول : تعريف الحريات الأساسية

عرف "جون مورونج" الحريات الأساسية بأنها: "الحريات العامة يفترض أن تعترف الدولة للأفراد بحق ممارسة عدد معين من النشاطات المحددة وذلك في حدى من كل الضغوط الخارجية، فهي حريات لأنها تسمح بالتصرف والعمل دون أي ضغط، وهي حريات عامة لأن على أجهزة الدولة صاحبة السيادة القانونية مسؤولية تحقيق مثل تلك الشروط، فالحريات العامة تتميز عن حقوق الإنسان كونها تناسب وبعض الحقوق المادية وهي منصوص عليها في القانون الوضعي بينما حقوق الإنسان يتمتع بها الفرد منذ ولادته وهي سابقة على وجوده وعلى المجتمع وتعلو على كل قاعدة قانونية¹³ . والأصل أن كلا من الحريات العامة وحقوق الإنسان تجد مكانها وكفالتها في الدستور، غير أن الحريات العامة لاتساع نصوصها وكثرة تفاصيل تنظيمها فقط يعهد الدستور للقانون بهذه المهمة¹⁴ .

فيتوجب على الدولة توفير كل الضمانات اللازمة للمحافظة على الحريات العامة وحقوق الأفراد وصيانتها، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الدستور بغية إكساب الحريات العامة قيمة الحصانة

الدستورية . حيث أن الحريات العامة في الجزائر هي عبارة عن تعايش أفكار اقتصادية واجتماعية وإيديولوجية مختلفة نضجت وتطورت بتطور المستوى المادي والفكري للبلاد¹⁵ .

أما الحقوق والحريات في العصر الحديث، فإنه بانتهاء القرن السابع عشر وبداية القرن الثامن عشر لاحت في الأفق قواعد تنظيم مجال الحقوق والحريات من خلال التشريعات الوطنية في كل من فرنسا، وبعض الدول الأخرى التي تضمنت دساتير مبادئ حقوق الإنسان وقواعده¹⁶ ، غير أن تلك المبادئ ظلت محصورة على المستوى الداخلي ولم تخرج إلى الإطار الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية وما خلفته من ويلات وإبادة للأجناس والإعدام الجماعي للأسرى والمدنيين، ...

فانتقل معها الاهتمام بحقوق وحريات الفرد إلى المستوى الدولي فكانت بذلك آثار الحرب نقطة تحول في هذا المجال واهتمام المجتمع الدولي به من خلال كم هائل من الإعلانات والاتفاقيات الدولية . كما اهتم المجتمع الدولي باليات تجسيد وتكريس مختلف الحقوق المعترف بها في المواثيق الدولية من خلال إنشاء هيكل ولجان دولية متخصصة أسندت لها مهمة السهر وإلزام الدول ودفعها إلى تطبيق مضامين تلك الإعلانات مثل لجنة حقوق الطفل، لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين .

وتعتمد هذه الهياكل في عملها على "التقارير، البلاغات، دراسة الشكاوى الفردية، التحقيق وتقصي الحقائق، الرصد، المساعي الحميدة، الخدمة الاستشارية، مساندة الجهود الحكومية والاتصال الدائم بها"¹⁷ .

الفرع الثاني: النصوص التشريعية لحماية الحريات الأساسية في الجزائر

ضمن المشرع الجزائري حماية الحريات الأساسية للأشخاص وحقوقهم الفردية من خلال ما نص عليها دستوريا، وذلك رفعا لشأنها وأقر بأنها مضمونة ومحمية طبقا للمادة 38 و 157 من الدستور الجزائري المؤرخ في 1996/11/28 المعدل بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06، بالإضافة إلى بيان الجهات التي تتكفل بحمايتها . كما نص على أنها غير قابلة للتعديل طبقا لنص المادة 212 بنصها على أنه: "لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس ... الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن...". إلا أنه بالرجوع للتشريع الجزائري نجده بعد الاختصاص الضيق الذي منحه للقاضي الإداري الاستعجالي بمقتضى قانون الإجراءات المدنية السابق والذي ترجمه وجود مادة وحيدة هي المادة 171 مكرر في هذا المجال، خصه بمقتضى التعديل الجديد بصدور قانون 09/08 بحماية خاصة تجسدت في السلطات المتعددة والكم المعترف من النصوص القانونية التي أعطت للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة - تشمل كل القرارات الإدارية- في مجالات كانت في وقت سابق من المحظورات التي لا يمكن له تجاوزها، بل وشملت مجالات جديدة لم تحض بأي حماية سابقا كالاستعجال الخاص بحماية الحريات الأساسية، والذي بمقتضاه يأمر بكل التدابير الضرورية لحماية حريات الأفراد من تجاوزات الإدارة، وهذا تطور مهم جدا ومكسب قانوني لسلطات القاضي الإداري الاستعجالي التي دعمها بسلطات أخرى لا تقل أهمية عن سابقها. وعليه نجد المشرع الجزائري قد أعطى للفرد بذلك ضمانا أخرى مهمة وفعالة في يد القاضي الإداري الاستعجالي¹⁸ . كرسها في

المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 بنصها على أنه: "يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية في أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب". من خلال نص المادة أنه في حالة مباشرة الإدارة لأنشطتها وتمس بذلك الحريات الأساسية للأفراد، يجوز لهؤلاء اللجوء إلى قاضي الاستعجال لتوفير الحماية اللازمة لها، وذلك من خلال تقديم طلب يتضمن توجيه أمر للإدارة لوقف الانتهاك.

يقدم هذا الطلب عن طريق رفع دعوى استعجالية لوقف تنفيذ القرار المتضمن المساس بالحريات الأساسية، لأن المادة 920 تنص على أنه: "عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه.. وبهذا فإن نص المادة تتضمن إحالة على تطبيق المادة 919 والمتعلقة بوقف تنفيذ القرار الإداري .

المطلب الثاني : حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري

نبين حماية الحرية الأساسية عن طريق دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري بشرح دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتوضيح أثر وقف التنفيذ في حماية الحرية الأساسية وفق الآتي:

الفرع الأول : دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لأجل إيجاد توازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إليها بوسائلها وامتيازاتها وصيانة حقوق وحريات الأفراد الأساسية كان لا بد من إعمال بعض الإجراءات؛ وتفعيل بعض الميكانيزمات كسلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر إلى جهة الإدارة للقيام بفعل معين، أو إجبارها على تقديم الأدلة والمستندات التي في حوزتها للإثبات أو حملها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

ولقد خصص المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لوقف تنفيذ القرارات الإدارية في المواد من 833 إلى 837 أمام المحاكم الإدارية، وتطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في هذه المواد أمام مجلس الدولة، بصفته درجة أولى في الدعوى المرفوعة ضد السلطات الإدارية المركزية . وما يدخل في اختصاصه بموجب نصوص خاصة (المادة 910 ق إ م إ) .

لذلك نصت المادة 833 على ما يلي: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعنى، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

ونصت المادة 834 على أنه : "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة .

لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

فالمبدأ إذن هو أن رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية وتبقي القرارات الإدارية سارية بعد إيداع عريضة الدعوى الرامية إلى إلغاء هذه القرارات إلى أن يفصل في هذه الدعوى، غير أنه استثناءا يمكن للقاضي الإداري الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب من المدعى في المسائل التي لا تحتل بطبيعتها التأخر¹⁹. بل تتطلب إجراءات سريعة حتى لا تتضرر مصالحهم وفي ذلك حماية للمصلحة العامة²⁰ ويكون الأمر ذا طابع استعجالي ومؤقت في بعض الأحيان.

وقد عالجت المادتين 833 و834 شروط رفع دعوى وقف التنفيذ ضد القرارات الإدارية أمام قاضي الموضوع أمامه دعوى إلغاء هذا القرار، وأكدت في المحل الأول على الأثر غير الموقوف للدعوى.

أما شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية فتتمثل في²¹.

تبعا لنص المادة 833 أعلاه يجوز رفع دعوى وقف التنفيذ ضد جميع القرارات الإدارية سواء كانت متعلقة بالنظام العام أم لا وكذا تلك المتعلقة بالأمن العام، وحتى في غير حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، وهذا خلافا لما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم.

يجب أن تقدم دعوى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة أمام محكمة الموضوع، أي تلك المرفوعة أمامها دعوى الإلغاء، وبخصوص شروط وقف التنفيذ نكون أمام نوعين من الشروط، البعض منها مستمد من نص المادة 834 والبعض الآخر مستمد من القواعد العامة.

أ - أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت، حيث نصت المادة 834 على أنه: "لا يقبل طلب وقف التنفيذ... ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع...". وبالتالي لقبول دعوى وقف التنفيذ يجب إما:

- أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت فعلا أمام محكمة الموضوع.

- أن ترفع في الوقت نفسه الذي ترفع فيه دعوى وقف التنفيذ، بأن تكون متزامنة معها.

- أن ترفع دعوى الإلغاء بعد رفع دعوى وقف التنفيذ بشرط أن يتم ذلك قبل قفل التحقيق في دعوى وقف التنفيذ.

كما يجب أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت في الميعاد القانوني، مع الإشارة بأن شرط رفع دعوى الإلغاء لا يؤخذ به إذا اختار المتقاضى طريق التظلم أمام الإدارة من قرارها وهذا طبقا للمادة 830 من هذا القانون، فآنذاك باستطاعته رفع دعوى وقف التنفيذ مابين رفع التظلم الإدارة والإجابة عنه صراحة أو ضمنيا، لأن القول بعدم ذلك قد يتسبب له في أضرار لا يمكن إصلاحها، لأنه وتبعا للطابع التنفيذي للقرار الإداري، فإن الإدارة قد تنفذ قرارها في تلك الفترة، وأنذاك لا جدوى من طلب وقف التنفيذ.

ب- أن لا يكون الطلب دون محل: إذا قامت الإدارة بتنفيذ قرارها، فإن محل دعوى وقف التنفيذ يصبح منعدما، وبالتالي تقضي المحكمة الإدارية بأن لا وجه للفصل، وكذا الشأن بالنسبة للحالة التي يجعل فيها القانون دعوى الإلغاء موقفة لتنفيذ القرار الإداري.

ج- أن يكون القرار تنفيذياً: ونكون أمام قرارات غير تنفيذية كما هو عليه الحال بخصوص قرارات الرفض، كأن يقدم المعني طلبا للحصول على رخصة ما، وتصدر الإدارة قرارا بالرفض، فهنا لا فائدة من رفع دعوى وقف التنفيذ ذلك القرار، لأن وقف التنفيذ لا يؤدي إلى تعديل وضع المعني.

د- إمكانية حدوث نتائج يصعب إصلاحها : بمعنى أنه لو نفذ القرار الإداري، فإنه قد يتسبب في إحداث أضرار يصعب إصلاحها، سواء كانت تلك الأضرار تمس بمصلحة عامة أو خاصة.

ه- وجود أوجه جدية : يجب أن تكون على الأقل أحد الأوجه جدية، تتمثل هذه الأوجه في عيوب القرار الإداري وهي عيوب الشكل والإجراءات أو عدم الاختصاص، الانحراف بالسلطة أو عيب مخالفة القانون أو عيب السبب، بمعنى أن قاضي وقف التنفيذ يتأكد من كون الأوجه المثارة من طرف طالب وقف التنفيذ سوف تؤدي لا محالة إلى إلغاء القرار الإداري، وبالمقابل إذا تبين للقاضي عدم جدية الأوجه المثارة، فإنه يرفض طلب وقف التنفيذ لعدم التأسيس .

مع الإشارة بأن بإمكان المعني رفع دعوى وقف التنفيذ أمام الغرفة الاستعجالية لدى المحكمة الإدارية وهذا طبقاً للمادة 919 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرع الثاني : أثر وقف التنفيذ في حماية الحرية الأساسية

بالرجوع إلى نظام وقف التنفيذ عموماً وإلى طابعه الوقي خصوصاً فإنه يتسم بمميزات أولها سرعة الإجراءات، ذلك أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم صادر في مسألة مستعجلة لذا قررت معظم التشريعات إجراءات موجزة لوقف التنفيذ بما يتناسب مع فكرة الاستعجال المبررة لطلب وقف التنفيذ، وثانها طابع الوقي في الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ إذ يرجع ذلك إلى الطابع الإستعجالي للإجراء المأمور به من طرف القاضي، فيقدر مداه بقدر الضرورة الملجئة إليه إضافة إلى كونه مبني على دعوى أخرى في الموضوع ليكون غير فاصل في أصل الحق. وبناء عليه فإن قصر الإجراءات من جهة، وما يترتب عليها من صدور أحكام وقتية غير فاصلة في أصل النزاع من جهة أخرى ما هو في حقيقة الأمر إلا السعي للحفاظ قدر المستطاع لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية ولو لمدة زمنية معينة. غير أن ذلك يتوقف مرة أخرى على شروط وجب مراعاتها في هذا الخصوص، على أنه يجب التنويه بادئاً أن القرارات الإدارية موضوع إعمال قاعدة الأثر الواقف هي تلك القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، فهي إذن القرارات الإدارية الفردية التي تترتب عليها التزامات معينة في ذمة الأفراد، والقرارات الإدارية بالرفض الصريح أو بالامتناع²² .

وعليه فإنه بالرجوع إلى شروط طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يتوقف من حيث الشكل على طلب الإلغاء وجوداً وعدماً، وهو ما نصت عليه المادة 834 في فقرتها الثانية من القانون 09/08 بأنه: "...لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع..."، هذا من جهة مع وجوب أن ينصب طلب وقف التنفيذ على قرار إداري تنفيذي من جهة ثانية. غير أن الأمور لن تتضح أكثر إلا من خلال بيان ما يتوقف عليه طلب الوقف للقرار الإداري من حيث الموضوع، وهو ما يعني الإشارة إلى الشروط الموضوعية لهذا الطلب والمتمثلة في شروط يتضح من خلالها خصوصية هذا النظام وما له من بالغ الأثر في صيانة المصالح الخاصة وإن كان ذلك مؤقتاً، لتسهل هذه الشروط بوجوب أن يحدث القرار المطعون فيه بالإلغاء تغييراً في الوضع القانوني القائم، لأن وقف التنفيذ هو تجميد لهذا الوضع المغير للمراكز القانونية التي كانت قائمة حتى الحكم في الموضوع حماية للطاعن، وتبعاً لذلك لزم لإعمال هذا النظام عدم

قيام الإدارة بتنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أو لم تكمل بعد تنفيذه كالقرار الصادر بحرمان طالب من فرصة دخول الامتحان، أو بهدم منزل أثري، أو منع مريض من السفر للعلاج... ذلك أن وقف التنفيذ إجراء مستعجل، الهدف منه أن تكف الإدارة عن الاستمرار في التنفيذ فوراً، فإن تم التنفيذ من قبل الإدارة وهي تسرع في ذلك، يصبح وقف التنفيذ بلا جدوى من طلبه، وإن كان هناك من يعتقد العكس أي بوجود طلب الوقف حتى لو استكمل تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إذ في العزوف عن هذا الطلب بهذه الحجة في إتمام التنفيذ واستغراقه لكل الإجراءات المطلوبة في ذلك، بصفة عاجلة من قبل الإدارة خاصة بالنظر لما هو متاح لها من وسائل تمكنها من ذلك إضراراً بالمصالح الخاصة. وإذا كان طلب وقف التنفيذ طلباً إستعجالياً فإن شرط الاستعجال متطلب بدرجة من الوجوب هو الآخر وإلا أدى ذلك إلى رفض الطلب، فيما يعني ذلك الضرر الصعب الإصلاح أو المتعذر تداركه أي الخشية من فوات الوقت، إذ أن هذه الخشية ليست مقصودة لذاتها، وإنما لما تفضي إليه من أثر حصول ضرر محقق يبتغي من تدخل القاضي لمنع تفاقمه أو آخر محتمل يرجى بهذا التدخل الحيلولة دون وقوعه، ليعد الضرر جوهر الاستعجال مما يقتضي سرعة التدخل القضائي، غير أن شرط الاستعجال بالمعنى المتقدم لن يكون كافياً حتى لو اجتمع من الشروط الأخرى السالف ذكرها ما لم يؤسس طلب وقف التنفيذ على أسباب جديّة تحمل على ترجيح إلغاء القرار الإداري محل طلب الوقف ذلك ما ورد النص عليه في المادة 919 من القانون 09/08 بقولها: "...ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار...". مع التذكير أن هذا التحقيق ظاهري فقط الغرض منه التأكد والتحقق من قيام حالة الاستعجال من جهة وجديّة طلب الطاعن في رفض ما قد يقدمه هذا الأخير من مفتريات لا أساس لها من جهة ثانية، ومن ثم ظهر نظام وقف التنفيذ ذا أهمية في إحداث توازن بين الأفراد والإدارة بالنظر إلى أن كثيراً من الإدارات خاصة المحلية منها تعجز عن وزن نتائج أعمالها بدقة فلا يكفي لردها مجرد جزاء مالي، كما أن هناك من نتائج التنفيذ ما لا يمكن إصلاحه بأي مبلغ من المال في قياس على الآثار التاريخية مثلاً، يضاف إلى ذلك تشدد القضاء في منح التعويض المالي واقتصار الوسيلة على علاج الأضرار المستمرة والتعويض عنها بالكامل²³.

خاتمة:

إن الهدف من رقابة القضاء على أعمال الإدارة، هو الحد من تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطتها التقديرية على حساب حقوق وحرّيات الأفراد، ذلك أن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يجب أن يتمشى مع مبدأ المشروعية الذي يفرض أن تكون جميع سلطات الدولة خاضعة للقانون بما فهم السلطة الإدارية، ومن ثمة خضوع أعمال الإدارة لرقابة القاضي الإداري، مما يجعل هذا الأخير مطالباً بالتأكد من مدى صحة العناصر الموضوعية للقرار الإداري، وإذا تأكد له عكس ذلك فإنه يستجيب لطلب المتقاضى في إلغاء القرار الإداري.

كما أن منح القاضي الإداري سلطة حماية الحريات الأساسية، يعد من قبيل الضمانات القانونية المهمة التي خصه به المشرع، وإذا ما ثبت له انتهاك الإدارة لحريات الأفراد الأساسية، فإنه بالضرورة يلغى القرار الإداري الذي نتج عنه هذا الانتهاك.

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها في ختام هذه المداخلة :

- أن منح سلطة تقديرية للإدارة أمر ضروري لحسن سير المرفق العام.
- أن رقابة القضاء الإداري على الإدارة له أهميته لضمان عدم تعسف الإدارة وانتهاك حقوق وحرية الأفراد .
- أن القضاء الجزائي وبخصوص رقابة الملائمة فإنه يبادر إلى تطبيق النظريات الحديثة لكن بشكل محدود .
- أن للرقابة القضائية دور مهم في حماية الحريات الأساسية، وأن هذا الدور لا بد أن يعزز بمنح صلاحيات أوسع للقاضي في رقابته على القرارات التي تمس الحريات الأساسية.
- أن وعي الأفراد واضطلاعهم بحقوقهم وكيفية تجسيدها، والحالات التي تنتهك فيها الإدارة حقوقهم وحرية يعد أمر ضروري في تحريك رقابة القضاء الإداري.
- وبناءً على ما تم معالجته في هذه المداخلة نقدم التوصيات التالية :
- ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية بالشكل المعقول بغية ضمان عدم تعسفها على حساب حقوق الأفراد وحريةهم .
- تكوين الموظفين في كل القطاعات، تكويناً مستمراً وإجراء تربيصات بالإطلاع على ممارسة الإدارة لاختصاصاتها وضمان عدم تعسفها في حق الأفراد وعدم الانحراف في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.
- على القاضي الجزائي أن يوسع من رقابته على السلطة التقديرية بما يضمن حماية حقوق وحرية الأفراد
- على المشرع الجزائي أن ينص على حالة الاستعجال في مجال الحريات الأساسية بنوع من التفصيل وبما يتناسب مع أهمية الحريات الفردية.
- على المشرع الجزائي أن يبين بوضوح معنى الحريات الأساسية المشمولة بالحماية .

الهوامش:

- 1 محسن أبري، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين التأصيل والتطبيق، شبكة ضياء للمؤتمرات والدراسات، 2016، ص 4 . مقال على شبكة الانترنت. تاريخ الإطلاع: 2018/01/02 .
- 2 نفس المرجع .
- 3 حاحة عبد العالي، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، -بسكرة-، 2005، ص 28 .
- 4 بن شهرة العربي، "الصور الحديثة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي-تسميلت-، جوان 2016، ص 69 .
- 5 العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) : النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص 135 .
- 6 بن شهرة العربي، المرجع السابق، ص 71 .
- 7 عبد العالي حاحة، وأمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، جامعة محمد خيضر-بسكرة-، 2005، ص 136 .

- 8 حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص 117 .
- 9 قرار مجلس الدولة رقم 172994، منشور في مجلة مجلس الدولة، عدد الأول، منشورات الساحل، الجزائر، 2002، ص 38.
- 10 خليفي محمد، "الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة -دراسة مقارنة-"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، 2016، ص 264 .
- 11 نفس المرجع، ص 322-324.
- 12 لحسن ابن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 183 .
- 13 سكيينة عزوز، "عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة"، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990، ص 63 .
- 14 قروف جمال، "الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة باجي مختار-عناينة- 2006، ص 31 .
- 15 سكيينة عزوز، المرجع السابق، ص 68 .
- 16 نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني. ب ط، القاهرة، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص 17 .
- 17 نادية خلفة، "آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية- دراسة بعض الحقوق السياسية"، أطروحة دكتوراه تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق، -جامعة الحاج لخضر باتنة-، 2010، ص 129 .
- 18 أمال يعيش تمام، "سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق-جامعة محمد خيضر بسكرة-، 2012، ص 377
- 19 حسين فريجة، "الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، مجلة الإدارة، العدد 26، 2003، ص 11.
- 20 بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية. ب ط، الجزائر: مطابع عمار شرفي، د.ت.ن، ص 166.
- 21 لحسين بن شيخ أث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، الطبعة الأولى، الجزائر: دار هومة، 2013، ص 142 .
- 22 مسعودي هشام، "الحماية القضائية في القضاء الإداري الاستعجالي وصون الحريات الأساسية للأفراد"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، مارس 2015، ص 159 .
- 23 نفس المرجع، ص 160-161.

التوجهات الحديثة لقضاء الموضوع في حماية الحقوق و الحريات الأساسية



أ/ عماري سناء
جامعة الوادي
أ/ جريدي غمام
جامعة الوادي

ملخص:

إن إرساء دولة القانون يقتضي وجود جهازٍ مستقل يُمارس الرقابة على نشاط السلطة التنفيذية، لأن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يُمثل ضمانة هامة من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم، وقد عرف القضاء الإداري الجزائري نقلة نوعية في مجال حماية الحقوق و الحريات الأساسية نظراً للدور الذي لعبه في حماية هذه الحقوق رغم التحديات التي يواجهها ولكن مع ذلك تبقى الاجتهادات القضائية تعكس التزام القاضي بالنظام القائم داخل الدولة مما تجعل من تكريس الموازنة بين الحقوق و الحريات وسلطات القاضي الإداري أمراً صعب التحقيق.

الكلمات المفتاحية: دعوى التعويض- دعوى الإلغاء- الحقوق و الحريات الأساسية

Abstract:

L'instauration de l'Etat de droit requiert l'existence d'un organe indépendant qui exerce un contrôle sur l'activité du pouvoir exécutif, car l'existence d'un contrôle judiciaire de la légalité du comportement de l'administration est un gage important de la garantie des droits et libertés des individus. Dans la protection de ces droits malgré les défis auxquels elle est confrontée, la jurisprudence reflète l'engagement du juge envers le système existant au sein de l'État, ce qui rend difficile l'équilibre entre les droits et libertés et les pouvoirs du juge administratif.

مقدمة:

إن وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضمانة مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم، كون أن القضاء هو أنجع وسيلة رقابة، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري الى تكريس نظام إزدواجية القضاء من أجل تحقيق دولة القانون ، فالقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف

عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص الى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الانسان . فقد مُنحت للقاضي الإداري جملة من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات و أعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، لتطبيقها. كل ذلك من أجل ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المقررة في الدستور و التشريعات المختلفة، وحمايتها من كل تعسفٍ أو إساءة من جانب الإدارة عند استعمالها لسلطاتها، فماهي الآليات القانونية الممنوحة للقاضي الإداري من أجل ضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا منهج تحليل المضمون من خلال التطرق إلى مبحثين:

المبحث الأول

سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري جملة من الآليات التي تسمح له بتسليط الضوء على تصرفات و أعمال الإدارة للتأكد من مدى مشروعيتها ومطابقتها للقانون، وذلك عن طريق القيام بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون و الحكم بالتعويض المناسب للأفراد اللذين أصيبوا بأضرار نتيجة لتطبيقها. كل ذلك من أجل ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد وحمايتها من كل تعسفٍ أو إساءة من جانب الإدارة .

المطلب الأول: الرقابة على القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء

يعتبر إصدار القرارات الإدارية إمتيازاً هاماً للإدارة ولهذا يجب أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه لها القانون لتحقيق الأهداف المحددة لها لكي تكون صحيحة و مشروعة، أي تحترم مبدأ المشروعية، أو مبدأ سيادة القانون، فإذا صدرت هذه القرارات خلافاً للقانون من الناحية الشكلية أو الموضوعية تعتبر غير مشروعة و يتعين الطعن فيها بالإلغاء.¹

الفرع الأول : تعريف دعوى الإلغاء:

تعرف دعوى الإلغاء": بأنها الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة² "

وتعرف أيضا " :بأنها الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية) الغرفة الإدارية أو المجلس الدولة (التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيتها نظرا لما يشوب أركانه من عيوب".³

أما من الناحية التشريعية ،لم يتعرض التشريع الجزائري لتعريف دعوى الإلغاء وإنما نصت المادة 139 على مايلي يأتي " :تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

وفي المادة 140 نص على ما يأتي " :أساس القضاء بمبادئ الشرعية والمساواة .الكل سواسية أمام القضاء ، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

وفي المادة 143 نص على ما يأتي " :ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" وعليه فدعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص ، وذلك طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة ، للحكم بعدم مشروعية قرار إداري ضبطي وبالتالي إلغاءه فدعوى الإلغاء تتعلق أساسا بفحص مشروعية القرار بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.4

لذا يحق للقاضي الإداري بعد أن انتهى من مرحلة الاختصاص و قبول الدعوى، أن ينتقل إلى مرحلة فحص الدعوى، أي البحث في مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه و المطلوب إلغاؤه، وذلك بمطابقته مع القواعد القانونية المتصلة بأي من عناصر القرار الإداري، للتأكد من إتفاق القرار معها أو مخالفته لها، حتى إذا تبين عدم مشروعيتها حكم بإلغاء القرار كونه مشوباً بإحدى عيوب القرار الإداري و أسباب بطلانه.5

وتتميز دعوى الإلغاء بالخصائص التالية:

— أنها دعوى قضائية : بمعنى أن موضوع دعوى الإلغاء هو مخاصمة القرار الإداري المطعون فيه لعدم مشروعته وللمطالبة بإلغائه.

— أنها دعوى من النظام العام : إن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق حماية مبدأ المشروعية.

— أنها دعوى قضائية : لقد نشأ الطعن بالإلغاء منذ البداية سواء في فرنسا أو مصر متمتعا بصفة الدعوى القضائية.

— أن سلطة القاضي فيها تتركز على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء ، وذلك لمعرفة ما اذا كان مشوبا بعيوب التي تجعله قرارا غير مشروع.

— انه يجوز عند رفعها الجمع بين طلب الإلغاء وطلب التعويض في عريضة واحدة هي عريضة دعوى الإلغاء، وهذا ما نص عليه قانون محكمة العدل العليا الحالي صراحة من اختصاص المحكمة بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الادارية سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية.

— إن الحكم الصادر بالإلغاء بناء على دعوى الإلغاء يحوز على حجية في مواجهة الكافة، حيث يترتب على هذا الحكم إلغاء القرار الإداري محل الطعن وإزالة أثاره بالنسبة للجميع.

الفرع الثاني: فحص مشروعية القرار الإداري

فالقاضي يتمتع بسلطة فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية للقرار الإداري و فحص مشروعية العناصر الداخلية.

1- الرقابة الخارجية على أركان القرار الإداري

يقصد بالعناصر الخارجية في القرار الإداري كل من ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات، بحيث تلتزم الإدارة في إطار ممارسة نشاطها بالتصرف وفقاً لقواعد الاختصاص المحددة مسبقاً، ووفقاً للإجراءات والشكليات التي حددها القانون.

*رقابة مشروعية ركن الاختصاص: يعرف الاختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية و المكانية و الزمنية بينها القانون 6، و يتحقق عيب الاختصاص عندما يقوم رجل الإدارة بأداء عمل لم يُعهد إليه به، بل وضعه القانون في اختصاص فرد أو هيئة أخرى.

*رقابة مشروعية ركن الشكل و الإجراءات: يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، والإجراءات التي تتبعها في إصداره و يعتبر عيب الشكل والإجراءات سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري، وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط و الإجراءات التي توجب القانون أو المبادئ العامة إتباعها في إصدار قراراتها.

2- الرقابة الداخلية على أركان القرار الإداري:

*الرقابة على ركن السبب: عيب انعدام السبب في القرارات الإدارية هو عيب من عيوب عدم الشرعية يصيب ركن التسبب في القرارات الإدارية، والسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري فالسبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.⁷

*الرقابة على الركن المحل: يشترط لصحة أو مشروعية القرار أن يكون محله، أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالاً و مباشراً بمجرد صدوره و ترتب عليه سواءً كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين أو بتعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم، جائزاً و ممكناً قانوناً.⁸

* الرقابة على ركن الغاية: 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 حدده له القانون والذي من أجله منحت لها هذه السلطات.⁹

الفرع الثاني: الرقابة على القرارات الإدارية من خلال دعوى التعويض:

يباشر القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة عن طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من أصابه اعتداءً على حق من حقوقه الشخصية بأعمال صادرة من الإدارة بقصد الحصول على التعويض العادل مقابل ما لحق به من أضرار.¹⁰

وتعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية.

* مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ: الخطأ المؤدي للتعويض الإداري، إذا ما نجم عنه ضرر للغير ، يقع حينما تخل الإدارة بالتزامها بأداء خدمة كلفها القانون بها، و هنا يأخذ الخطأ صورة سلبية في حين أنه قد يأخذ صورة ايجابية كما لو خالفت بعملها القانون في صورة قرار إداري غير مشروع، أو نتيجة لعمل مادي حيث يستوي في ذلك أن يكون عملها متعمداً أو ناجماً عن إهمال و تقصير.¹¹

* مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر: تعني أن الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي أصاب المضرور نتيجة قيام الإدارة بأعمالها حتى ولو لم يصدر منها أي خطأ وعلى المضرور إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة، جاءت نظرية المخاطر التي ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي كأساس تكميلي لتحريك مسؤولية السلطات الإدارية، بحيث تتحمل الأضرار المترتبة عن تصرفاتها حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها.

المبحث الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية

يعتبر القاضي الإداري الملجأ الوحيد لحماية الأفراد من تعسف السلطات الإدارية والمساس بحقوقه وحرياته الأساسية من خلال الرقابة التي يمارسها على أعمال الإدارة إلا أنه أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس الملائمة و بناءً على ما سلف فإننا سنحاول تبيان أهم الحدود التي تقلل من سلطة القاضي في حماية الحقوق و الحريات كمبدأ حظر توجيه أوامر منه للإدارة و امتناع القاضي الإداري عن الحلول محل الإدارة و التدخل في شؤونها.

المطلب الأول: حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

لا يجوز للقاضي و هو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه، توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام بعمل معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل.¹²

أما إذا وجد بالقرار عيباً من العيوب الموجبة للإلغاء، فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرارٍ آخر. كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها سواءً كان قراراً فردياً أو لائحياً، كما لا يجوز له أن يوقع عليها غرامة تهديدية، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمراً بالتنفيذ، وفي حالة عدم التنفيذ تُجبر الغرامة، و من مبررات هذا المبدأ ضرورة إستقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية.

أما المشرع الجزائري فقد صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 الذي يعد قفزة فريدة من نوعها حولت للقاضي الإداري سلطات واسعة ومهمة لم يحضى بها، إذ إترف له سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان إخضاع الإدارة لمبدأ المشروعية لا سيما الالتزام بتنفيذ الأحكام القضائية من خلال تضمين حكم الإلغاء أوامر صريحة للإدارة أو الحكم بالغرامة التهديدية باعتبارها صورة من صور الأمر و الحكم لها يحمل في طياته أمراً لها بالتنفيذ في حالة امتناعها عن الخضوع لمبدأ المشروعية ذلك لأن دور القاضي لا يتوقف عن إصدار الحكم و إنما الأمر بموجبات تنفيذه أيضاً.

المطلب الثاني: الامتناع عن حلول القاضي محل الإدارة و ضرورة تجاوزها

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل بسبب مانع تحول دون ممارسته لاختصاصاته، فيحل محله حينئذٍ من عينه القانون لذلك، وتكون لهذا الأخير نفس سلطات الأصيل، ويشترط لممارسة الحلول أن يكون العضو جزءاً من الإدارة، لا أجنبياً عنها، وبما أن القاضي يعد أجنبياً عن الإدارة، سواءً من الناحية العضوية أو الوظيفية، لأنه يمارس عملاً مختلفاً من حيث الطبيعة عن عمل الإدارة، فإنه كأصل عام لا يجوز له أن يحل محلها.

إلا أن مبدأ عدم الحلول ليس مطلقاً وإنما ترد عليه إستثناءات ضماناً لحقوق و حريات الأفراد من خلال فرض القاضي الإداري رقابته على ملائمة القرارات الإدارية من خلال دعوى الإلغاء و دعوى التعويض لضمان الحد الأدنى من الحماية المقررة للحقوق و الحريات الأفراد.

كأن يقضي بإلغاء القرار إذا إنطوى محله على عدم التوازن بين الغاية التي استهدفها الإدارة، والضرر الذي أصاب الأفراد نتيجة له، أو حالة إنطواء القرار على عدم تناسب ظاهر بين عنصر المحل و السبب، مما يشكل ما يسمى بالخطأ الواضح أو الجوهرى وعليه تتنوع صور حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعاوى

الإلغاء، ما بين الإلغاء لجزئي للقرار الإداري لعدم مشروعيته، وتعديل الأساس القانوني له، أو تحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار مشروع.

للقاضي الإداري في إطار دعوى التعويض استبدال القرارات الإدارية التي تسببت في حدوث أضرار للطاعن- بإعتبار هذه الدعوى من الدعاوى الشخصية، حيث يحكم للمضرور بالتعويض المناسب له، لما تسببت فيه الإدارة من ضرر له، كما يحدد الطريقة التي يتم بها الوفاء مراعيًا في ذلك ظروف المضرور و مصالحه، فيتخذ الحكم بالتعويض شكل مبلغ مالي، يأمر القاضي بدفعه للمضرور دفعة واحدة، أو على أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة.

خاتمة:

أن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري تعد الوسيلة الأنجع لتجسيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد، ومن ثمة فهو الملجأ الحقيقي لحماية حقوق وحريات الأفراد من كل أشكال التعسف والاستبداد لسيما في مواجهة الإدارة، سواء بإلغاء تصرفاتها غير المشروعة أو إلزامها بالتعويض عن الأضرار الملحقه بالأفراد.

ومن اجل تفعيل دور القاضي الإداري الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات وتكريسها في الواقع، نرى انه من الضروري منح الاستقلالية اللازمة للقاضي الإداري علما انه يفصل في منازعات احد أطرافها السلطات العامة، كما يجب تدخل المشرع من اجل النص صراحة على جملة من الآليات التي تمكن القاضي من متابعة تنفيذ أحكامه باعتبار ذلك لا يتناقض تماما مع مبدأ الفصل بين السلطات.

الهوامش:

- 1 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بدون بلد النشر، 1993، ص 7
- 2 عمار عوابدي، - . القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص. 314
- 3 محمد صغير بعلي، قضاء الاداري، دعوى الالغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 31
- 4 حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 45
- 5 محمود سامي جما الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 205
- 6 سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 98
- 7 - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 197
- 8 محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 ص 304
- 9 . أحمد علي أحمد محمد الصغيري، القرار الإداري في كل من فرنسا وإمارات ودور المحاكم في إغاثة، دار الفكر العربي، 2008، ص 302
- 10 عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بدون بلد النشر، 1993، ص 106
- 11 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008 ص 99
- 12 يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه الأوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها و تطورات الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 23.

الجزء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية



أ / غنية نزلي

جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي

ط.د / فضيلة شعبان

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

ملخص:

تبحث هذه الدراسة في إشكالية بالغة الأهمية في حقل القضاء الإداري، والمتمثلة في تبيان الجزاء الجنائي المترتب عن امتناع الإدارة عن التنفيذ، مستغلة سلطتها أو نفوذها بأية صورة كانت لوقف تنفيذ الحكم أو القرار الإداري القضائي، سواء أكان هذا الامتناع صادر عن المختص بالتنفيذ مباشرة وامتنع عنه، أو بصورة غير مباشرة استخدم فيها سلطته لعرقلة أو تأخير تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، مع تبيان ما إذا كان ذلك الجزاء الجنائي كافي لضمان تنفيذ الإدارة الممتنعة، وحماية حقوق المحكوم لهم. الكلمات المفتاحية: الأحكام القضائية الإدارية، مسؤولي الإدارة، الامتناع عن التنفيذ، القضاء الإداري.

Abstract:

This study looking at the problem of great importance in the field of administrative justice, represented in an indication of the impact of the failure of the criminal sanction against the administration for implementation, exploiting its authority or influence in any form was to stop the execution of the sentence or judicial administrative decision, whether this refrain from direct implementation by the competent abstained, or indirectly, used his power to hinder or delay the execution of the sentence or a judicial decision, with an indication of whether the criminal penalty enough to ensure the implementation of the management of abstaining, the protection of the rights of convicted persons.

Keywords: the provisions of the administrative judicial, administration officials, refrain from implementation, the administrative judiciary.

مقدمة:

الفصل في المنازعات من شأنه أن يتم بموجب أوامرو أحكام قضائية لازمة التنفيذ، حيث يأخذ كل ذي حق حقه، وذلك تحقيقا للعدل والتزاما بحدود القانون بين أفراد المجتمع. وبما أن الوظيفة القضائية ضرورة حتمية لحماية الحياة الاجتماعية، نجد بأن الدولة قد منحت هذه الوظيفة إلى أجهزة قضائية مختلفة أنواعها ودرجاتها، كما أسست لها نظاما مزدوج يقوم على هرمين

أحدهما هرم قضائي عادي، والأخر هرم قضائي إداري مهمته رقابة الإدارة في تصرفاتها وقراراتها حتى يضمن حماية مبدأ مشروعية العمل الإداري الذي مفاده سيادة القانون، وذلك من خلال منح الحق للمواطن المتضرر من القرار الإداري باللجوء إلى القضاء الإداري ليتولى الفصل في تلك المنازعة الإدارية التي شهدت اختلاف كبير في الآراء والمواقف الفقهية حول تحديد مفهومها، فمنهم من ذهب إلى الاعتماد في تعريفها على المعيار الشكلي، والبعض الآخر نجده قد اعتمد على المعيار الموضوعي، أما بقية الآراء نجدها قد اعتمدت على المعيار المادي.

إلا أن المعيار الأصح الذي يمكن من خلاله تعريف المنازعة الإدارية يتمثل في المزج بين المعيارين العضوي والمادي، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

وهاته المنازعات الإدارية نهايتها الطبيعية تكمن في صدور أحكام وقرارات قضائية إدارية لازمة التنفيذ، وهي من أهم السندات التنفيذية لأنها تمثل كلمة القانون في النزاع المطروح على القضاء الإداري. ومن ثم يمكن القول بأنه لا قيمة للقانون دون تنفيذه، ولا قيمة للأحكام والقرارات القضائية الإدارية دون تنفيذها.

كما أن مبدأ استقلال القضاء واحترام أحكامه وقراراته وتنفيذها فور صدورها دون أي تعطيل ولا ممانعة، بات ركنا جوهريا في أي نظام ديمقراطي، إذ أنه يؤكد مصداقية الجهاز القضائي، ويعطي للأدرة هيبتها، أما بالنسبة لعدم تنفيذ الأحكام القضائية فإنه يوصم نظام الحكم بالاستبداد، كما يعتبر تعطيل القانون، وإهانة للقضاء ومساسا بحقوق المحكوم لهم ومكافأة للمحكوم عليه، ومن ثم كان يتوجب على الدولة ألا تتغافل عن تنفيذ الأحكام القضائية، لأن أي تنظيم قضائي يفقد سبب وجوده إذا لم يكن فعالا ونفذت أحكامه. فإذا كان القضاء يضع حدا للمنازعة عندما يصدر حكما يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فإنه يتعين تنفيذ هذا الحكم وإلا لما قامت في البلاد الحاجة إلى خدمات القضاء والعدل، والامتناع عن تنفيذها هو امتهان للسلطة القضائية، فالقوانين تصدر لتسود ولا سبيل لسيادة القانون إلا أن يطبقها القضاء⁽¹⁾.

وعلى الرغم من كل ما تقدم ذكره إلا أننا نجد بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها ظاهرة منتشرة تزيد وتنقص أحيانا لكنها لا تنعدم، ومن شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد باعتبارهم الطرف الأضعف في الحلقة، بل أكثر من ذلك فهو إهدار لقوة الأحكام والقرارات القضائية، واعتداء على هيبة السلطات القضائية، وهو الأمر الذي استوجب فرض جزاءات توقع على الإدارة وكل موظف عام جزاء ذلك الامتناع، وهو الأمر الذي شكل في كثير من المناسبات وعاء للنقاش الجاد، إلا أنه لا يزال يطرح العديد من التساؤلات والإشكاليات من بينها إشكالية ورقتنا البحثية والمتمثلة في:

هل ينتج عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الحائزة على حجية الشيء المقضي به والصادرة في مواجهة الإدارة قيام المسؤولية الجزائية؟ وإن كان كذلك فمن يتحمل هذه المسؤولية؟

ويترتب على هذه الاشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في ما يلي:

هل يمكن للقضاء أن يحكم بعقوبة الحبس لأي مسؤول إداري يساهم في إعاقة أو تأخير أو الامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي؟

وإن كان كذلك فما هو الجزاء الذي رتبته المشرع الجزائري ضد مسؤول الإدارة الذي ساهم في إعاقة أو تأخير أو الامتناع عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي؟ وهل أن هذه الجزاء كافي لضمان التنفيذ؟ وللإجابة على التساؤلات أعلاه عملنا على تقسيم الورقة البحثية إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول إقرار المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ، والذي سنقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول إقراره بالنسبة للإدارة كشخص معنوي، وفي المطلب الثاني تجريم فعل امتناع الموظف العام عن التنفيذ، في حين خصصنا المبحث الثاني إلى قيام المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ ومدى فعاليتها، والذي سنقسمه أيضا إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول قيام المسؤولية الجزائية، في حين خصصنا المطلب الثاني إلى الفعالية التي كرسها المسؤولية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

المبحث الأول

إقرار المسؤولية الجزائية للهيئة الإدارية الممتنعة عن التنفيذ

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، يعد إخلالا من طرفها ومخالفة لالتزام قانوني من شأنه أن يرتب مخالفة قانونية تعرض فيه عملها لعدم المشروعية، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع إلى إيجاد نظام المسؤولية الذي تختلف أنماطها بدرجة نوع الخطأ المرتكب، لأن المسؤولية تفترض وجود خطأ يعرض مرتكبه للجزاء، والخطأ محل الدراسة هو امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم أو القرار الإداري، لكن هل هذا الخطأ يعتبر خطأ الإدارة ويستوجب قيام مسؤوليتها الجزائية، أم خطأ الموظف باعتباره الإدارة البشرية التي تستخدمها الإدارة مباشرة وتسيير أعمالها؟ والاجابة على هذه الاشكالية سنتناولها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: إقرار مسؤولية الإدارة كشخص معنوي

القاعدة أن المسؤول جنائيا الإنسان، أي الذي يكون قادرا على فهم الأوامر والنواهي والالتزام بها، والذي هو من يرتكب الجريمة بتوافر أركانها، ومنها الركن المعنوي الذي يقوم على الإرادة والإدراك التي تتوافر لدى الانسان، وهذه القاعدة مبدأ أساسي في التشريعات، فالإنسان إذن هو محل المسؤولية الجنائية، غير أن المبادئ الأساسية الراسخة في القانون الجنائي الحديث، أوجدت حالات يمكن فيها مساءلة غير الإنسان جنائيا، وذلك عندما يتضمن القانون نصوص تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي،

فالشخص المعنوي مسؤول جنائيا وجد جدال فقهي كبير، حيث انقسم الفقه الجنائي إلى اتجاهين أحدهما معارض، والآخر مؤيد لقيام المسؤولية الجنائية وهو ما ذهب إليه الفقه الغالب⁽²⁾.

وفي هذا الاتجاه، فقد أقر المشرع الجزائري بمسألة الشخص المعنوي جنائيا، وذلك بموجب تعديل قانون العقوبات 2004، حيث نصت المادة 51 مكرر منه على ما يلي: " باستثناء الدولة والجمعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جنائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثلها الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"⁽³⁾.

وبهذا النص يكون المشرع الجزائري قد ابتعد عن جماعة النظرية التقليدية الراضية لمساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم التي ترتكب باسمه ولحسابه، وأقر بأن الأشخاص المعنوية قد تكون محلا للمسألة الجنائية، لكن استثنى من نطاق تلك المسؤولية وبصفة مطلقة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، والمتمثلة في الدولة، والجمعات المحلية التي تتولى شؤون المرافق العامة المختلفة، في جزء من إقليم الدولة وهي الولاية والبلدية.

وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع الجزائري استبعد من نطاق المسؤولية الجنائية الأشخاص المعنوية العامة والتي لا يمكن أن تكون محلا للمسألة الجنائية، لأن المشرع الجزائري لم يورد نص يعترف فيه بالمسؤولية الجنائية للإدارة الممتنعة عن التنفيذ، بل أنه استبعده من ذلك كل امكانية لتوقيع العقوبة الجنائية عليه.

لكن على الرغم من أن المشرع الجزائري ذهب إلى عدم الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية، وذلك وفقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر، إلا أنه لم ينكر فعلها هذا دون عقاب، بل نرى بأنه سلط عليها عقوبات أخرى تتلاءم وطبيعتها، كالغرامة التهديدية مثلا، وهذا دليل على إقراره بمسؤوليتها على الامتناع عن التنفيذ.

واستنادا لما تم عرضه يمكن القول بأن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، لا يوجد شك في قيام مسؤوليتها، لكن على أساس خطائها المرفقي، وبذلك فإن فعل الامتناع عن التنفيذ، قد يكون خطأ مرفقيا وخطأ شخصيا في نفس الوقت، وعليه فإنه إلى جانب مسألة الإدارة عن تقصيرها في الرقابة والاشراف على موظفيها، لا يوجد ما يمنع من إقامة مسؤولية الموظف عن خطائه الشخصي، كما أنه لا يوجد ما يمنع المتضرر من فعل الامتناع القرار القضائي الصادر لصالحه، أن يجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية موظفيها في دعوى واحدة⁽⁴⁾.

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ تتخذ العديد من الصور ومن بينها المسؤولية الجنائية التي سنعمل على شرحها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: تجريم فعل امتناع الموظف عن التنفيذ

من المبادئ الهامة التي تحكم القانون الجنائي هو مبدأ شرعية العقوبة، وبمعنى آخر أنه لا يمكن مساءلة أي شخص جنائياً عن فعل قام به إلا إذا كان هذا الفعل يندرج في عداد الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك استناداً لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص. وبالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ما لم يكن هذا الامتناع بنص القانون⁽⁵⁾.

واستناداً لما تم عرضه، نجد أن المشرع الجزائري بنصوصه القانونية أقر التجريم صراحة لفعل امتناع أي مسؤول إداري مختص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد إدارته، وحدد الجزاءات الواجب تطبيقها على كل من يرتكب جريمة الامتناع، وهو ما اتفقت عليه معظم التشريعات المقارنة لا سيما التشريعات العربية كمصر والعراق، الأردن والسعودية.....إلخ،

وهذا التجريم نصت عليه المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية صراحة بنصها " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 5000 دينار جزائري إلى 50.000 دينار جزائري"⁽⁶⁾.

وعليه فإن للمحكوم له في هذه الحالة الحق في تحريك الدعوى الجزائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، ذلك لأن الأحكام القضائية تصدر لتنفيذ، كونها من أهم السندات التنفيذية وتمثل كلمة القانون في النزاع المطروح أما القضاء.

والحديث عن الهدف والعلة التشريعية من وراء هذا التجريم هو خدمة المواطن العادي من خلال منحه حق اللجوء للقضاء، ودعم ثقتهم بجهاز العدالة، بالإضافة إلى كفالة احترام أحكام القضاء، ومنحها مصداقية وقيمة في مواجهة الإدارة.

كما نجد بأن المشرع الجزائري بالإضافة إلى تجريمه لفعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية والتي اعتبرها جنحة عقوبتها الحبس، أجاز الحكم بعقوبات تكميلية نصت عليها المادة 139 من قانون العقوبات " يعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"⁽⁷⁾.

كما أشار المشرع الجزائري لهذه المسؤولية في المرسوم رقم 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن، في نصوص المواد 5 و⁽⁸⁾ 40 منه، إذ نصت صراحة على أن الموظف العام المتعسف في ممارسة السلطة اتجاه المواطنين يكون عرضة للمسؤولية الجزائية.

وبهذه النصوص التجريبية يكون المشرع الجزائري قد جسد مقتضيات المادة 145 من دستور 1996⁽⁹⁾ والذي أكدته التعديل الدستوري رقم 01-16 في المادة⁽¹⁰⁾ 163 التي ألزم فيها كل موظف في أي جهاز كان أو إدارة عمومية أن يبادر إلى تنفيذ قرارات العدالة، خاصة وأن الامتناع أو الاعتراض على التنفيذ أو عرقلة التنفيذ بات في ظل قانون العقوبات يشكل جريمة يعاقب عليها القانون. وهو ما يمكن أن يشكل

نوعاً من الضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أياً ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها⁽¹¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد وجدناه أنه كان أكثر اهتماماً وسعياً في الحفاظ على حجية الأحكام والقرارات القضائية من نظيره الجزائري، بأن جعل تجريم فعل امتناع الموظف عن التنفيذ مبدأً دستورياً، فقد أشار إلى ذلك صراحة في نص المادة 72 من دستور 1972 بقوله " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم عليه في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة"⁽¹²⁾.

كما أن المشرع المصري لم يكتفي بالتنصيص الدستوري على جريمة امتناع الموظف عن التنفيذ بل جرمها أيضاً في قانون العقوبات في المادة 123 منه بنصها صراحة " على أنه يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أي أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة، كذلك يعاقب كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره من محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف"⁽¹³⁾.

من خلال نص المادة أعلاه يلاحظ أن المشرع المصري، قد أقرب عقوبة الحبس لكنه أغفل تحديد مدتها، وإطلاقها يفيد ترك المشرع للقاضي سلطة تحديد مدتها ملتزماً بحددهما الأدنى والأقصى، حيث أن مدة الحبس طبقاً للفقرة الأولى من المادة 18 من قانون العقوبات لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على ثلاث سنوات⁽¹⁴⁾، على خلاف المشرع الجزائري الذي أحسن صنعا عندما قرر عقوبة الحبس مع تحديد مدتها، حتى لا يفتح المجال لتأويل مدة العقوبة وتركها للسلطة التقديرية للقاضي.

كما يلاحظ أن المشرع المصري استلزم لقيام الجريمة على صاحب المصلحة إنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر قضائي، وانقضاء أجل ثمانية أيام على هذا الإنذار دون تنفيذه، إذ يعد ذلك قرينة يستدل بها القاضي على الامتناع من جانب الموظف سيء النية، وحسنا ما فعل المشرع المصري بمنحه هذا الأجل للموظف حتى ينفذ الحكم أو القرار الإداري الصادر ضد إدارته وإلا قامت مسؤوليته، لأن عدم تحديد تلك المدة من شأنه أن يفتح المجال لتحايل والمماطلة في التنفيذ، لأن الأجل من شأنه أن يحدد سوء النية من عدمها، وهو الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر، وإطلاق هذه المدة من قبل المشرع الجزائري يفيد استخدام القاضي لقاعدة الأجل المعقول في التنفيذ⁽¹⁵⁾.

كما قرر في الوقت ذاته عقوبة العزل والتي تعني طبقاً للمادة 26 من قانون العقوبات المصري الحرمان من الوظيفة نفسها ومن المرتبات المقررة لها، سواء أكان المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفته وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل، ولا يجوز تعيينه في وظيفة أمرية ولا نيابة أي مرتب مدة يقدرها الحكم، وهذه المدة لا يمكن أن تكون أكثر من ست سنوات ولا أقل من سنة.

والعزل في المادة 123 المذكورة أعلاه وجوبي، على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبر العزل جوازي وللقاضي السلطة التقديرية في أن ينطق بها والنص على ذلك في حكمه أو لا ينطق بها، ويتضح ذلك جلياً

من خلال العبارة التي أوردها المشرع في نص المادة 139: ".....كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"، وبالتالي فإن العزل عقوبة تكميلية وجوبية بالنسبة للمشرع المصري وتكميلية جوازيه بالنسبة للمشرع الجزائري، وليس تبعية لأنه صادر في جنحة وليس جنائية، لذلك وضع له القانون حدا أدنى وأقصى، طالما أن النص المبين للعقوبة لم يحدد مدته فإنه يتعين على القاضي أن يحدد هذه المدة ملتزماً بالحدين الأدنى والأقصى.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية الجزائية للموظف العام ومدى فعاليتها

حتى تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا بد من وجود ركن مادي وقصد إجرامي، وبالنسبة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، فإن الركن المادي يتمثل في قيام الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية بالامتناع عنه وذلك بإحدى صور الامتناع التي حددها المادة 138 من قانون العقوبات أعلاه، والمتمثلة في: استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، وهنا الموظف يستغل تلك السلطة المخولة له بحكم وظيفته أو جريمة الامتناع عن التنفيذ، أو جريمة الاعتراض على التنفيذ أو العرقلة عمداً لتنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، وكل فعل من هذه الأفعال يعتبر جريمة قائمة بذاتها.

بالإضافة إلى توافر القصد الإجرامي المتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، فيشترط إذن علم الموظف بإقدامه الامتناع عن التنفيذ أو التراخي فيه أو عرقلته، وعلمه بأن ذلك الامتناع يعد عملاً مخالفاً لأحكام القانون، كما تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك، أي أن نكون أمام جريمة عمدية.

إلى جانب الركن المادي والمعنوي لجريمة الامتناع عن التنفيذ، هناك ركن مفترض يتمثل في صفة الجاني، إذ يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظف عام، لكن مصطلح الموظف العمومي يثير العديد من الإشكالات، هل قصد بها المشرع المعنى الواسع له والذي يشمل جميع الموظفين في قمة الهرم الإداري إلى قاعدته من وزراء، ولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، أم المعنى الضيق له والمحدد بالطائفة المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽¹⁶⁾ الأمر رقم 03/06 في المادة الرابعة منه بنصها "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإدارية. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"⁽¹⁷⁾. وقد استثنت المادة 2 الفقرة 3 من هذا القانون كل من القضاة، والمستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان الخضوع لأحكامه، بنصها: "..... لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة، والمستخدمين العسكريين والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان".

لكن بالرجوع إلى القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، نجده ينص على أن الموظف العام هو⁽¹⁸⁾:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجال الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما....".

وعليه فإن المقصود بالموظف العام في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وفقا لقول الأستاذ بربارة يكون وفقا للمفهوم الضيق له ويخرج عن هذا المفهوم طائفة الأشخاص الوارد ذكرهم في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في مادته الثانية الفقرة الثالثة منه⁽¹⁹⁾.

إذن وتوافرتلك الأركان، يتحمل الموظف العام المسؤولية الجزائية الشخصية إذا ارتكب جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، ويعاقب بالعقوبات الواردة في المادة 138 مكرر والمادة 139 من قانون العقوبات.

أما فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى الجزائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ نجد أن القانون الجزائري لم ينص عليها، ومنه سوف يعتمد على الإجراءات المتبعة في رفع الدعاوى الجزائية بصفة عامة، وفي سبيل ذلك عندما يتحصل المواطن على الحكم والقرار القضائي الإداري الصادر لصالحه وحائز على حجية الشيء المقضي به⁽²⁰⁾، يتوجه إلى المحضر القضائي لمتابعة إجراءات التنفيذ، وعند امتناع الإدارة عن التنفيذ يحضر المحضر القضائي محضر الامتناع عن التنفيذ، ثم التوجه إلى وكيل الجمهورية بقصد تحريك الدعوى العمومية - أو التوجه إلى قاضي التحقيق بواسطة شكوى مسحوبة بادعاء مدني - ضد الإدارة الممثلة في شخص الموظف العام الذي صدرت عنه إحدى الأفعال المشار إليها أعلاه، فضلا عن وسائل الاثبات الأخرى التي تستعمل طبقا للقواعد العامة في قانون الاجراءات الجنائية في اثبات الركن المادي لهذه الجريمة، فإن إثباته يعتمد بالدرجة الأولى على محضر الامتناع عن التنفيذ الذي يعده المحضر القضائي، والذي يجب إرفاقه بالشكوى ويتضمن ما يفيد بأن الموظف قام بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، والمفضية إلى عدم تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري أو تنفيذه معيبا⁽²¹⁾.

كما نشير إلى أن مبدأ إقرار المسؤولية الجنائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية لا يؤخذ على إطلاقه على أساس استفادته استثناء من الاعفاء في الحالات التالية:

الحالة الأولى:

في حال ما إذا امتنع الموظف المختص بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية امتثالا لأوامر رئيسه، كما في حال امتناع الموظف المختص بالتنفيذ نتيجة أمر مكتوب من رئيسه الأعلى، بالرغم من

تحذير الموظف المختص بالتنفيذ كتابيا إلى رئيسه بهذه المخالفة، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الموظف المختص بالتنفيذ، وتبقى مسؤولية الرؤوس الذي صدر الأمر منه قائمة⁽²²⁾.

الحالة الثانية:

تتعلق باستحالة التنفيذ، ففي بعض الحالات يستحيل تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري، وذلك راجع لعدة أسباب، أسباب قانونية ترجع لثلاث أمور التصريح التشريعي، ووقف تنفيذ الحكم الإداري، إلغاء الحكم أو القرار القضائي الإداري، أو أسباب واقعية كعدم التنفيذ لدواعي الحفاظ على النظام والأمن العام.

المطلب الثاني: مدى مساهمة المسؤولية الجزائية في حل إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

مما لا شك فيه أن تهديد الموظف بالعقوبة الجزائية يعد من أنجع وأقوى وسائل الردع والزجر والضغط المعنوي بالنسبة للموظف المنوط به تنفيذ حكم القضاء أيا ما كان مسؤوليته والجهة الإدارية التي يمثلها، وضمانة كبيرة في مجال العمل على دفع وحث الموظف إلى احترام تنفيذ الأحكام القضائية⁽²³⁾، لأن انعقاده هذه المسؤولية الجزائية يترتب عليها فقدان الموظف الممتنع لحريته وعزله من وظيفته، وهو الأمر الذي يحمل الموظف على احترام الأحكام القضائية والمصارعة إلى تنفيذها⁽²⁴⁾، وهو ما أكده الأستاذ لحسين بن شيخ أث ملوي بقوله: " أن أسلوب التجريم والعقاب الجزائي هو السبيل الأمثل للمحكوم له، للحصول على تنفيذ سريع للحكم أو القرار القضائي الإداري الصادر لصالحه ذلك لأن الموظف سوف يسارع إلى التنفيذ الفوري بمجرد تحريك إجراءات الدعوى العمومية، تفاديا منه للمتابعة والعقوبة الجزائية، كما أن الإدارة التابع لها ذلك الموظف الممتنع عن التنفيذ قد تبادر لحثه على التنفيذ لأنه لا يعقل أن تتركه مهيدا بالعقوبة الجزائية⁽²⁵⁾ .

لكن الأستاذ محمد باهي أبويونس له رأي آخر، حيث اعتبر هذه الوسيلة شائبة القصور في الفعالية، إذ أن ما يقدح فيها بطء وطول الوقت الذي تستغرقه المحاكم الجزائية في الفصل في الدعوى الجزائية، لكثرة ما تنتظره من قضايا يضعف من أثرها الردع، وهو الوقت الذي تستثمره الإدارة في تحقيق رغبتها في عدم التنفيذ من خلال المماطلة في التنفيذ، أو لتوفيت الفرصة التي كان يريها المحكوم له من التنفيذ الحال، وانتساءل عن ما هي الفائدة التي تعود على المحكوم عليه إذا بلغت الدعوى الجزائية مداها والحكم على الممتنع عن التنفيذ؟ إذ أن هذا الحكم لا يمثل مبتغاه، فكل ما يبتغيه المحكوم عليه هو تنفيذ محتوى الحكم أو القرار، وهذه المسألة لا تتضمنها المسؤولية الجزائية⁽²⁶⁾.

كما أن هناك عراقيل أخرى من شأنها أن تحد من فعالية الجزاء الجنائي ومن بينها إمكانية إيقاف تنفيذ العقوبة في جريمة الامتناع عن تنفيذ، عندما تقضي المحكمة بالعقوبة على الموظف الممتنع، ثم يقوم الموظف بالطعن في ذلك الحكم بالمعارضة أو الاستئناف حسب الحالات، أو قدمت الإدارة ما يفيد تنفيذ مقتضى الحكم محل الجنحة قبل حجز الدعوى للحكم بإقفال باب المرافعة فيها، حيث سيعفى رجال الإدارة (الموظف العام) من العقاب بمجرد تنفيذهم للحكم، وذلك بقضاء المحكمة بإيقاف تنفيذ

العقوبة، وهو الأمر الذي أفقد النص فعاليته كرادع، مادام أن الموظفين المختصين بالتنفيذ متأكدين من الموقف بمجرد مبادرتهم بتنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه⁽²⁷⁾.

وهو الأمر الذي جعل من موظفي الإدارة بعدم الاكتراث بذلك الجزء الجنائي كثيراً لعلمهم أنه بوسعهم الاستمرار في التمادي في الامتناع عن التنفيذ طيلة فترة المحاكمة دون عقاب إذا ما بادر به الموظف قبل أقفال باب المرافعة فيها، هذا إلى جانب تأكده من أنه - وفق ما جرت عليه الأعراف القضائية - حتى لو صدر ضده حكم فإنه غالباً ما سوف يكون وقف تنفيذ العقوبة⁽²⁸⁾.

وهو الأمر الذي جعل من نص المادة 138 المذكور أعلاه يكاد لا يجد له تطبيقاً واسعاً على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية. ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء. وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاول إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة⁽²⁹⁾.

كما جعل ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء تتفاقم، وهو الأمر الذي أضحت معه أحكام وقرارات قضائية مكساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة وحرمت أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها والثابتة في هذه السندات القضائية، على الرغم من وجود شكاوى مقدمة من طرفهم، وهو الأمر الذي أشارت إليه⁽³⁰⁾ الأستاذة بن صاولة شفيقة من خلال مثالين عن شكاوى مقدمة في هذا الصدد، إذ وجدت بأن إحداهما لم يفصل فيهما، أما الثانية فقد قررت فيها النيابة العامة بحفظ الملف. من خلال دراستنا للموضوع محل الدراسة بالمناقشة والتحليل في إطار الخطة المعتمدة للإجابة على الإشكالية المطروحة، توصلنا لجملة من النتائج والمتمثلة في ما يلي:

- إن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري من بعض جهات الإدارة يمثل انتهاكاً صارخاً للشرعية الدستورية، وخرقاً دستورياً جسيماً إذ تضرب الدولة أسوأ المثل للمتقاضين بالتهرب من تنفيذ الأحكام، مما يشيع معه بين صفوف الناس منهج اللامشورية وتصبح الاستهانة بالشرعية نموذجاً سيئاً للتعامل.
- إن احترام الإدارة لحجية الأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها هي التزام قانوني مفروض عليها، وإن حدث وإن امتنعت عن التنفيذ تكون قد ارتكبت مخالفة تستوجب المساءلة.
- إن امتناع الموظف العام المختص عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد إدارته يعد جريمة يعاقب عليها القانون، ويكون للمحكوم له في هذه الحالة الحق في تحريك الدعوى الجزائية إلى الجهة القضائية المختصة، ذلك لأن الأحكام تصدر لتنفيذ وتطبيقاً لذلك فقد عاقبت المادة 138 مكرر والمادة 139 من قانون العقوبات.
- إن السلوك الإجرامي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية يتحقق بسلوكاً سلبياً يتمثل بالامتناع أو الترك.

- لتحقق جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية يشترط القيام بإجراءات الدعاوى الجزائية خلال المدة القانونية.
- نلاحظ أن المشرع الجزائري استوعب الأهمية التي يكتسبها الجزء الجنائي كأحد هم ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مما أدى بهم إلى النص عليه في قانون العقوبات، وبذلك نجده خطأ خطوة نحو حماية مبدأ المشروعية
- وفي الأخير يمكن القول: أن مجمل ما جاء به المشرع الجزائري في إطار قانون العقوبات من تجريم لفعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يعد خطوة هامة ومحاولة لجبر الموظف على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة. وأن الغاية التي يهدف إليها المشرع من وراء تكريس ذلك التجريم في القانون، من المتوقع أن تكون لهذه الآلية بطابعها التهديدي ستفرز نتائج إيجابية في وضع الأحكام الإدارية موضوع التنفيذ، خاصة أن المشرع عزز ووسع من سلطات القاضي في توظيفها، وهذا ما يزيد قوة وتأثير بحفظ حقوق المواطنين ودعم ثقتهم بجهاز العدالة، ويعطي للأحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة الإدارة.
- إلا أن العمل الواقعي يقول غير ذلك، إذ نجد بأن الوسيلة الجزائية على الرغم من اعتبارها أحد أهم الضمانات لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وأنجع الوسائل التي من شأنها أن تجبر الإدارة وموظفيها على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من جانبيها النظري إلا أنها تعرف الآن انقباضا وتطبيقا ضيق النطاق والحدود نظرا لما تعثره العديد من الإشكالات والعراقيل التي تحول دون تفعيلها، مما أدى في النهاية إلى اتساع ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من جانب الإدارات العمومية.
- وعليه فإن رغم كثرة النصوص التي تأمر بكل جدية ووضوح وصرامة بضرورة المبادرة بتنفيذ أحكام القضاء دون أي تعطيل ولا مماطلة، إلا أننا نجد العديد من حالات الامتناع عن التنفيذ مما جعل من هاته القضية شائكة، وقد أضاعت الكثير من الحقوق.

الهوامش:

- (1) فيصل شطاوي، الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة واشكاليات التنفيذ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 01، 2016، ص 506.
- (2) سدار يعقوب مليكة، المسؤولية الجزائية في عقد الصفقة العمومية، جامعة سيدي بلعباس، تاريخ إيداع المقال 2015/07/20، تاريخ التحكيم 2015/12/02، ص 130.
- (3) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية العدد رقم 71.
- (4) زين العابدين بلماحي، الوسائل القضائية لضمان تنفيذ القرارات القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007/2008، ص 116.
- (5) فيصل شطاوي، مرجع سابق، ص 513.
- (6) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 01/09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية العدد 34.
- (7) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم.
- (8) المادة 5 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطنين بنصها " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف". والمادة 40 منه "

- يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى عقوبة العزل مع الحرمان من حق المعاشي في حالة اعتراضهم لسبل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن، وهذا دون المساس بالعقوبات المدنية والجزائية التي يتعرضون لها طبقا للتشريع الجاري العمل به بسبب أخطائهم الشخصية".
- (9) دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 باستفتاء 28 نوفمبر 1996 بالمرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية العدد رقم 56 والمعدل سنة 2002 الجريدة الرسمية العدد رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 والمعدل سنة 2008 الجريدة الرسمية العدد رقم 63 المؤرخة 16 نوفمبر 2008.
- (10) التعديل الدستوري رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمي العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المادة 163 بنصها " على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".
- (11) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة في ملتقى القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 11-22-10 - 2008، ص 11-12.
- (12) فتيحة حنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة مكملة لمقتضيات شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2013، ص 56.
- (13) فتيحة حنيش، مرجع سابق، ص 56
- (14) فتيحة حنيش، مرجع سابق، ص 56.
- (15) عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 213.
- (16) ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، 2015، ص 396.
- (17) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- (18) القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14، المعدل والمتمم.
- (19) ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 390.
- (20) فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وأشكالته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 127.
- (21) ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 394.
- (22) فريد رمضاني، مرجع سابق، ص 121.
- (23) عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون عام، جامعة قسنطينة 01، كلية الحقوق، 2014-2015، ص 212.
- (24) فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 514.
- (25) ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 396.
- (26) فريد رمضاني، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وأشكالته في مواجهة الإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2013/2014، ص 129.
- (27) فتيحة حنيش، مرجع سابق، ص 57.
- (28) كريم خميس خصبالك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12 / 9 / 2012، ص 13.
- (29) عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة في ملتقى القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، 11-22-10 - 2008، ص 11-12.
- (30) ذوادية حمدون، مرجع سابق، ص 396.

مظاهر عصنة القضاء الإداري الفرنسي من خلال تحليل التعديلات الأخيرة للتقنين الفرنسي للعدالة الإدارية



د / سليم كسير

جامعة الجزائر 1

ملخص:

سلطت هذه الدراسة الضوء على التعديلات الأخيرة التي شهدتها التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية منذ العام 2017 وذلك بغرض الوقوف على مظاهر عصنة القضاء الإداري في فرنسا استجابة لمتطلبات عصر التكنولوجيا ولتقريب القضاء الإداري من المواطن وكذا إيجاد آليات جديدة لحل المنازعات الإدارية ولعقلنة استعمال المال العام.

في الحقيقة، فمظاهر عصنة القضاء الإداري الفرنسي تتمثل في تكريس نظام الطعون عن بعد وذلك بإزالة الطابع المادي للإجراءات عن طريق الاعتماد على تكنولوجيات الاتصال الحديثة وتكريس إجراء الوساطة والدعاوي الجماعية للتخفيف من الضغط على القاضي الإداري واعتماد تنظيم داخلي للجهات القضائية الإدارية بهدف تفعيل دور القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية: عصنة، القضاء الإداري الفرنسي، التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية،

Abstract:

This study highlighted the recent changes in the French legalization of administrative justice since 2017 in order to identify the modernization of the administrative judiciary in France in response to the requirements of the technology era and to bring the administrative judiciary closer to the citizen as well as finding new mechanisms for solving administrative disputes and rationalizing the use of public funds.

In fact, the modernization of the French administrative system is the establishment of the system of remote appeals by eliminating the physical nature of the procedures by relying on modern communication technologies and the establishment of mediation and collective action to reduce the pressure on the administrative judge and the adoption of an internal organization of administrative judicial bodies in order to activate the role of the administrative judiciary.

مقدمة

تعد فرنسا الدولة التي نشأ فيها وتطور القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. في الحقيقة، فالظروف السياسية والتاريخية التي عرفتتها فرنسا هي التي أدت إلى بروز جهاز قضائي إداري منفصل عن الجهات القضائية العادية (juridictions les de judiciaire l'ordre)⁽¹⁾.

لقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي في خلق وبلورة قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة والمواطنين كما كان له دور مهم في الدفاع عن حقوق وحرّيات المواطنين وفي إقامة دولة تصان فيها الحقوق⁽²⁾.

واعتباراً لتطور المجتمع الفرنسي تحت تأثير عوامل عديدة منها التطور التقني والتكنولوجي والنمو الديمغرافي والعمولة⁽³⁾، كان لزاماً الحديث والتفكير في عصرنة العدالة الإدارية في فرنسا لكي تواكب كل هذه التطورات ولكي يرتقي أداء الجهاز القضائي الإداري لمستوى تطلعات دولة القانون المعاصرة. هذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المقال الذي سندرس فيه مظاهر عصرنة العدالة الفرنسية.

في الواقع، منذ 1 جانفي 2017 دخلت حيز النفاذ العديد من الأحكام التي تعدل قانون العدالة الإدارية في فرنسا. هذه الأحكام الجديدة كان لها كبير الأثر على مجالات مهمة في مواد المنازعات الإدارية منها ما يتعلق بالشروط المتعلقة بقبول العرائض والطلبات، وسير الدعاوى والحكم في القضايا، وإزالة الطابع المادي للإجراءات، والوساطة والدعوى الجماعية (collective l'action) أو بالتنظيم الداخلي لجهات القضائية الإدارية.

وجاءت التغييرات الجوهرية بمقتضى المرسوم رقم 1480-2016 المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المتضمن إصلاح التقنين الفرنسي الخاص بالعدالة الإدارية⁽⁴⁾. وبخصوص المسائل الأخرى المتعلقة بالوساطة وبالدعوى الجماعية في المواد الإدارية فقد تم تنظيمها بالقانون رقم 1547-2016 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 المتعلق بعصرنة العدالة في القرن الحادي والعشرين⁽⁵⁾. وتنجم التغييرات المتعلقة بإزالة الطابع المادي للإجراءات (la dématérialisation procédures des)⁽⁶⁾ عن المرسوم رقم 1481-2016 المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المتعلق باستخدام تقنية الإجراءات عن بعد (les téléprocédures)⁽⁷⁾ وتجدر الإشارة هنا أيضاً إلى التعديلات الناجمة عن القانون رقم 483-2016 المؤرخ في 20 أفريل 2016 المتعلقة بأخلاقيات وحقوق والتزامات الموظفين⁽⁸⁾ وعن المرسوم رقم 899-2016 المؤرخ في 1 جويلية 2016 المتعلق بسير مجلس الدولة الفرنسي⁽⁹⁾.

في حقيقة الأمر فكل هذه التعديلات التي أدخلت على التقنين الفرنسي للعدالة تهدف إلى مواجهة السياق الخاص بالميزانية التي لا تسمح بالزيادة المستمرة في عدد القضاة في ظل الزيادة المتواصلة في عدد المنازعات التي تطرح أمام الجهات القضائية الإدارية. وعليه كان لزاماً تكييف الآليات التي في حوزة القاضي الإداري الفرنسي مع الزيادة المستمرة في عدد الدعاوى القضائية المرفوعة أمامه. غير أنه يتعين أن تأخذ بعين الاعتبار ثلاث عوامل تتمثل في: 1- عدد الطلبات التي هي في تزايد مستمر؛ 2- الوسائل

والقضاة الذين لا يكاد عددهم يتطور، 3- وعدد القضايا التي يفصلها القضاة والتي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعرف نموًا مع مرور الوقت. وعليه فإن الهدف الرئيس لهذا الإصلاح الجديد للعدالة الإدارية في فرنسا يكمن أساسًا في تبسيط وتسريع الإجراءات القضائية أمام الجهات القضائية الإدارية. ويعد هذا الإصلاح كنتيجة لسلسلة من المشاورات التي تمت ضمن مختلف الجهات القضائية الإدارية الفرنسية. ومختلف هذه التعديلات التي أدخلت على الإجراءات المتعلقة بالمنازعات الإدارية وتنظيم الجهات القضائية الإدارية في فرنسا هي في الأساس نتيجة للمقترحات التي تقدم بها فريق العمل الذي أسسه نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي في شهر مارس من العام 2015م.

المبحث الأول: الإصلاحات الخاصة بالإجراءات القضائية العادية أمام العدالة الإدارية

تمس التعديلات الخاصة بالتقنين الفرنسي للعدالة الإدارية المنبثقة عن المرسوم المؤرخ في 02 نوفمبر 2016، كل المسائل المهمة المتعلقة بتقديم وبقبول العرائض والطلبات مثل مواعيد الطعون وشرط القرار الإداري المسبق والتمثيل الإلزامي من طرف محام. كما تمس هذه التعديلات كذلك الشروط المتعلقة بإجراء التحقيق والفصل في القضايا وكذلك طرق الطعن.

المطلب الأول: تقديم العرائض

تم تمديد شرط القرار الإداري المسبق إلى المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية (بمقتضى نص المادة 1-421 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). وعليه فقد تم إلغاء الإعفاء من القرار الإداري المسبق بخصوص المنازعات الخاصة بالأشغال العمومية.

ويتمثل الهدف من فرض شرط القرار الإداري المسبق قبل رفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، في العمل على تعزيز التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ مع الإدارة في مجال الأشغال العمومية.

وتم كذلك فرض شرط القرار الإداري المسبق في مجال المنازعات المالية التي تتمثل في العرائض التي تهدف إلى دفع مبلغ مالي. وبمقتضى الإصلاحات الجديدة على تقنين العدالة الإدارية، فيتعين قبل تقديم عريضة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة العمل على قرار إداري مسبق حسب نص المادة 1-421 R من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية. وعليه فإمكانية الحصول على قرار إداري مسبق خلال مرحلة التقاضي، والتي كانت ممكنة من قبل صدور التعديلات الحديثة، قد تم إلغاؤها.

وفي واقع الأمر، فإنه يجب اتخاذ القرار، الذي تم التعبير عنه أو ضمناً، بناءً على طلب مسبق، قبل إيداع العريضة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة. وحتى قبل دخول التعديلات الأخيرة على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية حيز التنفيذ، كان من الممكن الحصول على قرار إداري مسبق قبل أن يفصل القاضي في القضية المطروحة أمامه وذلك حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 أبريل 2008 قضية المؤسسة الفرنسية للدم (*français Établissement sang du*)⁽¹⁰⁾، ولكن هذا لم يعد ممكناً مع التعديلات الأخيرة التي طرأت.

تم تمديد شرط إرفاق القرار الإداري المطعون فيه مع العريضة أمام الجهة القضائية المختصة المنصوص عليه في نص المادة 1-R 412 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية الملزم بخصوص الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفردة إلى الطعون المرفوعة ضد العقود.

في المواد المتعلقة بمنازعات التعويض أو القضاء الكامل، فالميعاد المتعلق بالطعن القضائي يبدأ سريانه من تاريخ صدور القرار الصريح بالرفض أو بالقرار الضمني بالرفض وهذا حسب نص المادة 3-R 421 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية.

غير أن هذه القاعدة المتعلقة ببداية سريان ميعاد الطعن القضائي لدى الجهات القضائية الإدارية المختصة مع صدور القرار الإداري الصريح أو الضمني لا تطبق بخصوص المنازعات الضريبية. في الحقيقة فلم يتم بعد تعديل الأحكام الخاصة بالتقنين المتعلق بالإجراءات الضريبية في فرنسا. وفي هذا الصدد فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي بأنه في المواد الضريبية فالقرار الإداري الصريح بالرفض هو الذي يؤدي فقط إلى بداية سريان ميعاد الطعن القضائي.

تم توسيع الالتزام بتوكيل محام؛ وبالتالي فقد تم إلغاء الإعفاء من توكيل محامي بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية وبالشغل التعاقدى للأعمال العمومية وهذا حسب نص المادة 3-R 431 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية وهذا بخصوص المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد (أنظر المادة 2-R 431) وهو الحال نفسه في مرحلة الاستئناف فيما يتعلق بمنازعات الإلغاء في مواد الوظيفة العمومي وهذا بمقتضى المادة 7-R 811 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية.

ومع ذلك، فالإعفاء من توكيل محام يبقى قائماً فيما يخص المنازعات التي يكون فيها طرف الدفاع جماعة إقليمية محلية أو مؤسسة عمومية محلية أو مؤسسة عمومية للصحة وهذا حسب نص المادة 3-R 431 § 5 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية.

ومن ناحية أخرى، فإن الإعفاء من توكيل محام بخصوص المنازعات المتعلقة بالمساعدات الاجتماعية والمساعدات الشخصية الخاصة بالسكن

(personnalisée aide logement au) قد تم تمديدها لتشمل جميع المنازعات الاجتماعية أي المنازعات الخاصة بالخدمات (prestations) و العلاوات (allocations) أو الحقوق الممنوحة في إطار المساعدة الاجتماعية أو الرعاية الاجتماعية أو السكن أو لصالح العمال الذين لا يجدون عملاً (حسب نص المادة R 431-3 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وأصبح إلزامياً اعتباراً من 1 جانفي 2017، استعمال الطعن عن بعد (télérecours) لتقديم الطلبات والدفع أو التدخلات بالنسبة للمحامين ولأشخاص القانون العام باستثناء البلديات التي يقل عدد سكانها عن 3500 نسمة وكذلك للأشخاص الاعتباريين من القانون الخاص المكلفين بمهمة دائمة متعلقة بمرفق عمومي (أنظر بهذا الخصوص المرسوم رقم 1481-2016 المؤرخ 2 نوفمبر 2016) ⁽¹¹⁾.

ويجب الإشارة هنا إلى أن الالتزام باستخدام الطعن عن بعد لا يقتصر فقط على العرائض الجديدة بل ينطبق كذلك اعتباراً من 1 جانفي 2017، على إرسال أي مذكرة جديدة وأي وثيقة جديدة فيما يخص القضايا التي لم يتم الفصل فيها بعد.

المطلب الثاني: فيما يخص بفحص العرائض

منذ المرسوم المؤرخ في 22 فيفري 2010، بإمكان رئيس هيئة القضاة أن يطلب من أي من الطرفين في النزاع تقديم مذكرة موجزة (récapitulatif mémoire) تلخص النتائج والدفع المقدمة في المذكرات السابقة. أما النتائج والدفع التي لم يتم ذكرها فيعتبر بأن الطرف المعني قد تنازل عنها كنتيجة لهذا الطلب (حسب نص المادة 1-8-R 611 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وبالتالي فحسب التعديلات التي أدخلت على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية يمكن لرئيس هيئة القضاة أن يحدد ميعاداً من أجل تقديم المذكرة الموجزة والنطق من تلقاء نفسه بالتنازل (الاسقاط) في حالة ما إذا لم يتم تقديم هذه المذكرة في الأجل المحدد لذلك (حسب نص المادة 1-8-R 611 و 2 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

في حالة وجود "عريضة ميتة" (morte requête)، أي في حالة ما إذا كان ملف القضية يسمح باعتبار أن العريضة المقدمة قد فقدت كل مصلحة عملية بالنسبة للطرف الذي قدمها، فيمكن لرئيس هيئة القضاة أن يطلب من صاحب الشكوى إذا ما كان يرغب في الإبقاء عليها، وفي حالة عدم الرد في غضون فترة محددة، يمكن لرئيس هيئة القضاة أن يعلن من تلقاء نفسه إسقاط الشكوى (حسب نص المادة الجديدة 1-5-612).

المطلب الثالث: الفصل في العرائض

تم توسيع الإمكانية الممنوحة لقضاة المحاكم الإدارية للبت عن طريق أمر في العرائض التي تندرج ضمن سلسلة. وبإمكانهم كذلك رفض العرائض التي تطلب الفصل في مسائل قانونية مماثلة لمسائل قد تم الفصل فيها عن طريق قرار لا يقبل الطعن فيه من طرف المحكمة الإدارية التي ينتمون إليها (حسب نص المادة 1-R 222.7 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

تجدر الإشارة إلى أن هذه الإمكانية كانت ممكنة من قبل هذا التعديلات التي أدخلت على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية فيما يخص العرائض التي تطلب الفصل في مسائل قانونية مماثلة لمسائل قد تم البت فيها عن طريق قرار من مجلس الدولة.

كذلك تم توسيع الإمكانية الممنوحة لقضاة المجالس الإدارية للاستئناف في الفصل عن طريق أمر. وبالتالي بإمكانهم عن طريق أمر رفض عرائض الاستئناف التي تخلوا بوضوح من أي أساس (حسب نص المادة R 1-222 الفقرة 9 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

يمكن توجيه تبليغ القرار القضائي إلى الممثل الوحيد لمقدمي العرائض (حسب المادة 411-R-6 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية) أو المدعى عليهم أو المتدخلين في المنازعة (حسب نص المادة 611-R-2 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). وبالتالي فقد تم إلغاء الالتزام المتعلق بتبليغ القرار القضائي لكل طرف من الأطراف الذين قدموا مذكرات مشتركة.

منذ 22 أبريل 2016، إذا كانت طبيعة القضية تبرر ذلك، فيجوز لرئيس الجهة القضائية الإدارية أن يقرر بأن يتم الفصل في القضية مباشرة من طرف هيئة استعجالية مكونة من ثلاث قضاة للاستعجال (حسب نص المادة 511-L-2 البند 3 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الرابع: طرق الطعن

سنتناول في هذا المطلب تباعا دراسة التعديلات الجديدة التي أدخلت في مواد المنازعات الإدارية فيما يخص الطعون بالاستئناف والطعون بالنقض.

الفرع 1: الطعون بالاستئناف

تم إدراج إمكانية رفع طعن بالاستئناف في المنازعات المتعلقة بالتعويض في مادة العقود التي تكون قيمتها تساوي أو أقل من 10.000 يورو (حسب نص المادة 811-R-1 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). كل الأوامر التي تفصل في العرائض المتعلقة بسلسلة يتم إصدارها في الدرجة الأولى والأخيرة وبالتالي فقد تم إلغاء إمكانية الطعن بالاستئناف في كل الأوامر المتعلقة بالسلسلة وهذا مهما كان محل النزاع المرفوع (حسب نص المادة 811-R-1 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

الفرع 2: الطعون بالنقض

يمكن لرؤساء غرف مجلس الدولة الفرنسي حسب التعديلات الجديدة التي أدخلت على التقنين الفرنسي للعدالة أن يقرروا عن طريق أمر عدم قبول الطعون التي تكون خالية بوضوح من أي أساس في حالة ما إذا كانت هذه الطعون موجهة ضد القرارات القضائية (الأمر أو القرار) الصادرة بالاستئناف (المادة R-822-5 البند 4 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

يلاحظ في هذا الخصوص بأن هذا التغيير هو جزء من التحول التدريجي للطعون بالنقض، وأوامر الرفض، والتي من المرجح أن تزايد، وربما تسير جزئيا لتحل محل قرارات عدم القبول.

المبحث الثاني: التعديلات المتعلقة ببعض المنازعات الخاصة

العديد من التعديلات التي أدخلت بموجب المرسوم المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المتعلقة بمنازعات معينة: المنازعات المتعلقة بالعقود والمنازعات المتعلقة بالتعويضات والمنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية.

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بالعقود

مكان تنفيذ العقد هو المعيار المعتمد في التعديل الجديد من أجل تحديد المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالنسبة لجميع المنازعات المتعلقة بالعقود، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بإبرام العقود (حسب نص المادة 11-R 312 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

تم استبعاد المنازعات المتعلقة بالعقود والخاصة فقط بالتعويض من مجال اختصاص القاضي الوحيد (unique juge) (حسب نص المادة 13-R 222 من التقنين الفرنسي المعدل للعدالة الإدارية).

وبالتالي فهذا يؤدي إلى المعاملة المماثلة للمنازعات المتعلقة بالعقود التي تهدف إلى دفع تعويضات عن الأضرار (أو منازعات التعويض) وتلك المنازعات المتعلقة بدفع مبالغ مالية تطبيقاً للشروط التعاقدية (أو المنازعات المالية).

مع التعديلات الجديدة أصبح بالإمكان رفع طعن بالاستئناف في المنازعات الخاصة بالتعويض في مجال العقود التي تقل قيمتها أو تساوي 10 000 يورو (حسب نص المادة 1-R 811 من التقنين الفرنسي المعدل للعدالة الإدارية).

يطبق الالتزام الخاص بتقديم القرار الإداري المطعون فيه (المادة 1-R 412 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية) على كل الطعون الموجهة ضد العقود. وبالتالي فلم يعد ذلك مقتصرًا على الطعون الموجهة ضد القرارات المنفردة).

يمتد الالتزام الخاص بالاستعانة بمحام ليشمل جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود (حسب نص المادة 2-R 431 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالتعويض

لقد تم تعزيز الشرط المتعلق بالالتزام بالتقاضي اتصالاً في المنازعات المتعلقة بالتعويض. وعليه فمع دخول التعديلات الجديدة على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية أصبح لازماً الحصول على قرار إداري، بشكل صريح أو ضمني بالرفض، قبل تقديم العريضة المتعلقة بطلب التعويض أمام الجهة القضائية المختصة (حسب نص المادة 1-R 421 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). ولقد تم إلغاء الإمكانية المتاحة في الحصول على القرار الإداري الصريح أو الضمني بالرفض في منازعات التعويض التي هي في مرحلة التقاضي.

في المواد المتعلقة بالتعويض كما هو الحال بالنسبة لكل طعون القضاء الكامل، فمواعيد الطعن القضائي تبدأ في السريان حسب التعديلات الجديدة التي أدخلت على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية بداية من صدور القرار الإداري الصريح بالرفض وكذلك القرار الإداري الضمني بالرفض (حسب نص المادة 3-R 421 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية

لقد شهدت المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية تغيرا معتبرا. في الحقيقة، فقد تم إلغاء الإعفاء الخاص بالقرار الإداري المسبق. وعليه، فقد أصبح لزاما الحصول على القرار الإداري المسبق، سواء أكان صريحا أو ضمنيا، قبل اللجوء إلى القضاء الإداري ورفع الطعن القضائي في المواد المتعلقة بمنازعات الأشغال العمومية (حسب نص المادة 1-R 421 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). كما تم تمديد الالتزام أو الشرط الخاص بالاستعانة بخدمات محام إلى المنازعات الخاصة بالأشغال العمومية (حسب نص المادة 3-R 431 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية)، باستثناء المنازعات التي تكون فيها جماعة إقليمية محلية أو مؤسسة عمومية محلية أو مؤسسة عمومية للصحة في مركز المدعي عليه (حسب نص المادة 3-R 431 البند 5 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المبحث الثالث: التعديلات التي أدخلت على التنظيم القضائي الإداري

تهدف التعديلات التي طرأت على التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية أساسا في مجال تنظيم عمل وسير المحاكم إلى تعزيز وتحفيز عملية فحص العرائض والطلبات. وبهذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن أحكام القانون المؤرخ في 20 أبريل 2016 قد شددت على القواعد الأخلاقية التي يخضع لها قضاة الجهات القضائية الإدارية وأعضاء مجلس الدولة الفرنسي.

المطلب الأول: أمام الجهات القضائية الفاصلة في موضوع المنازعات

لقد تم توسيع صلاحيات كتاب الضبط الذين أعطيت لهم سلطات إضافية في مجال مساعدة القضاة في سير التحقيق، وخاصة فيما يتعلق باقتراح التدابير اللازمة الكفيلة بتحضير وإعداد الملفات. كما أصبح ضباط الضبط مؤهلين للتوقيع على الرسائل التي تهدف إلى إبلاغ أطراف النزاع بهذه التدابير (حسب نص المادة 1-R 226 والمادة 10-R 611 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

ومن جهة أخرى فقد تم توسيع صلاحيات المقررين. فبتفويض من رئيس هيئة المحكمة، يمكن للمقررين أن يقرروا إغلاق التحقيق واتخاذ إجراءات جديدة في مجال التحقيق من دون إعادة فتح التحقيق (حسب نص المادة 10-R 611 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

منذ 22 أبريل 2016 ودخول القانون المتعلق بأخلاقيات الموظفين حيز النفاذ، يخضع القضاة الإداريون بصفة صريحة لعدد من المبادئ ولقواعد المتعلقة بالأخلاقيات، ومنها مبادئ الاستقلالية والكرامة والنزاهة والحيادية والالتزام التحفظ الذي تم تشديده بأحكام القانون (حسب نص المادة 1-1-L 231 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية المنبثق عن القانون رقم 483-2016). وقد نصت أحكام خاصة على حالات تضارب المصالح وفرضت بهذا الخصوص تقديم بيان بالمصالح (d déclaration une 'intérêts) (حسب نص المادة 4-L 231 والمادة 1-4-L 231 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). ومن جهة أخرى يُمنع على القضاة الإداريون المشاركة في فض القضايا التي يكون لهم فيها مصلحة ما (حسب نص المادة 3-4-L 231 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الثاني: أمام مجلس الدولة

تم توسيع صلاحيات كتاب ضبط غرف مجلس الدولة وتم التأكيد على مهمتهم المتعلقة بمساعدة رئيس الغرفة في التحقيق وفحص القضايا والملفات، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق باقتراح أي تدبير مفيد كفيل بإعداد القضايا للمحاكمة. ومع التعديلات الجديدة فكتاب ضبط الغرف مؤهلين للتوقيع على الرسائل التي تخطر أطراف المنازعة بهذه التدابير (حسب نص المادة 28-R 122 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وتم كذلك توسيع صلاحيات القضاة المساعدين على مستوى الغرف. فهم مؤهلين من طرف رئيس قسم المنازعات لرئاسة جلسات الغرف التي تفصل بمفردها وفي البت عن طريق أمر (حسب نص المادة 7-122، البند 4 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). ويتم تعيين القضاة المساعدين بمقتضى التعديلات الجديدة لمدة أربع سنوات، ويجوز تجديد هذه المدة لثلاث سنوات (حسب نص المادة 7-R 122 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). ولا يمكن لهم ممارسة مهام القاضي المساعد في نفس الغرفة لأكثر من سبع سنوات متتالية.

مع التعديلات الجديدة تم توسيع دائرة مستشاري الدولة الذين يخول لهم رفض العرائض والطعون عن طريق أمر. ويمكن لرئيس قسم المنازعات أن يعين مستشاري دولة آخرين إلى جانب الرؤساء المساعدين لقسم المنازعات ورؤساء الغرف (حسب نص المادة 7-122، § 4 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). على غرار القضاة الإداريين، يخضع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ 22 أبريل 2016، لمبادئ أخلاقيات المهن والتي تم تأكيدها بالقانون المتعلقة بأخلاقيات الموظفين (حسب نص المادة 2-L 131 وما بعدها من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). وعلى أعضاء مجلس الدولة أيضا أن ينتهوا إلى حالات تعارض المصالح وأن يقدموا في هذا الشأن بيان المصالح وأن يمتنعوا عن المشاركة في البت في القضايا التي تكون لهم فيها مصالح عامة أو خاصة.

نشير كذلك إلى أن الأمر الصادر في 13 أكتوبر 2016 قد تضمن أحكاما جديدة تتعلق على وجه الخصوص بالتكوين المهني المستمر لأعضاء مجلس الدولة (حسب نص المادة 11-L 131 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية) وبالانضباط (حسب نص المادة 1-L 132 وما بعدها من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المبحث الرابع: القواعد الإجرائية الجديدة

إن التعديلات التي أدخلت في التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية مهمة جدا ويظهر ذلك جليا في مواد المنازعات الإدارية من ناحية الدعاوى الجماعية والدعاوى المتعلقة بالاعتراف بالحقوق وكذلك بخصوص اللجوء إلى الوساطة باعتبارها كأداة لحل المنازعات الإدارية التي تم التأكيد عليها وتعزيزها.

المطلب الأول: الدعوى الجماعية

لقد تم إنشاء الدعوى الجماعية⁽¹²⁾ بموجب القانون الصادر في 18 نوفمبر 2016 وهذا أساسا من أجل تعزيز حماية الحقوق والمكافحة ضد مظاهر التمييز.

ويجوز رفع الدعوى جماعية إما من طرف جمعية معتمدة أو من طرف جمعية معلنة منذ خمس سنوات والتي يكون ضمن أهدافها المتضمنة في نظامها الدفاع عن المصالح التي تكون محل للدعوى المرفوعة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة (حسب نص المادة 77-L-10-4 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية). ويجب أن تبرر الدعوى الجماعية بالضرر أو بالأضرار التي لحقت بعدة أشخاص يوجدون في حالة مماثلة بسبب مخالفة شخص اعتباري من أشخاص القانون العام أو هيئة خاصة مكلفة بمهمة مرفق عام للالتزامات القانونية أو التعاقدية (حسب نص المادة الجديدة 77-L-10-3 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

ويمكن أن يكون للدعوى الجماعية هدفان هما: وضع حد لمخالفة قاعدة قانونية أو تعاقدية و/أو الحصول على تعويض للأضرار الناجمة عن هذه المخالفة (حسب نص المادة 77-L-10-3 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الثاني: دعوى الاعتراف بالحقوق

وهذه الدعوى⁽¹³⁾ تنتج كذلك عن القانون المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 وهي شكل من أشكال الدعاوى الجماعية التي تسمح لجمعية أو نقابة مهنية بتقديم عريضة ترمي للاعتراف بالحقوق الفردية الناشئة عن تطبيق قانون أو تنظيم لصالح مجموعة غير محددة من الأشخاص الذين تكون لهم نفس المصلحة، بشرط أن يشمل موضوع المجموعة أو التجمع الدفاع عن هذه المصلحة (حسب المادة الجديدة 77-L-12-1 وما بعدها من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وترمي هذه الدعوى إلى الاعتراف فقط بالحقوق وليس لإثبات وقوع ضرر. وعليه فلا يمكن أن يترتب عن هذه الدعوى الحكم بدفع مبلغ مالي مستحق قانونيا أو عدم الحكم بالإعفاء بدفع مبلغ مالي تطالب به الإدارة بصورة غير مشروعة.

من الناحية الإجرائية، فمبدئيا ترفع العريضة إلى المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. ويكون الحكم الصادر بخصوص هذه الدعوى قابل للاستئناف والطعن بالاستئناف له طابع توقيفي (حسب نص المادة 77-L-12-4 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وفي حالة عدم تنفيذ قرار قضائي يقر بطلب الاعتراف بالحقوق، فيجوز لأي شخص يعتبر أنه متضرر من ذلك اللجوء إلى قاضي التنفيذ لكي يصدر أمرا باتخاذ تدابير لتنفيذ القرار القضائي (حسب نص المادة 77-L-12-5 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

المطلب الثالث: الوساطة (la médiation)

يسعى قانون تحديث القضاء إلى تعزيز اللجوء إلى وسائل بديلة لتسوية المنازعات، وبوجه خاص اللجوء إلى الوساطة (حسب نص المادة 5 من القانون رقم 1547-2016 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016).

تُعرّف الوساطة بأنها "كل عملية منظمة، أيا كانت تسميتها، يحاول فيها طرفان أو أكثر التوصل إلى اتفاق من أجل تسوية ودية لنزاعاتهم، بمساعدة طرف ثالث، وهو الوسيط الذي يختارونه أو يتم تعيينه، بموافقتهم، من طرف جهة قضائية" (نص المادة الجديدة 213-L-1 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

يمكن أن يقرر إجراء الوساطة⁽¹⁴⁾ سواء بمبادرة من الأطراف (نص المادة L 213-5 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية) أو بمبادرة من القاضي وهذا سواء أمام الجهات القضائية التي تبت في موضوع المنازعات الإدارية (نص المادة L 213-7 وما بعدها من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية) أو أمام مجلس الدولة (حسب نص المادة L 114-1 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

يمكن اللجوء للقاضي الإداري من أجل طلب اعتماد (التصديق) أو منح القوة الملزمة للاتفاق المنبثق عن الوساطة (نص المادة L 114-1 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

وقد صدر في 18 أبريل 2017 المرسوم رقم 566-2017 المتعلق بالوساطة في النزاعات التي تعهد إلى اختصاص القاضي الإداري⁽¹⁵⁾.

يمكن إصدار مرسوم في القريب العاجل من أجل جعل إجراء الوساطة إلزامي، وهذا على أساس تجريبي، وذلك في بعض المنازعات مثل المنازعات المتعلقة بالحالة الشخصية للموظفين وبالمنازعات الاجتماعية (نص المادة L 213-10 من التقنين الفرنسي للعدالة الإدارية).

خاتمة:

يتبين لنا من خلال هذا المقال أن التعديلات التي جاء بها الإصلاح الأخير للتقنين الفرنسي للعدالة الإدارية قد اتسمت بتعددتها وتحديثها. في الحقيقة فقد تناولت التعديلات التي أدخلت على القانون الفرنسي المتعلق بالقضاء الإداري مواد متعددة كما أحدثت إجراءات تميزت بأنها جديدة.

إن الهدف الرئيس لهذه الإصلاحات تكمن أساسا في العمل على عصنة أداء القضاء الإداري الذي يعول عليه كثيرا فيما يخص الدفاع عن حقوق وحرية المواطنين والحد من تعسف الإدارة وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت فعالية وجودة العمل القضائي لا تشوبها عيوب سواء من ناحية الإجراءات أو من ناحية سلطات القاضي الإداري.

يبقى أن المشرع حريص على المضي نحو تحديث وعصنة أداء القضاء الإداري وهذا مساهمة لعصنة الذي يتميز بالسرعة وبالأزدياد المستمر في عدد القضايا المطروحة على القاضي الإداري وتعددتها. لذلك فمن الضروري بامكان العمل على إحداث نقلة نوعية فيما يخص البت في القضايا الإدارية.

الهوامش:

(1) Jacques LEGER, *L'histoire des conseils de préfecture*, in *Deuxième centenaire du Conseil d'Etat*, La Revue administrative, n° spécial, 1999.

(2) Florence CHALTIEL TERRAL, *Le Conseil d'État, acteur et censeur de l'action publique*, 2017.

(3) David MOREAU, *Faire face à l'augmentation continue des recours à moyens constants*, AJDA, 7 déc. 2016.

(4) المرسوم رقم 1480-2016 المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المتضمن إصلاح التقنين الفرنسي الخاص بالعدالة الإدارية.

(5) القانون رقم 1547-2016 المؤرخ في 18 نوفمبر 2016 المتعلق بعصنة العدالة في القرن الحادي والعشرين، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 19 نوفمبر 2016.

(6) Yves REPIQUET, *La dématérialisation des procédures devant les juridictions : l'exemple de la Cour de cassation, compte rendu, Petites affiches no 191, 23/9/2004.*

(7) Thierry SOMMA, *La mise en œuvre des téléprocédures devant la juridiction administrative, Rapport du Conseil d'Etat, novembre 2003* www.conseil-etat.fr

- (8) القانون رقم 2016-483 المؤرخ في 20 أبريل 2016 المتعلقة بأخلاقيات وحقوق والتزامات الموظفين.
- (9) المرسوم رقم 2016-899 المؤرخ في 1 جويلية 2016 المتعلق سير مجلس الدولة الفرنسي.
- (10) *CE, 11 avril 2008, Etablissement français du sang, requête n°281374.*
- (11) المرسوم رقم 2016-1481 المؤرخ في 02 نوفمبر 2016 المتعلق باستخدام تقنية الإجراءات عن بعد (téléprocédures les)
- (12) *Philippe BÉLAVAL, Laurence HELMLINGER, Patrick MINDU, Anne COURREGES, Alain LEVASSEUR, et al. L'action collective en droit administratif : Groupe de travail interne au Conseil d'Etat - France. 2009.*
- (13) *Meryem DEFFAIRI, L'action en reconnaissance de droits, Revue du droit public n°5, septembre 2017.*
- (14) *Georgina BENARD-VINCENT, Les périmètres de la médiation en droit public, Lexbase Hebdo édition publique n°453, 23 mars 2017.*
- (15) المرسوم الفرنسي رقم 2017-566 المؤرخ في 18 أبريل 2017 المتعلق بالوساطة في النزاعات التي تعهد إلى اختصاص القاضي الإداري، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 20 أبريل 2017.

الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري



أ/ عادل بن عبد الله

جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

ملخص:

يتناول المقال بالدراسة الدور المستقبلي للقاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري. فالعلاقات القانونية بين الإدارة والمجتمع عرفت تحولات ذات أهمية كبيرة تفرض إعادة النظر وترتيب مؤسسات القانون الإداري والبحث في تجديد دور القاضي الإداري. فلم يعد الحديث اليوم عن قانون إداري كجسم من القواعد المختلفة جوهريا عن القانون الخاص التي تجد مصدرها الأساسي في الاجتهاد القضائي. فغزارة النصوص القانونية وتأثير القانون الدستوري أدى من جهة إلى أفول الدور الخلاق للقاضي الإداري في طح القواعد وانحصار نطاق صلاحية القضاء الإداري بأيلولة العديد من نزاعات الإدارة للقضاء العادي. كل ذلك يطرح تساؤل جوهرية عن أي دور بقي للقاضي الإداري في صناعة القانون الإداري.

الكلمات المفتاحية:

الاجتهاد القضائي، القانون الإداري، القضاء الإداري.

Abstract:

The article of the study presents the future role of the administrative judge in light of the changes of administrative law. So that the relations between the administration and the society have undergone significant shifts, imposing reconsideration and arranging the institutions of administrative law, and seeking in the role of the administrative judge. Today's talks has no longer about an administrative law as a body of roles that are fundamentally different from the private law, which finds its mains source in jurisprudence. so that the abundance of legal texts and the impact of constitutional law led on one hand to the decline of the creative role of the administrative judge in posing the rules and the restriction of the scope of the administrative judiciary by devolution of many management disputes for normal justice. All this raises a fundamental question on which role left to the administrative judge in making the administrative law.

مقدمة:

لقد كان للقضاء الإداري الدور الأبرز في صقل قانون إداري حديث والإسهام الفعال وبشجاعة في التأسيس لدولة القانون من خلال فرض استقلاليتها وتوفير الضمانات للمتقاضين انطلاقاً من التوفيق بين الإحساس بالدولة والتعلق بالحريات.

وتعرف اليوم العلاقات القانونية بين الإدارة والمجتمع بأشخاصه منذ سنوات تحولات ذات أهمية كبيرة لها تأثير بارز، يفرض إعادة النظر وترتيب مؤسسات القانون الإداري والبحث في تجديد دور القاضي الإداري في ظل تلك التحولات. فبنية إدارة الدولة عرفت هياكل جديدة غريبة عن مؤسسات النظام الإداري التقليدي، والوظيفة الكلاسيكية للدولة تراجعت وانحصرت تدخل الدولة في الحياة العامة، ناهيك عن تأثيرات القانون الدولي في القانون الداخلي. هذه العوامل أسهمت في جعل الحدود بين القانون العام والقانون الخاص غير صلبة كما في السابق.

لم يعد الحديث اليوم عن قانون إداري بالمعنى الدقيق للكلمة، كجسم من القواعد المختلفة جوهرياً عن جسم القواعد المطبقة على الأفراد، التي تجد مصدرها الرئيسي في الاجتهاد القضائي الإداري، فغزارة النصوص القانونية وتأثير القانون الدستوري أدى من جهة إلى أفول الدور الخلاق للقاضي الإداري في طرح القواعد المطبقة على النزاعات المتولدة عن علاقة الإدارة بالأفراد، وانحصار نطاق صلاحية القضاء الإداري بأيلولة العديد من نزاعات الإدارة للقضاء العادي، كل ذلك يطرح تساؤلاً جوهرياً عن أي دور بقي للقاضي الإداري في صناعة القانون الإداري؟ فهل صارت المشكلة متعلقة باعتبارات تقنية أم أن القاضي الإداري لا يزال الأكثر جدارة لحل المنازعة الإدارية وتوفير ضمانات أكثر للمتقاضين؟

إشكالية المداخلة بالنتيجة تدور حول الدور المستقبلي المنتظر من القاضي الإداري في ظل تحولات القانون الإداري؟. لنبسط الإجابة عن التساؤل سنتناول الموضوع في ثلاثة عناصر على النحو التالي:

أولاً/ دور القضاء الإداري في صناعة القانون الإداري

ثانياً/ تحولات القانون الإداري

ثالثاً/ الدور المستقبلي للقاضي الإداري

أولاً:

دور القضاء الإداري في صناعة القانون الإداري.

من الناحية التاريخية، جرى الحكم في فرنسا وفي وقت مبكر بأن التقنين المدني وقواعد القانون الخاص لا تصلح للتطبيق على المنازعات المتعلقة بالإدارة. لقد انقاد القاضي الإداري من خلال سلطته الخاصة وفي مجالات واسعة وأساسية إلى وضع المبادئ والقواعد المطبقة على الإدارة، وحاز سلطة خلافة في وضع قواعد لا تركز على قانون مكتوب.

فالقانون الإداري كان قانوناً إدارياً وبالمعنى الدقيق للكلمة: جسم القواعد المكونة له مختلفة جوهرياً عن جسم القواعد المطبقة بين الأفراد. وقد جرى تقديم القانون الإداري على أنه قواعد مستقلة إجمالاً عن القانون الخاص، قانون استثنائي وهكذا كانت صياغة قرار محكمة التنازع

(TC,8 fév 1873, Blanco)⁽¹⁾ . ورغم أن صياغة القرار استهدفت في الحقيقة القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة الدولة تحديداً، لكن جرى مد صياغة القرار إلى مجمل القانون الإداري الذي سيتشكل تدريجياً، وفي قسميه الأساسيين مبدأ الشرعية ومبدأ المسؤولية.

جدلية صناعة القاضي للقانون: إن دور القاضي لا يتعدى حد الفصل في النزاعات التي تتبع اختصاصه وليس له وضع قواعد عامة. فحكم القاضي يمر بالضرورة من خلال تطبيق قاعدة قانونية⁽²⁾ ، لكن في المادة الإدارية وعقب الثورة الفرنسية، قلما كان نص قانوني يحكم المطالبات القضائية المرفوعة على الإدارة أمام القضاء الإداري، الذي لم يكن يمكنه الامتناع عن الفصل بحجة عدم وجود النص، لذلك كان القاضي يشكل القاعدة التي تسمح له بالفصل في النزاع في نفس الوقت. ومن أجل فهم وتفسير الوظيفة غير العادية للقضاء الإداري وكيف أهم في تأسيس دولة القانون، لا بد من الرجوع إلى الظروف التي أحاطت بتشكيل تلك الوظيفة تاريخياً وما مبررها من الناحية القانونية. لاجتهاد القضائي ينطبق على القواعد التي يمكن استخلاصها من أحكام القضاء وفي هذا المعنى فهو مرتبط بنص قانوني هو محوره.

عقب الثورة الفرنسية ساد منطق أن القانون يجب أن يكون كله مكتوباً وصادراً عن السلطة التشريعية وبأنه يمنع على المحاكم الاجتهاد، أي دعوة لاستبعاد إمكانية إعطاء القضاة فرصة لأن تكون لهم أفكار عامة وإبداع بل يتقيدون بألفاظ القانون المكتوب. لكن لحسن الحظ لم يعمر ذلك الفكر طويلاً حتى ركن إلى الواقعية. فوضعوا التقنين المدني سنة 1804 أدركوا الوظيفة التي يمكن التعويل بخصوصها على القضاء، وأدركوا معنى الاجتهاد القضائي وضرورته.

في كتابه خطاب تمهيدي لمشروع القانون المدني بين الفقيه الفرنسي Portalis بأنه لا يمكن على الإطلاق الوصول إلى الاجتهاد القضائي إلا عبر المرور بالتشريع، فمهمة ووظيفة التشريع هي تحديد وضبط يشمل أكبر قدر من عموميات القانون عن طريق معالجة تتصف بالطابع العام، أي بوضع مبادئ وأسس غنية بالنتائج وليس النزول إلى تفاصيل المسائل التي يمكن أن تتولد عن كل وضعية خاصة. وبأنه يكون على القضاة، مستلهمين من روح التشريع العام، توجيه تطبيقاته. إنه يوجد علم للمشرع وعلم للقضاة وهما مختلفان، علم المشرع يهدف إلى إيجاد لكل مادة أو موضوع المبادئ المناسبة والأكثر ملائمة، أما علم القاضي فيهدف إلى وضع تلك المبادئ للتطبيق وتشعيها وتوسيع نطاق تطبيقها بشكل متبصر مستلهم من فرضيات معروفة⁽³⁾ .

هذا العرض اللافت والدقيق يعطي صورة حقيقية عن وظيفة القضاء والاجتهاد القضائي الذي تنطلق من تطبيق القواعد التشريعية والتدقيق في نطاقها في الظروف المتعددة التي تظهر في الواقع العملي. فالمشرع عليه أن يبقى في درجة من العمومية حتى لا يقع عليه عبء ثقيل في مواكبة الواقع سريع التطور والتعقد، لحد يصل لمعالجة الحالات الخاصة، وعليه فإن القاضي يكون مشرع تلك الحالات. إن المهمة البارزة هي معالجة مشكلة الفراغ التشريعي. لغياب النص القانوني أو قصوره أو غموضه أو تناقضه وتكييف القاعدة القانونية مع تطور المجتمع وتطلعاته المشروعة، ومن هنا ينطلق القاضي.

فالمدلول الواسع للاجتهاد القضائي يعني مجموع القرارات التي تصدرها الجهات القضائية في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاصها وصلاحياتها. أما المدلول الضيق والفني للكلمة فيعني بصورة أكثر دقة الحل الذي دأبت الجهات القضائية إعطائه لمسألة قانونية معينة.

فهل أن تلك الحلول تشكل قواعد قانونية؟ وهل يمكن اعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر القانون؟. هل القضاء خلاق للقانون؟⁽⁴⁾.

في المبدأ، هناك اعتراض على الاعتراف للقضاء بسلطة خلاقة للقانون والسبب يرجع لمبدأ الفصل بين السلطات، فوحدها السلطة التشريعية يمكنها وضع قواعد القانون وليس السلطة القضائية، فالمحاكم تطبق القانون ولا تصنعه. لكن الرد على هذا الاعتراض ممكن على أساس ملاحظتين أساسيتين:

1- فمن حيث القانون يمنع على المحاكم أن تقف عند حد تطبيق القانون طبقا لأحكام المادة 04 من القانون المدني الفرنسي، فالقاضي الذي يمتنع عن حل النزاع بذريعة سكوت أو غموض أو عدم كفاية التشريع يمكن متابعته بجريمة إنكار العدالة⁽⁵⁾. النص يمكن أن يترك انطبعا بأن كل القانون هو في التشريع وبأن أي نقص فيه يكيف في هذا السياق، لكن يفهم من النص ذاته بأن التشريع يمكن أن يكون في حالة سكوت أو أنه غير معلوم، وهذا يتطلب أن يصنع القاضي بذاته القاعدة الواجبة التطبيق، وهذا ما يعطي للمحاكم سلطة خلق للقواعد.

2- أما من حيث الواقع، فنجد بأن القضاة يستعملون فعلا هذه السلطة الخلاقة للإضافة للتشريع، يقومون بذلك أولا: من خلال تفسير النصوص الناقصة والغامضة ثم من خلال تحديد مضمون المفاهيم المفتاحية. فالمحاكم على سبيل المثال حددت مفهوم الخطأ. ثانيا: يقومون بذلك من خلال تكييف وتطوير النصوص القانونية مع المعطيات الجديدة وهذا ما حصل على سبيل المثال مع محكمة النقض عندما كشفت بأن المادة 1/1384 من القانون المدني تتضمن مبدأين عامين للمسؤولية عن فعل الأشياء والمسؤولية عن فعل الغير⁽⁶⁾.

إذن لا يمكن اعتبار جميع قرارات القضاء اجتهادا قضائيا، فليس لجميع القرارات نفس القيمة. يجب التمييز بين القرارات المبدئية التي تطرح قاعدة ذات نطاق عام في التطبيق وبين القرارات البسيطة لبعض الحالات المحددة. وهذا التمييز ليس عاما، فهناك قرارات كثيرة ما هي إلا تطبيق لحلول سابقة موجودة ولا تدخل في أية فئة من الفئتين المذكورتين. إن قياس قيمة أي قرار ونطاقه الصحيح هو فن صعب يمر عبر عملية أعمال عدة مؤشرات. أولا: أصل القرار: هذه مسألة مهمة وأساسية، فالقرار الذي صدر عن الغرف مجتمعة لمحكمة النقض أو مجلس الدولة له قوة أكبر على قرارات المحاكم الأدنى. أما من حيث المضمون: فالقرار الذي يعلن مبدأ في القانون له قيمة أكبر.

أما من حيث التشكيلة، فحتى تشكيلة الغرفة التي تصدر قرارا ويشكل موضوعا للنقاش القانوني الواسع يكون له نطاق وحجة أكبر. أما من حيث الإشهار، فالإشهار الذي يعطى للقرار من قبل الكتاب ورجال القانون خصوصا في مجموعة القرارات والحوليات والإشادة بقيمته تعطي له قيمة وزخم أكبر.

أما التدقيق الثاني، فإن الاجتهاد القضائي الخلاق هو دائما تابع ومرتبطة الصلة من جهة القاعدة الاجتهادية لا يمكن أن تكون موجودة إلا بتزكية وتصديق ضمني من المشرع الذي يمكنه في أي وقت أن يلغي أو ينهاي الاجتهاد في مسألة ما، ومن جهة ثانية وهي بالنسبة للاجتهاد الأكثر تميزا وله كيان فهو مؤسس على قواعد أسمى: التشريع عادة أو مبادئ القانون العامة. فمحكمة النقض استندت إلى مبدأ الإثراء على حساب الغير دون سبب مشروع ويمكن للاجتهاد أن يعطي للنص مدلولاً جديدا لم يعرف قبل، بل حتى معارضا لمعناه الأول في القاعدة، لكن المبادئ تكتشف ولا يصنعها القاضي⁽⁷⁾.

هناك اعتراض، إن الحلول الاجتهادية لا تشكل قواعد قانونية لأنها لا تحمل خصائص القاعدة القانونية. الاجتهاد القضائي ليس له خاصية العمومية، وفق المادة 05 من القانون المدني الفرنسي ليس للقاضي أن يصدر أحكاما في شكل ضوابط عامة في المسائل التي تتبع اختصاصه. من جهة ثانية ليس للقاعدة الاجتهادية خاصية التجريد فالقاضي يتقيد بإعطاء حل ملموس لمسألة تتعلق بوقائع محددة بالنسبة لأشخاص معينين. وأخيرا ليس للقاعدة الاجتهادية خاصية القوة الإلزامية، فالقرارات حجية نسبية بين أطرافها (المادة 1351 من القانون المدني) وليس لها حجية الإلزام على باقي المتقاضين أو باقي الجهات القضائية ولا بالنسبة لنفس الجهة القضائية التي أصدرتها والتي تبقى حرة في اعتناق حل آخر في دعوى أخرى⁽⁸⁾.

في المقابل تأكيد: للقواعد الاجتهادية صبغة العمومية لأنها مكرسة من قبل الجهات القضائية الأعلى المكلفة بضمان توحيد الاجتهاد القضائي على مستوى البلاد والقرارات المبدئية لها كل مظاهر القاعدة القانونية. وللاجتهاد القضائي طابع التجريد لأن القاعدة الاجتهادية تتناول القانون وليس العدالة والإنصاف. فحل نزاع معين لا يأتي إلا من خلال عملية استدلال واستنباط حل ملموس من فكرة عامة ومجردة. وأخيرا الحول الاجتهادية لها طابع الإلزام في الواقع وفي القانون. من حيث الواقع من خلال شعور القاضي واعتقاده بأنه ملزم بإعمال نفس الحلول التي أصدرها أو أصدرتها جهة أخرى وهذا ما يعبر عنه العميد كربوني بالعرف العارف.

أما من حيث القانون فبقوة مبدأ التدرج، فالجهات القضائية الأعلى لها فرض الحلول التي تراها مناسبة على الجهات الأدنى.

والخلاصة هي أنه إذا اعتبرنا بأن الاجتهاد القضائي مصدر للقانون فإن له ميزة مصدر للقانون ذي طبيعة خاصة وخطرة. فالخصوصية تتعلق بتشكيل الاجتهاد القضائي بشكل تدريجي، فكلما يكفي قرار واحد لطرح اجتهاد قضائي، غالبا يأتي الاجتهاد من تكرار الحل في قرارات لاحقة بشكل متطابق. وهذا عامل قوة لأنه يعطي للاجتهاد القضائي طابع المرونة في مقابل القانون المتصف بالجمود. ويتكيف الاجتهاد مع المعطيات والوضعيات المستجدة، والسلبيات تكمن في صعوبة التعرف على الاجتهاد. العديد من القرارات منشورة في حويليات ومجموعات القرارات، واليوم الإعلام الآلي يعطي إمكانية التعرف على اجتهاد بشكل أكبر.

أما الخطر فيتمثل في عدم الاستقرار في الحلول الاجتهادية فالاجتهاد معرض دائما للتحولات والتعديل اللاحق. هذه التحولات الخطيرة ذات أثر رجعي في التطبيق، فالقاعدة الاجتهادية الجديدة تطبق فوراً على الوقائع المعروضة على الرغم من أن تلك الوقائع هي سابقة لتشكيل القاعدة وهذا الأثر الرجعي يخلل النظام القانوني والأمان القانوني وهذا ما دفع بمحكمة النقض سنة 2006 بقرار مبدئي إلى طرح فكرة أن الحل الجديد الذي تطرحه يمكن أن يبقى دون تطبيق على الوقائع التي سمحت بتشكيله. لذلك فالسلطة الخلافة للقاضي موجودة على الأقل بالنسبة لبعض النزاعات المعروضة عليه لطرح قواعد دون تطبيقها.

إسهام القضاء الإداري في تأسيس دولة القانون: إن مبدأ الشرعية الذي يفرض خضوع جميع السلطات الإدارية له وهو مظهر لدولة القانون أسس له القضاء الإداري. في البداية كان مبدأ الشرعية مرتبطاً بالتشريع. اختصر مبدأ الشرعية في الخضوع للتشريع باعتباره التعبير عن الإرادة العامة والمصدر الحصري للقانون. في المادة الإدارية كان القانون قليلاً والاجتهاد القضائي كان المصدر الأساسي والهام للقانون الإداري. مبدأ الشرعية كان يساوي خضوع الإدارة للاجتهاد القضائي وهذا تحول حدث في زمن كان التشريع هو الحاكم والمسيطر باستثناء ميدان الإدارة⁽⁹⁾.

إذن وفي غياب النص القانوني وسع الاجتهاد القضائي نطاق مبدأ الشرعية ونطاق الرقابة على أعمال الإدارة مقابل انحصار نطاق السلطة التقديرية والإفلات من الرقابة. كلما زادت الضوابط التي يفرضها القضاء الإداري على الإدارة بعيداً عن النصوص القانونية انحصرت سلطتها التقديرية وضم سلطة الملاءمة ضمن نطاق مبدأ الشرعية وخضوعها لرقابة القضاء. حتى في نطاق السلطة التقديرية، القضاء الإداري لا يستبعد الرقابة على أعمال الإدارة على الأقل إلزامها موجب عدم الانحراف بالسلطة عن تحقيق أهداف المرفق العام والمصلحة العامة واحترام المبادئ العامة للقانون. وهذا أسهم حقيقة في بناء دولة القانون وإدارة حديثة⁽¹⁰⁾.

إن المبادئ العامة للقانون هي مصدر غير مكتوب للقانون الإداري وهي أهم وأبرز ما قدمه الاجتهاد القضائي الإداري، قواعد فرضها مجلس الدولة الفرنسي على جميع السلطات الإدارية انطلاقاً من إعلان الحقوق والمواطن وديباجة دستور سنة 1946 ومن روح النظام القانوني عموماً ولها قيمة توازي قيمة التشريع وأهميتها زادت من خلال تدخل المجلس الدستوري الذي أضفى على أهم تلك المبادئ قيمة دستورية فصارت مبادئ ذات قيمة دستورية وباتت بالنتيجة تلزم المشرع⁽¹¹⁾.

وينطبق الأمر على مبدأ المسؤولية: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة نشأ وتطور خارج النصوص القانونية. لقد أعلن القضاء مبدأ المسؤولية الإدارية، أساسه وخصائصه، ووسع ميدان المسؤولية وسهل شروط انعقادها تدريجياً وبحث في أساس للمسؤولية خارج فكرة الخطأ وطورها ووسع ميدانها ما زاد في نطاق الضمانات الممنوحة للأفراد. وشكل نظرية متكاملة انتهت إلى تقارب بين المسؤولية الخاصة والعامة.

إن لغزارة الاجتهاد القضائي وقيمته في بناء قانون إداري حديث له مبادئ وقواعد لا يمكن فهم اليوم أو تفسيره حقيقة دون الرجوع لقرارات القضاء الإداري نفسه تحديدا اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع للبحث في سياق الأفكار وبنائها القانوني.

ثانيا:

تحولات القانون الإداري ومدى تأثيرها في دور القاضي الإداري

نتساءل اليوم، ماذا بقي اليوم من النظرية التقليدية في القانون الإداري؟. النصوص القانونية أطبقت على الإدارة وقضاؤها، نركز تحديدا على المستوى الداخلي فهناك تزايد للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، حركة تشريعية متسارعة ومتوسعة، وظيفة القاضي الإداري ستكون في المستقبل قضائية أكثر منها اجتهادية ابتكارية.

أولا إنكار طابع الخصوصية عن القانون الإداري الذي لم يعد الاجتهاد القضائي الإداري يصنعه. أهمية قرارات مجلس الدولة في صناعة القانون الإداري وصلته التي أعطت معادلة القانون الإداري يساوي قانون مصدره القضاء الإداري أقلت. لم يعد القاضي الإداري يصنع قواعد القانون الإداري، هذه الأخيرة بات لها مصدر هام آخر لا يتبع القاضي الإداري⁽¹²⁾.

فمبدأ الشرعية الذي يفرض خضوع جميع السلطات الإدارية للقانون، وهو مظهر لدولة القانون، كان في البداية مرتبطا بالتشريع، اختصر مبدأ الشرعية في الخضوع للتشريع باعتباره التعبير عن الإرادة العامة والمصدر الحصري للقانون. في المادة الإدارية كان القانون قليلا والاجتهاد القضائي كان المصدر الأساسي والهام للقانون الإداري. مبدأ الشرعية كان يساوي خضوع الإدارة للاجتهاد القضائي وهذا تحول حدث في زمن كان التشريع هو الحاكم والمسيطر باستثناء ميدان الإدارة.

التشريع كمصدر للقانون الإداري صار حقيقة لكن ليس الوحيد فهناك المصدر الدستوري والتنظيمي بات مبدأ الشرعية يعني الخضوع بصورة عامة للقانون وهذا ما دافع عنه القضاء الإداري في السابق. مبدأ الشرعية هو الخضوع للقانون ذي المصادر المتنوعة أهمها المصادر المكتوبة. أهمية النصوص القانونية تضاعفت كما وكيف من حيث القيمة. الدستور يقدم قواعد في موضوع التنظيم الإداري. أهمية المصدر الدستوري تأتي من إدخال ديباجة الدستور ضمن الجسم الدستوري وبالنتيجة ضمن مبدأ الشرعية وتدخل المجلس الدستوري في تحديد المبادئ العامة للقانون وقيمة النصوص وفي القضاء الإداري واختصاصه. بات القانون الإداري والقضاء الإداري مرتبطين وتابعين في قسم مهم للدستور والاجتهاد الدستوري. إذن ليس فقط خضوع الإدارة للقانون ولكن خضوع القانون الإداري للقانون الدستوري.

المبادئ العامة للقانون، المصدر غير المكتوب للقانون الإداري، هي أهم وأبرز ما قدمه الاجتهاد القضائي الإداري. قواعد تفرض حتى دون نص على جميع السلطات الإدارية، طرحها مجلس الدولة الفرنسي انطلاقا من إعلان الحقوق والمواطن وديباجة دستور سنة 1946 ومن روح النظام القانوني عموما ولها قيمة توازي قيمة التشريع لكن أهميتها زادت من خلال تدخل المجلس الدستوري الذي أضفى

على أهم تلك المبادئ قيمة دستورية فصارت مبادئ ذات قيمة دستورية ونقلت من نطاق القانون الإداري إلى القانون الدستوري وباتت بالنتيجة تلزم المشرع.

ثانيا/ لم تعد الإدارة متروكة لقاضيها بل أصبحت تخضع لأي قاضي على غرار المتقاضين. هذه المسألة تفسرها فكرتان: الأولى: هي أن وجود قضاء إداري هو امتياز للإدارة في مواجهة الأفراد والثانية: لم يعد القانون الإداري يأتي من تدخل القاضي الإداري وبالتالي لم يبق مبرر لإبقاء قضاء مهمته اكتملت. صارت الجهات القضائية العادية قادرة بدورها على تطبيق قانون إداري قواعده غير قضائية. إذن، هناك جدل حول أهمية إبقاء قضاء إداري والاحتفاظ به. وجود القضاء الإداري له أسباب تاريخية سياسية، بات لا بد من تبرير قانوني للإبقاء عليه وهذا يكون في معادلة ربط الاختصاص بالموضوع لأنه يوجد قانون إداري يجب أن يوجد قاضي إداري لتطبيقه.

ثالثا/ وجود قانون إداري بذاته بات محل جدل. ينظر إليه كامتياز للإدارة و يمكن أن يكون حامي للأفراد لكن هذا يكون بخضوعها لنفس القانون الذي يخضع له الأفراد مثل الدول الأنجلوساكسونية. يجب فهم علاقة القانون الإداري بالقضاء الإداري. ليس القانون الإداري مبرر وأساس وجود قضاء إداري متميز عن القضاء العادي. فالأساس تاريخي ثم صار قانونيا يتجاوز القانون الإداري⁽¹³⁾. من الناحية التاريخية منع القضاء العادي من التدخل في الوظائف الإدارية كما كرس مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية⁽¹⁴⁾.

بحسب Jacques Chevalier لم يكن دون شك، لمبدأ الفصل بين السلطات في الأصل نفس المدلول الذي أعطي له لاحقا. ففي البداية كان الهدف هو منع القضاء الإداري من القيام بأعمال الإدارة أو الحلول محلها. إذن لم يكن الهدف منع الفصل في منازعاتها. لقد استعمل قانون 1790 كذريعة أو مسوغ. مداه يفسر في سياق لعب فيه مبدأ الفصل بين السلطات ذاته دورا. المبدأ أو النص لم يوح لا بمنع المحاكم العادية من نظر منازعات الإدارة ولا إيجاد قضاء إداري لكن، فقط التمييز بين وظيفة الإداري ووظيفة القضاء كما تثبتته تجارب الأنظمة التي تعتمد مبدأ الفصل بين السلطات في صورته الجامدة مثل الولايات المتحدة الأمريكية⁽¹⁵⁾.

لكن المفهوم الفرنسي فسر النص في هذا السياق وبهذا المعنى أدى إلى اعتبار بأن محاكمة الإدارة هي أيضا استمرار في العمل الإداري وامتداد له وبالتالي منع المحاكم العادية من محاكمة الإدارة، لذلك تطلب الأمر ابتكار أو إيجاد نظام للفصل في النزاعات المدعى فيها على الإدارة⁽¹⁶⁾.

في البداية الحل أدى إلى العهد بالمهمة للملك بصفته رئيس الإدارة وفي السنة الثامنة تم إنشاء جهاز متخصص على مستوى رئيس الدولة مسؤول عن تحضير النصوص القانونية والتنظيمية والقرارات التي تصدر فصلا في الطعون القانونية. تدريجيا الوظيفة القضائية الإدارية صارت أكثر دقة. جهاز قضائي إداري حقيقي مقابل القضاء العادي. كانا مختلفين في البداية لما كان مجلس الدولة يمارس قضاء مقيدا أو محجوزا يحضر القرارات التي يصدرها رئيس الدولة وبالانتقال إلى القضاء البات الذي يتولاه مباشرة

وأصالة مجلس الدولة بشكل نهائي بقانون 24 ماي 1972 وهجر نظرية الوزير صار القضاء الإداري قضاء كالقضاء العادي.

إذن الوظيفة خلقت الجهاز والظروف ولدت هيئات قضائية وليس خصوصية القانون الإداري ومنازعات الإدارة ما أدى إلى تكريس قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي. إنه الخوف وعدم الثقة في المحاكم الإدارية الذي أفلتت منها المنازعات الإدارية وضرورة إسناد الفصل في تلك المنازعات لقاضي آخر والذي سيكون إداريا. وهذا الجهاز يمارس وظيفة تحديد القواعد المطبقة في نفس الوقت، لذلك القانون الإداري تطور بوجود قاضي إداري. بفضل القاضي الإداري الذي كرس جهده لصقل قانون خاص يطبق على المنازعات التي تتبع اختصاصه.

إذن الربط بين القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري الذي رسمه قرار بلانكو صار غير كاف للاعتراف باختصاص القضاء الإداري كل مرة يكون هناك نزاع يتبع القانون الإداري. المشرع يريد في كثير من الأحيان وفعل ذلك بتحويل نزاعات تابعة للنظام الإداري إلى القضاء العادي ولا ندرى أحيانا بشكل صحيح هل أن نزاع ما هو داخل النظام الإداري.

في الحالة الأولى القانون الدستوري وضح وبين الحد الأدنى لاختصاص القضاء الإداري وفي الحالة الثانية وجب تحديد المعايير التي تسمح في نفس الوقت بتحديد ميدان تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

الحد الأدنى من الاختصاص: الحد الأدنى من الاختصاص للقضاء الإداري لم يحدده الدستور ولكن الأحكام التي يتضمنها الدستور تحدد الحلول التي يمكن للمشرع اعتمادها وتلك الأحكام تترك هامشا من الحرية. إن تدخل المشرع الفرنسي في تحديد اختصاص القضاء الإداري يتركز على القواعد التي تحدد اختصاص السلطة التشريعية ولبادئ موضوعية. من جهة طبقا لأحكام الدستور فإن المشرع هو المختص بوضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية المكفولة للمواطنين في ممارسة الحريات. يكون للمشرع وحده وضع حدود نطاق اختصاص القضاء الإداري والعادي. تلك النصوص هي في الحقيقة نادرة لذلك وجد الاجتهاد القضائي فسحة كبيرة للتقدير والتفسير التي جعلت منه مصدر المعايير المطروحة لتحديد اختصاص القضاء الإداري بالنسبة للقضاء العادي. إذن ليس الاجتهاد من يتخطى القانون ولكن القانون له أن يرجع على الاجتهاد.

من جهة ثانية على القانون ذاته أن يحترم المبادئ الدستورية والتي من ضمنها أنه طبقا للمفاهيم الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات توجد من المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية ومن ضمنها المبدأ الذي طبقا له باستثناء المواد المحجوزة بطبيعتها للهيئات القضائية العادية، ترجع لاختصاص القضاء الإداري دعاوي تجاوز السلطة الرامية لإبطال القرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من قبل الهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية والجماعات الإقليمية أو الهيئات العامة الموضوعة تحت سلطتها ورقابتها قرار المجلس الدستوري.

إذا كان قانون 1790 للسنة الثامنة الذي جاء بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية لم يكن له بذاته قيمة دستورية فإن مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره في التقليد الفرنسي ما يؤسس لحد أدنى لاختصاص القضاء الإداري. إذن هذا الاختصاص الأدنى لا يشمل كل المنازعات الإدارية كما شكلها الاجتهاد القضائي الإداري سابقا ولكن له ثلاثة حدود. أنه يتعلق بدعاوى الإبطال، ومن الناحية العضوية يشمل الهيئات التي تمارس سلطة تنفيذية والجماعات الإقليمية والهيئات العامة الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها وهذا يشمل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، لكن يمكن أن تستثنى منه السلطات الإدارية المستقلة فهي لا تشكل جزءا من السلطة التنفيذية كما يعفى المؤسسات الخاصة حتى لو مارست امتيازات السلطة العامة، وأخيرا يعنى القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة وليس العقود.

وعليه فإن فكرة السلطة العامة باتت مسيطرة على فكرة المرفق العام في تحديد نطاق اختصاص القضاء الإداري والقانون الإداري. لذلك المشرع لا يمكنه فقط أن يحول نواة اختصاص القضاء الإداري وهذا ما أكدته قرار المجلس الدستوري⁽¹⁷⁾.

ثالثا:

الدور المستقبلي للقاضي الإداري

القاضي الإداري على عكس القاضي العادي يقدر ويقرر إذا كانت النصوص القانونية الخاصة تطبق على مادة تدخل في نطاق صلاحياته أم لا⁽¹⁸⁾، وهو بذاته كان يصنع القاعدة حسب الحالات ويقدر بأن الشذوذ عن القانون الخاص ضروري، وهذا ما جعل القانون الإداري قانونا ناشئا عن مبادرة مستقلة للقاضي الإداري.

اليوم يمكن الشك في وجود قانون إداري بالمعنى الفرنسي التقليدي كشنوذ إجمالي وضروري عن القانون الخاص، قانون ناشئ عن مبادرة مستقلة للقاضي الإداري. وإذا كان اليوم وجود نظام قضائي إداري متميز عن النظام القضائي العادي يسوغ ضرورة تطبيق قانون (خاص) هو القانون الإداري فإن وجود قضائي إداري تاريخيا هو الذي ولد قانونا إداريا مستقلا. لم يكن القانون الإداري مدونة قوانين، لكن اليوم عملية التقنين يتم القيام بها في المادة الإدارية بشكل واسع كما في المواد الأخرى في فروع القانون الخاص.

لكن في حقيقة الأمر يختلف التقنين في المادة الإدارية عن فكرة التقنينات النابليونية الكبرى رغم أن التقنين الإداري موجود في مواد كثيرة كالصحة والبيئة والغابات والعمران يتكون من مواد. القانون الإداري سيظل في قسم منه غير تشريعي، فالمشرع يضع في بعض الحالات المبادئ العامة وللقاضي الإداري تحديد محتواها، كما حدث تاريخيا مع النص القانوني المتضمن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية.

على سبيل المثال فالمشرع الفرنسي نظم بعض حالات المسؤولية الخاصة بالإدارة لكنه لم يضع حلا عاما لمشكلة المسؤولية الإدارية كما هو الحال في التقنين المدني أين نجده أرسى نظرية عامة للمسؤولية

بمبادئها وقواعدها أي نظاما كاملا. لذلك نجد في المقابل بأن قواعد المسؤولية الإدارية وضعها القاضي الإداري بمبادرة منه خصوصا.

فالقانون لا يمكن أن يكون في جميع فروع القانون وفي آن واحد، عاما ودقيقا إلى حد كبير ليكون معه دور القاضي تطبيقه بشكل آلي على الحالات المعروضة عليه. فعلى القاضي في جميع فروع القانون أن يفسر القانون الذي قد يكون غامضا أو تحمل نصوصه تناقضا وأن يطبقه بالخصوص على الفرضيات الجديدة المستحدثة التي لم ينظرها المشرع. فعلى القاضي الإداري أن يفسر النصوص القانونية غير الكافية وأن يسد الثغرات في التشريع وينزل بالتفصيل بروح القانون إلى الحالات المختلفة. والأكثر من ذلك والأهم هو صناعة ووضع وبسبب الفراغ التشريعي مبادئ في مادة ما، لو كانت موجودة فهي تعادل المواد المفاتيح التي يحويها تقنين في القانون الخاص كالقانون المدني، وهكذا بني القاضي الإداري نظرية المسؤولية الإدارية.

المفهوم الفرنسي لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمنع في المبدأ أن يعهد إلى القضاء العادي بحل المنازعات الإدارية. مبدأ الفصل بين السلطات منذ نشأته كان له طابع سياسي هو الدفاع عن السلطة التنفيذية ضد تعديات السلطة القضائية. اليوم القاضي العادي هو مكلف بإحقاق الحق وتأمين تطبيق القانون وتدخله لا يمكن أن يكون له طابع التعدي، ما دام أنه ينفذ مهمته وعندما يفصل في منازعة إدارية فهو لا يقوم بالتدخل في عمل الإدارة.

مجلس الدولة كقاضي حقيقي وأثبت تجرده واستقلالته بأنه يوفر الضمانات المأمولة، لكن المشكلة صارت في الاعتبار التقنية وليست مشكلة إيجاد قاضي يوفر الضمانات للمتقاضين وإنما القاضي الذي يكون تقنيا الأكثر جدارة لحل المنازعات القضائية لهذه المسألة القانونية أو تلك.

حقيقة، تاريخيا جرى تطبيق القانون الإداري على بعض الدعاوى لأنه بدا عاديا وضروريا لواقع أنها تدخل في صلاحية القاضي الإداري. اليوم لا، فما يسوغ صلاحية القاضي الإداري هي المنازعة الإدارية ذاتها التي تتطلب تطبيق القانون الإداري.

إن القاعدة القانونية لا تشكل كل القانون. القانون الإداري يعطي تاريخيا برهانا على ذلك. فلا يمكن حبس القانون في التقنين.

إن دور القاضي الإداري هو بيده في ظل الازدواجية. فالقانون الإداري يحتاج لأسباب موضوعية لمعالجة متميزة لأنه يتمتع حقيقة باستقلالية تجاه القانون الخاص وهذه الاستقلالية تطبعها قواعده من خلال طبيعة الأشخاص القانونية التي تخاطبها أحكامه، ومن خلال الأحكام أو النظام الخاص بالأعمال القانونية التي تنشط الحياة الإدارية من قرارات وعقود، والتي تسيطر عليها فكرة سمو المصلحة العامة. وإن تلك الاستقلالية ليست بالمطلقة فهي متميزة عن قواعد القانون المدني وليست استثنائية بالنسبة لها. إذن، لا يجب أن يقتصر دور القاضي الإداري على استقبال القاعدة القانونية ومعرفتها، بل عليه أن يبحث في تغيير اتجاهها إن اقتضى الأمر أي تطويع القانون في إطار المبادئ قد تكون ضمنية ليكشفها. وهذا العمل لا يستطيع فيه القاضي أن يتخلص من آرائه وتكوينه وخبرته ومعرفته بمفردات هذا القانون

عند صياغته للمفاهيم وهذا هو مطلب القاضي المتخصص. فالقانون لم يكن يوما حبيس النصوص القانونية، بل موجودا أيضا في المفاهيم والمبادئ العامة. وهذا الدور يلعبه القاضي دائما حتى وإن لم يكن الغموض والنقص ميزة عامة في النصوص القانونية، لأن وظيفته تمتد من حسم النزاع إلى تكوين عقيدة قانونية يحدد بمقتضاها معنى النص.

ولا يمكن للقاضي الإداري إهمال دور الفقه القانوني في إدماج القانون ضمن الواقع الاجتماعي ومهمة التصنيف والتكييف في مواجهة جسم تشريعي كبير وقرارات قضائية. إنه يلعب دور الدليل من خلال الانتقاد والتجديد.

خاتمة:

على الرغم من أن الدراسة تبحث في تحولات القانون الإداري في فرنسا وليس في الجزائر تحديدا، لكن هذا أمر طبيعي. فلا يمكن التجاهل من الناحية التاريخية بأن القانون الإداري الفرنسي كان له تطبيق مباشر في الجزائر، كما لا يمكن إخفاء حقيقة بقاء القانون الإداري في الجزائر متأثرا بالقانون الفرنسي كما تأثرت به قوانين وضعية أخرى عربية وحتى غربية، والسبب هو القيمة المضافة للفكرة الفرنسية بخصوص الموضوع.

لذلك فإن البحث يعطي صورة عن الواقع والآفاق للقانون الإداري مصدر التأثير والإلهام وهذا يسمح على المستوى الوطني بالإحاطة بمعطيات هامة وأساسية في سياق التوجه الكبير للقانون الجزائري في إرساء الأزواجية في وقت باتت الفكرة محل تشكيك وانحصار وركون تدريجي لوحدة القضاء لحسن سير العدالة، وفي ظل أفول الاجتهاد القضائي الإداري وتحكم التشريع بوجه عام في القانون الإداري ما يدفع حقيقة في إعادة النظر في دور القاضي الإداري وما ينتظر منه في الواقع من جهد للحفاظ على دوره كمدافع عن دول القانون وضامن لها.

الهوامش:

- (1) Marceau Long et autres. *les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 13 E. Paris : Dalloz, 2001. p1.
- (2) عمل القاضي هو مطابقة المطالبات القضائية بأحكام القانون والفصل في الإدعاءات وفقا لذلك.
- (3) Jean-2tienne-Marie Portalis. *Discours préliminaire du premier projet de code civil*. 1801. p 23. Un document produit en version numérique par Claude Ovtcharenkom ; c.ovt@wanadoo.fr.
- (4) Bruno Petit. *Introduction général au droit*. 8 E. Grenoble: presses universitaires de Grenoble. 2015. P 65.
- (5) ميشال بوشنير. ترجمة محمد أرزقي نسيب. مدخل للقانون. الجزائر: دار القصة. 2004. ص 115، 116.
- (6) Bruno Petit. *Introduction général au droit*. Op.cit.p94.
- (7) Ibid. pp 94 ,95.
- (8) Ibid.p96.
- (9) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*. 2 E. Paris: Dalloz. 1998. P 53.
- Jean Claude Ricci. *droit administratif*. 3 E. Paris: Hachette. 2002. P 17.
- (10) Jean Rivero. Jean Waline. *Droit administratif*. 19 E. Paris: Dalloz. 2002. p 81 et suites.
- (11) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif*. Op.cit.p59.
- (12) هناك تداخلت مصادر القانون مع مضمونه، القانون المدني منظم في تقنين يعدل ويتمم من قبل المشرع، المصدر التشريعي لا يمنع إعطاء القانون المدني موضوعا وخصائص تميزه عن فروع القانون الأخرى. نفس الطريقة إذا كان الاجتهاد القضائي الإداري لم يعد مصدرا للقواعد المطبقة على الإدارة، تدخل المصدر الدستوري والتشريعي والتنظيمي لن يؤدي إلى زوال القانون الإداري كضخ قانوني له موضوعه وخصائصه.

Ibid.p4.

(13) لكن الحقيقة أن إصدار قوانين مخصصة للإدارة هو بذاته دليل على أن الإدارة لا تخضع للقانون المشترك كالأفراد مهما كان مصدر القاعدة المطبقة على الإدارة فهي موضوعة ومكيفة مع معطيات الإدارة لأن الإدارة في تنظيمها وعملها تخرج عن ما هو عادي ومرتبطة بشكل وثيق بالدولة عليها واجبات ولها سلطات.

Ibid.p5.

(14) *(Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs..)* art 13 du Loi des 16-24 aout 1790, sur l'organisation judiciaire.

بسبب عدم الاحترام الجيد لأحكام القانون المذكور من قبل المحاكم العادية شدد المنع بقانون آخر.

(Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient,..) Loi du 16 fructidor an III.

Réné Chapus . *Droit administratif général. T1 .15 E .Paris :Montchrestien.2001.p771.*

Jean Rivero. Jean Waline. *Droit administratif. Op.cit. p 136.*

(15) Pierre Delvolvé. *Le droit administratif. Op.cit.p81.*

(16) (CC 86-224 ,23 janv 1987)

جورج فودال. بيار ديلفولفي. القانون الإداري. الجزء الأول. ترجمة منصور القاضي. لبنان: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. 2001. ص 97 وبعدها.

(17) (CC 89-261 ,22 juill 1989)

Pierre Delvolvé. *Le droit administratif. Op.cit.p95.*

(18) الفرق الواضح بين تدخل القاضي الإداري والقاضي العادي في معالجة الموضوع. فإذا جرى إلغاء التقنين المدني لا يبقى قانون مدني، لأن الحلول الاجتهادية تصير محرومة من سندها. لكن إلغاء القوانين الإدارية باستثناء مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية يظل القسم الأساسي من القانون الإداري قائماً لأن الاجتهاد القضائي الإداري وضع دون سند تشريعي صريح في أغلب الأحيان. وعليه فإن الاختلاف واضح ويقود لفكرة هي أن القانون الإداري الذي يصنعه القاضي الإداري يساوي في قيمته، قيمة القاضي الذي صنعه. إنه بالخصوص مجلس الدولة الفرنسي الذي له تقليد سام في العلم والاستقلالية، الإحساس بالدولة والتعلق بالحريات.

توصيات الملتقى الدولي الثامن حول :

"التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون"

يومي 06 و 07 مارس 2018

بتاريخ السابع من شهر مارس سنة ألفين وثمانية اجتمعت لجنة الصياغة للملتقى المشكلة من الأساتذة:

- الأستاذ الدكتور عبد الرزاق زوينه رئيسا
- الأستاذ الدكتور بوغزالة محمد ناصر عضوا
- الأستاذ الدكتور عمار بوضياف عضوا
- الأستاذ الدكتور عصام بلحسن عضوا
- الأستاذ الدكتور عصام نجاح عضوا
- الأستاذ الدكتور محمد الأمين عميد عضوا
- الأستاذ أندريه كابانيز عضوا
- الأستاذ عبد العزيز أمقران عضوا
- الأستاذ بن عبد الله عادل عضوا
- الأستاذ سعيد مقدم عضوا
- الأستاذ خلف بوبكر عضوا

تثني لجنة الصياغة أولا على حسن اختيار الموضوع خاصة وأن القضاء الإداري يساهم مساهمة كبيرة في إرساء دولة القانون. كما تقف وقفة عرفان وامتنان للبروفيسور عمر فرحاتي مدير الجامعة راعيا لهذا الملتقى معلنا عن افتتاحه الرسمي بعبارة الدالة الهادفة ذات المقاصد النبيلة التي ترمي لا شك لتشجيع مؤسسات التعليم العالي للاقترب أكثر حول محيطها شاكرا سعيه من أجل توفير كافة الظروف المادية لنجاح هذه التظاهرة العلمية ذات البعد الدولي .

والشكر ذاته تقدمه اللجنة للفاضل عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الدكتور المكي دراجي على مجده الواضح ولمسته المميز من أجل نجاح هذا الملتقى . وللمنظمة المحامين ناحية ورقلة ممثلة في المحامي حدانة نوفل ورئيس الملتقى البروفيسور فاروق خلف .

والحديث عن المسات والجهود يوقفنا لا شك عند المشاركة المميزة لمستشاري مجلس الدولة الجزائري الدكتور عبد العزيز نويري والمستشار عمر بوراوي ومستشار المحكمة الإدارية بتونس عبد الرزاق زوني وللأمين العام لمجلس الشوري المغربي الأستاذ الدكتور سعيد مقدم والمستشار المتقاعد عبد العزيز أمقران بصاتهم واضحة جليلة في نجاح هذا الملتقى .

والشكر ممتد لكافة أعضاء اللجنة العلمية للملتقى على ما قدموه من جهد في دراسة الملخصات والمداخلات وإعداد برنامج هذه التظاهرة العلمية وما أصعبها من مهمة. وللأساتذة القامات العلمية كل باسمه وجنسيته من الجزائر و تونس ومصر وموريتانيا وفرنسا ومؤسسة اتناء ورتبته ورصيده الأكاديمي وتجربته العملية، هذه القامات التي أثرت الملتقى بمداخلات مميزة.

وينبغي من باب الإنصاف الاعتراف بالجهد المبذول من قبل اللجنة التنظيمية للملتقى. والطام الإداري للجامعة و الكلية كل بصفته و مهامه. والشكر موصول للأسرة الإعلامية الصحافة المكتوبة، ولا ننسى النوادي العلمية و ممثلي طلبة الليسانس و الماستر.

حيث شهد مدرج المرحوم شيخ المؤرخين بامتيار البروفيسور أبو القاسم سعد الله مكان الملتقى وقاعات الورشات على مدى يومين تقديم عددا من المداخلات القيمة و التي فاق عددها 90 مداخلة إضافة إلى المداخلات التي احتضنتها ورشات الملتقى . و هي مداخلات مست جملة المحاور المعلن عنها والتي توجت بمناقشات و تحليلات و تعقيبات قيمة أثرت محاور الملتقى .

و بعد اجتماع لجنة الصياغة صباح يوم اوصت بما يلي :

- 1- توصي لجنة الصياغة بنشر كل قرارات مجلس الدولة الجزائري والمحكمة العليا الموريتانية كاملة، وبشكل ملزم، الكترونيا أو ورقيا مع توسيع نشرها وتداولها، وهذا لتمكين الباحثين من الانتفاع منها- أكاديميين، قضاة، محامين، وطلبة في مختلف المسارات، والمواطنين.
- 2- الإسراع في تنصيب محكم الاستئناف الإدارية وبعث دور جديد لمجلس الدولة ينحصر أساسا في النقض على ضوء الدور المنوط بالمحكمة العليا وهو ما يستوجب الإسراع في مراجعة النصوص ذات العلاقة بقواعد الاختصاص تجسيدا لمبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين أمام جهتي القضاء الإداري والعادي.
- 3- تفعيل النص المتعلق بالمستشارين فوق العادة حسب مقتضيات القانون العضوي رقم 98-01 من أجل تدعيم الدور الاستشاري لمجلس الدولة.
- 4- دعوة المهتمين في القانون الإداري لإنشاء الشبكة المغربية للقانون الإداري بهدف ضبط المصطلحات القانونية المتداولة في الفضاء المغربي وكذا عقد ملتقيات وندوات تعالج سائر الموضوعات المتعلقة بهذا القانون بهدف توحيد المنظومة الاتحادية القانونية والقضائية المغربية.
- 5- تعزيز منظومة التكوين للطلبة القضاة باعتماد نظام التخصص في المادة الإدارية.
- 6- الإسراع في إصدار القانون العضوي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية أمام الجهات القضائية.
- 7- مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الرياضية باعتبارها من صميم إختصاص القضاء الإداري الوطني بما لا يقصي الدولة والقضاء الوطني.

ترفع هذه التوصيات عن طريق إدارة الكلية للجهات المعنية وزارة العدل ومجلس الدولة الجزائر

رئيس الملتقى وعميد الكلية

الأستاذ مكي دراجي

توقيع رئيس لجنة الصياغة

الأستاذ عبد الرزاق زويينة

