

جامعة أبوبكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر حقوق الإنسان والحريات
الأساسية



المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري -دراسة مقارنة-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام
من إعداد الطالبة: بن حمو أمينة
تحت إشراف: أ.د: بدران مراد

أعضاء لجنة المناقشة

أ.بلقاسم دايم	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ.مراد بدران	أستاذ	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.ة.فاطمة رمضاني	الزهراء	جامعة تلمسان	مناقشا
أ.ة.جميلة قدودو	أستاذة محاضرة "أ"	جامعة عين تموشنت	مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ
وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَٰی ءَلَّا تَعْدِلُوا ۗ ؕ اِئْتُوا اللَّهَ
بِأَعْسَبِ مَا تَطَاقَوْا ۗ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾

سورة المائدة، الآية الثامنة

كلمة شكر وتقدير

ففي بادئ الأمر نحمد الله تعالى الذي بقدرته جل وعلى يلين الصخر ويجعل الصعب

سهلا سبحانه

أتقدم بشكري الخالص وامتناني الكبير، إلى أستاذي الفاضل الدكتور "بدوان مراد" الذي أشرف على هذا العمل، والذي أنار له سبيل البحث بتأطيره المتميز، ورعايته العلمية وتعمده بتوجيهاته القيمة، وعلى كل التسهيلات التي كان لها دور

فعال في إتمام هذه الأطروحة

جزاه الله عنبي كل خير

شكري الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور "دايم بلقاسم" لقبوله رئاسة اللجنة، والأستاذة الدكتورة "رمزاني فاطمة الزهراء" والأستاذة الدكتورة "قدود جميلة" لقبولهما مناقشة هذه الأطروحة

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، لهم مني فائق التقدير والاحترام

جزاهم الله خيرا.

أمينة بن حصو

إهداء

إلى الذين يعيشون في رحاب الإسلام ، يحفظونه ويعلمونه ويستجلون أساره.

إلى من لهم عليّ فضل سأظلّ أدين لهم به والدي الكريمين

و زوجي الغالي

إلى كل الإخوة والأخوات والأحباء

إلى من جمعني بهم أقدس صلة : أصدقائي الأعماء

إلى كل أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة تلمسان

إلى كل من حملتهم ذاكرتي ولم تحملهم مذكرتي.

أهدي عملي

أمينة بن حمو

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج:	الجزء
ج.ر.ج.ج:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج.ر.ج.ت:	الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية
ج.ر.م.م:	الجريدة الرسمية للمملكة المغربية
ص:	الصفحة
ط:	الطبعة
ق.إ.م.إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

Aff:	Affaire
A.J.D.A:	Actualité juridique du droit administratif
CC:	Conseil constitutionnel
CE:	Conseil d'État
CEDH:	Cour européenne des droits de l'homme
C.J.A:	Code de justice administrative
Édit:	Edition
Ets:	Suivant
G.A.C.H:	Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
G.A.J.A :	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Ibid. :	Même référence.
J.O.R.F:	Journal Officiel de la République Française
L.G.D.J :	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n° :	Numéro
Op. cit :	Ouvrage Précédemment Cité
p :	Page
P.U.F :	Presses Universitaires de France
P.U.M:	Presses Universitaires d'Aix Marseille
Rec:	Recueil
Req:	Requête
R.A:	Revue Administrative
R. D.P:	Revue du Droit public
R. f. A.P:	Revue française d'administration public
R. f. D.A:	Revue française de Droit administratif
R.J.O.I :	Revue Juridique de l'Océan Indien
R.I.D.C:	Revue internationale de droit comparé
TC:	Tribunal de Conflit
V:	Volume

مقدمة

تشكل الحماية القضائية للأفراد عنصراً أساسياً في أي مجتمع ديمقراطي يحكمه مبدأ سيادة القانون، ولعل الجانب الأكثر أهمية وخطورة يتمثل في الحماية من تعسفات وتجاوزات السلطات الإدارية الناتجة عن التصرفات والأعمال التي تتخذها ضد الأفراد باعتبارها تحوز امتيازات السلطة العامة مما قد يمس حقوقهم وحرّياتهم، لذلك كان لا بد من إخضاع تلك الأعمال لرقابة قضائية للتأكد من احترامها لمبدأ المشروعية وضمن سيادة حكم القانون.

وتعد رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة من أقوى أنواع الرقابة وأكثرها فعالية في ضمان وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، ويعد القاضي الإداري مفتاح تحقيق هذا الإلتزام، ويزداد ثقل مسؤولية القاضي الإداري في هذا السياق، كونه ملزم بإحداث التوازن بين الإدارة بمالها من سلطات وإمكانات، والأفراد الذين لا يملكون تلك الامتيازات والسلطات. وبين هذا وذاك، نجد القاضي الإداري أمام تحدي "ضمان محاكمة عادلة"، وهذا التحدي في الحقيقة ليس بالأمر الهين، لأنه يتعلق أساساً بإيجاد نقطة التوازن بين الضمانات الأساسية المكرسة دستورياً، والسلطة التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

ومن ثم تطرح مسألة حق الأفراد في محاكمة عادلة كموضوع للبحث والنقاش، فإذا كان النزاع المطروح أمام القضاء سيتم حتماً الفصل فيه في الأخير، فإن مفهوم العدالة بالتأكيد لا يقتصر على الإلتزام بإصدار قرار في الدعوى قيد النظر بل إن الأمر يتطلب أكثر من مهمة قول القانون بل يتعداه إلى كيفية تطبيق القانون بحيث يتحقق احترام جميع متطلبات التوازن بين أطراف المحاكمة، وهو ما يؤدي إلى عدالة المحاكمة جوهر العدالة.

إن مبدأ المحاكمة العادلة يقوم على مجموعة من القواعد والضوابط التي تمثل نظاماً متكاملماً أساسه حماية حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية وما يتعلق بها خاصة في مواجهة الدولة، ويحول بضماناته دون إساءة استعمال السلطة بما يخرجها عن أهدافها في تحقيق مبدأ المشروعية لاسيما في ضوء تعارض المصالح المذكورة، وعلى هذا النحو، فإن هذا المبدأ يعد العمود الأساسي لمبدأ سيادة القانون، ومعياراً مرجعياً لأي مجتمع ديمقراطي¹.

¹ - Serge GUINCHARD, Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ?, in. Mélanges Gérard FARJAT, édit. FRISON- ROCHE, France, 1999, p. 139.

غير أن الصكوك الدولية القانونية المختلفة التي تتركس هذا المبدأ الأساسي، لا تقدم في كثير من الأحيان تعريفًا واضحًا ودقيقًا لمضمون المحاكمة العادلة، ومرد ذلك إلى أن هذا المفهوم ذو محتوى متغير وخطوطه عامة غير دقيقة ويحتمل عدة دلالات منها: الحق في قاض، ويمتد إلى الطريقة التي أُديرت بها المحاكمة بأكملها إلى غاية تنفيذ الحكم أو القرار¹. ولا تقتصر المحاكمة العادلة على البعد الإجرائي الجزئي، بل تعتمد أيضًا على الأرضية الجوهرية والتنظيمية للعدالة، كالحق في محكمة مستقلة ونزيهة²، وفي الوقت نفسه هو حق ينتج حقوقًا جديدة تتفرع عن هذه الحقوق، كالحق في إجراءات عادلة وتراعي طبيعة النزاع المعروض، والحق في منح مدة معقولة في نطاق الإجراءات، والحق في الحصول على تعويض فعال أمام المحكمة³.

والملاحظ أن الفقه والاجتهادات القضائية قد ساهموا بشكل كبير في الكشف عن المحتوى الجوهرية لهذا المفهوم وبلورة عناصره الحديثة، إذ أصبح الحق في محاكمة عادلة اليوم يركز أيضًا على مقومات أخرى تعد ضرورية وحتمية لضمانه استدعتها التطورات الحاصلة في المجتمع، ليشمل حسن تسيير القضاء وإدارته، والوضوح والشفافية المطلوبة في سير العدالة، مع ضمان أكبر قدر ممكن من الجودة والنوعية، وتقديم الحلول الممكنة والناجعة، وهذا ما يمنح هذا المفهوم بعدًا أوسع. وقد يقول القارئ أن الحق في محاكمة عادلة مرتبط بالمسائل الجزائية فحسب على اعتبار أن هذه الأخيرة أكثر أساسًا بحرية الإنسان، إلا أن هذا الحق يعد من الحقوق اللصيقة بالإنسان ويقع ضمن الحقوق غير القابلة للتنازل عنها، وعليه فهو لا يقتصر على المسائل ذات الجانب الجزائي فهو يشمل أيضًا المسائل المدنية والإدارية⁴.

¹-Serge GUINCHARD ,Droit processuel, Droit commun du procès,Dalloz, Paris, 2001, p. 180.

²- Tony MOUSSA, Le procès équitable: son histoire, son évolution et ses contours, in L'État de droit et l'état du droit: le procès équitable, 4^{ème} Conférence régionale des juristes francophones, Colloque le 25, 26 et 27 mars ,Tunis,2014, p.34.

³ -Petr MUZNY,Les garanties du procès équitable et les autorités administratives indépendantes britanniques en matière disciplinaire,Revue internationale de droit comparé ,v.3, n°57, 2005 , p. 785.

⁴- محمد يوسف علوان ، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص. 224؛ أنظر كذلك:

- Nuala MOLE , Catharina HARBY, Le droit à un procès équitable, Précis sur les droits de l'homme, n°3,édit. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007,pp.11.ets

في الواقع، يجب أن نبدأ من فكرة بسيطة مفادها أن كل من المحاكمات الجنائية والإدارية أو المدنية لها نفس المتطلبات سواء الهيكلية أو الإجرائية عمومًا من وجهة نظر مقتضيات العدالة والإنصاف. ومع ذلك، هناك جوانب تخلق خصوصيات متأصلة في جانب كل نوع من المحاكمات، والمنازعات الإدارية تميزها طبيعتها الخاصة عن غيرها من الخصومات القائمة أمام القضاء، وتتحكم فيها عدة عوامل أهمها مراكز أطراف الخصومة المتناقضة، وميزة القانون المنظم لها.

والحقيقة أن القضاء الإداري لطالما كان مبعثاً للجدل نتيجة للمعالم التي صاحبت نشأته وتطوره، وفي كثير من الأحيان كان محطاً للشبهة واتهم بالمحاباة والتحيز للإدارة، بل إن نشأته من الناحية التاريخية كانت امتيازاً للإدارة ذاتها، فقد نشأ مجلس الدولة الفرنسي والمجالس الإقليمية في كنف الإدارة كمجالس استشارية لتكون بديلاً عن رقابة المحاكم القضائية العادية، واتهم القاضي الإداري حينها بأنه مجرد قاض خاص بالإدارة وليس قاضي إداري، وكان دور هذا الأخير ومهمته الأساسية هي حماية الإدارة بالدرجة الأولى، فالازدواجية القضائية نشأت انطلاقاً من الحرص على حماية الإدارة من تدخلات القضاة العاديين، ورأت الإدارة نفسها في مركز ممتاز تسمح لنفسها بأن تتقاضى أمام قاضي خاص بها، فكان القضاء الإداري قضاءً محاطاً بالشكوك لاسيما فيما يتعلق بحماية الحقوق والحريات من تعسف السلطات العامة¹.

- وفي هذا السياق نشير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وصفت هذا الحق بأنه جزء من النظام العام الأوربي لحقوق الإنسان وهو من الحقوق غير المتنازل عنها، وعلى هذا الأساس تبنت المحكمة الأوروبية تفسيراً واسعاً للحق في محاكمة عادلة، وتصدت لفحص الضمانات القانونية والآليات الكفيلة بتجسيد هذا الحق واقعياً فيما يخص الدعاوى الإدارية المعروضة عليها حيث اعتبرت أن: "كل شخص لديه الحق في أن تعالج قضيته بطريقة عادلة". أنظر قراراتها:

-CEDH, Arrêt du 21 /02/ 1975, Aff .Goldec c./Royaume Uni ; Arrêt du 26/11/ 1992, Aff. Lombardo c. /Italie, série A, n°249-C; Arrêt du 24 /08/ 1993 , Aff .Scuderi c./ Italie, série A, n°265-A; Arrêt du 20/07/2002 Aff. Pellegrin c/France ,p.463.cités par : Frédéric SUDRE, Jean-Pierre MARGUENAUD, Adeline GOUTTENOIRE, Michel LEVINET, Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, 5^{ème} édit, P.U.F., France, 2009, p. 329.

¹ - حول تاريخ نشأة القضاء الإداري أنظر:

- Danièle LOCHAK, La justice administrative, 3^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 1998, p.112; Bruno ODENT, Didier TRUCHET, Les règles du procès équitable,in. La justice administrative, dir.Bruno ODENT, P.U.F., Paris, 2008, p.p. 107-120; Jacques CHEVALLIER, Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle, in. Mélanges Stassinopoulos, L.G.D.J., Paris, 1974,p. 275; voir également du même auteur: Le droit administratif, droit de privilège?, Pouvoirs, 1988, n°46, p. 59; Jean RIVERO, Droit

والواقع أن المواطن البسيط عندما يلجأ إلى المحاكم، فهذا يعني بالنسبة له السير نحو المجهول والأكيد أنه سيصطدم بمشاكل وعوائق لاسيما إذا كان خصمه سلطة عامة. فهو يعتقد مسبقا أنه سوف يخسر دعواه لعلمه بقوتها وسلطتها، ويتساءل كيف سيلقى حلا لنزاعه مع السلطة الإدارية؟، وأمام هذا الوضع كان المتقاضون يشعرون بالتخوف وعدم الأمان في القضاء الإداري، وساد الاعتقاد لديهم أن القاضي الإداري لا يملك سلطة على الإدارة ولا يستطيع مواجهتها، وبذلك لا يمكنه أن ينصفهم ويحقق لهم محاكمة عادلة. وهذه العوامل مجتمعة تؤثر حتما على سير العدالة، مما يجعل مطلب المحاكمة العادلة في القضاء الإداري أكثر من ضروري.

ومن هنا تبرز أهمية موضوع الدراسة، فمبدأ المحاكمة العادلة يطرح نفسه كأفقٍ وتحديٍّ لكافة الأنظمة القضائية في العالم، ودونه يغيب التفعيل السليم للقانون وتنعدم ثقة الأفراد بالعدالة. وتزداد أهمية الموضوع لارتباطه بالقضاء الإداري الذي يقع على عاتقه تحقيق موازنة بين حقوق الفرد وحياته من جهة، والمصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها الإدارة من جهة أخرى، متذرعة في أغلب الحالات بامتيازاتها وسلطاتها في محاولة حرمان المتقاضي من حقوقه بمختلف الوسائل والأساليب. هذه المعادلة التي تتأزم ويصعب تحقيقها حين يأخذ الفرد المركز الضعيف في الخصومة الإدارية، وهنا تبرز أهمية دور القاضي في مواجهة هذه السلطات، وسعيه نحو ضمان عدالة المحاكمة للمتقاضي. وهذه الحماية التي تتحقق على يد القضاء الإداري تعد بلا شك القاعدة الأساسية التي ترتكز عليها أي دولة تهتم بحقوق الإنسان وتسعى نحو التقدم والديمقراطية¹.

administratif ,11^{ème} édit,Dalloz, Paris,1985,p.p.87.ets; COLLET Martin, Autorités de régulation et procès équitable, A.J.D.A., Paris, 2007, p.80; Jacqueline MORAND-DEVILLER, Droit administratif, 12^{ème} édit, Montchrestien, France, 2011,pp.20.ets.

¹ - وبهذا الصدد أكد المؤسس الدستوري الجزائري في ديباجة دستور 2020 الفقرة 16 على أن: "يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر". كما نصت المادة 41 على أن: "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية إدانته، في إطار محاكمة عادلة". التعديل الدستوري رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر.ج.، عدد 82، الصادرة في 2020/12/30.

- وهو ما ورد أيضا في الدستور التونسي لعام 2014 بمقتضى الفصل 27 جاء فيه أن: "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته في محاكمة عادلة تُكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع في أطوار التتبع والمحاكمة" وجاء في الفصل 108 أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة في أجل معقول". الصادر في 27 يناير 2014، ج.ر.ج.ت.، عدد 157 مؤرخة في 2014/02/10.

لذلك كان من المهم الخوض في هذا الموضوع الذي يشهد تطورات كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، لاسيما أن هذه الدراسة جاءت بالتوافق مع المستجدات الدستورية التي عرفتها السلطة القضائية على إثر صدور دستور سنة 2020 في جانبها الهيكلي والقانوني سيما ما تعلق منها بالقضاء الإداري. مما يجعلنا نسلط الضوء على أهم هذه المستجدات ومدى تأثيرها على هيئة القضاء الإداري.

ومن هذا المنطلق تستهدف هذه الدراسة تسليط الضوء على قضاء يعتبر حامي حقوق الأفراد وحررياتهم، وبيان مدى تحقق مقتضيات المحاكمة العادلة في نطاقه، والبحث في تطور القضاء الإداري وتخلصه من تاريخ نشأته، والشكوك التي كانت تحوم حوله نتيجة للعوامل التي صاحبت ظهوره، والبحث في مدى تطور بنية وهياكل القضاء الإداري واختصاصاته القضائية وإجراءات المنازعات الإدارية لطمس هذه المعالم والشكوك، مع التركيز على تتبع ما هو سار في القضاء الإداري الجزائري وما وصل إليه بالمقارنة مع الأنظمة القضائية التي تنتهج نفس النمط بالأخص القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما الضمانات التي كرسها دستور سنة 2020 المرتبطة بالسلطة القضائية، ومدى تأثير النصوص الجديدة على جهة القضاء الإداري، والوقوف على مدى توافقها مع معايير المحاكمة العادلة المكرسة دوليا، ومدى الحماية التي أضفهاها المؤسس الدستوري من خلال هذا الدستور في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس تحدد الدراسة الضرورات الكامنة في هذا المفهوم وبالتحديد في مجال المنازعات الإدارية على مستوى القضاء الإداري من منظور مقارن، مع ما هو معمول به وواقع القضاء الإداري الجزائري ودرجة تطوره في هذا الصدد والوقوف على مناطق الضعف والنقص التي تبدو فيها عدالة المحاكمة غير مضمونة بشكل كامل. وكشف مختلف العوائق التي تعترض نظام التقاضي على مستوى القضاء الإداري، وكذا تقييم مواطن القوة والفعالية من حيث تكريس ضمانات المحاكمة العادلة، بين تقييم تطبيق القانون، وبين إمكانية التنبؤ بالقانون الإداري والتطورات التي شهدتها سلطات القاضي الإداري الجزائري في مواجهة الإدارة لتحقيق التوازن العادل في الخصومة الإدارية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى البحث في المفاهيم والمعايير الحديثة لمبدأ المحاكمة العادلة، ومدى مواكبة القضاء الإداري لهذه التطورات ودور القاضي الإداري في ضمانها للمتقاضين تماشيا مع هذه المتطلبات الجديدة، وهذا من خلال الغوص في ميدان الاجتهاد القضائي الإداري، لاسيما اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ومواقف مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن من أجل تسليط الضوء على التطور الحاصل في ضمانات الحق في المحاكمة العادلة ومدى انفتاح القاضي الإداري على هذه المستجدات.

ومن ناحية أخرى، إن الغرض من هذه الدراسة أيضا محاولة إثراء البحث العلمي بموضوع متجدد، وتقاس تجربتنا في التغلغل داخل نظام العدالة الإدارية والتعمق فيه وكشف خباياه في محاولة لجعله أكثر وضوحا وإدراكا من جانب القراء والأفراد عموما، ويعد أيضا فرصة لتحسين المعطيات الأكاديمية والمساهمة في زيادة بناء ما هو موجود.

وهذا ما يدعو إلى طرح الإشكالية التالية: كيف يضمن القضاء الإداري محاكمة عادلة للأفراد؟

وتؤدي هذه الإشكالية المحورية إلى طرح عدة تساؤلات فرعية لعل أبرزها:

هل تحقق الضمانات المتاحة في القضاء الإداري مقتضيات الحق في محاكمة عادلة؟ ما مدى استجابة التنظيم القانوني والهيكلية للقضاء الإداري لاسيما الجزائي لمتطلبات المحاكمة العادلة؟ وهل تنسجم منظومتنا القانونية مع المواثيق الدولية المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة فيما يخص المنازعات الإدارية؟ وهل تطور القضاء الإداري ليوافق التغيرات الحاصلة على المعايير الدولية للمحاكمة العادلة؟ وماهي تأثيراتها عليه؟ وهل يمكن أن يتطور دور القاضي الإداري تماشيا مع المستلزمات الحديثة للحق في محاكمة عادلة؟ وإن كان كذلك فما الذي حققه القاضي الإداري لضمان فعالية القضاء الإداري وإخراجه من دوره التقليدي، وما هي المهام الجديدة التي لحقت به إثر هذه التطورات؟ وما مدى فعاليتها من الناحية العملية؟ وما هي العوائق التي تعترض القاضي الإداري في تحقيق هذا الحق على مستوى القضاء الإداري؟.

وبغرض الإجابة عن مجمل هذه التساؤلات المطروحة والإلمام بموضوع الدراسة يتم الاعتماد على المنهج التحليلي الذي يفرض نفسه في أغلب محطات الدراسة نظرا لطبيعة الموضوع الذي يستدعي الوقوف على مختلف النصوص القانونية المتصلة بهيئة القضاء الإداري وبيان إيجابياتها وسلبياتها، وكذلك إبراز دور القاضي الإداري بالتحليل والتدقيق، وهذا انطلاقا من اجتهاداته في هذا المجال، وجملة الأحكام القضائية الإدارية التي لها علاقة بموضوع الدراسة للوقوف على مكان الضعف والقوة، ومواطن النقص والقصور التي تعترض جهاز القضاء الإداري الجزائري. زيادة على ذلك، سيتم الاستعانة بالمنهج الوصفي عند التطرق لبعض المفاهيم والعناصر المرتبطة بموضوع الدراسة.

ولا تكتمل معالجة الموضوع بالانطواء على التجربة الجزائرية وحدها بمعزل عما يدور حولها في الدول الأخرى والقانون المقارن -على اعتبار أنها دراسة مقارنة- لذلك وجب الانفتاح على التجارب

التي سبقتنا في مجال القضاء الإداري، وفي مقدمتها التجربة الفرنسية بالنظر أن فرنسا كانت ولا زالت المرجع بالنسبة للمشرع والقاضي الإداري في الجزائر والدول الأخرى، ومن هنا كان اعتمادنا على المنهج المقارن، وفي نفس السياق كانت المقارنة أحيانا بين القضاء الإداري والقضاء العادي في تحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة للأفراد.

إلا أنه وخلال معالجتنا لهذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات أهمها قلة الدراسات حول هذا الموضوع، فقد يبدو موضوع الحق في محاكمة عادلة للوهلة الأولى، أحد الموضوعات المتكررة التي تناولها بالفعل جزء لا بأس به من الباحثين¹ وهو بلا شك موضوع حقق ثراء قانونيا مهماً، غير أن معظم هذه الدراسات كانت تتعلق بالجانب الجزائي وليس القضاء الإداري. وما توفر حول موضوع ضمان محاكمة عادلة في القضاء الإداري عبارة عن معلومات عامة تقع في ثنايا الكتب العامة للقانون الإداري والقانون الدستوري، أو بعض المراجع الخاصة بالقضاء الإداري عامة، غير أن هناك من الباحثين من سعى إلى البحث في هذا الموضوع من خلال مقالات نشرت في المجلات العلمية القانونية نذكر: مقالة الأستاذ الدكتور موسى مصطفى شحادة بعنوان "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"²، ومقال للأستاذة عفيف بهية بعنوان "مبدأ الحق في محاكمة عادلة ضمن الاتفاقيات الدولية ومدى تكريسها في المنازعة الإدارية في الجزائر"³. وبالنسبة للدراسات الأجنبية نجد مقال: "Xavier DOMINO, Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui"⁴.

أما الصعوبة الثانية التي واجهتنا، تمثلت في صعوبة الحصول على الأحكام القضائية واجتهادات القضاء الإداري الجزائري، بل حتى ندرتها وهذا على عكس أحكام القضاء الإداري الفرنسي

1- نذكر منها: كتاب الأستاذ يوسف دلاندة بعنوان "الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة"، دار هومة، الجزائر، 2005؛ وكتاب للدكتور عمار بوضيف "الحق في محاكمة عادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية"، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010؛ ومؤلف للدكتور محمد مصباح القاضي "حق الإنسان في محاكمة عادلة"، دار النهضة العربية، مصر، 1995؛ ومؤلف للدكتور سرحان علي عزيز "ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم"، دار الكتاب القانونية، مصر، 2010؛ ونذكر أيضا: أطروحة دكتوراه للباحث بن اعراب محمد بعنوان: "الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة"، كلية الحقوق، جامعة سطيف، الجزائر، 2014؛ أطروحة دكتوراه للباحثة شريف أمينة بعنوان: "المعايير الموضوعية للمحاكمة العادلة في القانون الدولي والقانون الجزائري"، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015.

2- منشور بمجلة الحقوق الكويتية، العدد 1، سنة 2004

3- منشور في مجلة الحقوق والحريات، مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، العدد 02،

الجزائر، 2015.

4 - Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel , v.3, n°44, 2014.

حيث سمح إعداد هذا البحث من الاطلاع على عدد كبير من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي نتيجة لإمكانية الوصول إليها بيسر عن طريق مجلات الاجتهاد القضائي الإداري أهمها " Les grands arrêts de la jurisprudence administrative" وكذا آلية النشر في المواقع الالكترونية الحديثة.

غير أن هذه الصعوبات لم تمنعنا من الخوض في غمار هذا الموضوع ومحاولة الإجابة على الإشكالية الأساسية والتساؤلات المطروحة، لذا سيتم التطرق إلى الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري(الباب الأول). ثم التعرض إلى فكرة تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال(الباب الثاني).

المبادئ الأولى

الضمانات الأساسية للحق في

محاكمة عادلة

وتكريسها في القضاء

الإداري

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إن الحماية الفعالة لحقوق الإنسان تفترض قبل كل شيء التصدي لخرق هذه الحقوق، على أن عقوبة هذا الخرق لا تكون ذات معنى إذا لم تكن محاطة بضمانات تسمح للمتقاضى بتقديم شكواه بفعالية، فمن حق كل إنسان الذي ينتهي إلى مجتمع ما أن يطلب من هذا المجتمع أن يوفر له كل الضمانات كلما التجأ إلى القضاء، ومجموع هذه الضمانات تشكل قوام الحق في محاكمة عادلة. إن هذا الحق يشكل حتى اليوم حجر الزاوية في النظم القضائية، وتبرز قيمته أكثر إذا علم كل فرد أنه مهما كانت مرتبته السياسية، أو الاجتماعية، أو الثقافية، يمكن أن يجد نفسه في يوم ما أمام القضاء ظالماً أو مظلوماً، وستكون حينئذ أمنيته الوحيدة هي أن تكون محاكمته عادلة، ولن تكون كذلك من دون توفر الضمانات اللازمة¹.

وإذا ما تعمقنا في هذا الحق، يبدو وكأنه اتفاقية مصغرة لحقوق الإنسان تنظم حقوق الأفراد أمام العدالة²، حيث أنها قررت لتفرض على الدول قاعدة استلزام المحاكمة العادلة التي بدورها تستلزم توافر ضمانات ومبادئ مهمة لا غنى عنها لحماية حقوق الإنسان³. ويعتبر القضاء الإداري حامي هذه الحقوق والحريات، وهذه الحماية لن تكون فعالة من دون الحرص على توفير مقومات المحاكمة العادلة، فهذه الأخيرة أساس دولة القانون، ومادام الهدف المنشود من ورائها هو الوصول إلى الحقيقة بسرعة وفعالية لتحقيق المصلحة العامة والخاصة على حد سواء، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل حول مضمون هذه الضمانات؟ وما مدى تكريسها وفعاليتها في القضاء الإداري؟

إن موضوع الضمانات المتصلة بالحق في المحاكمة العادلة يعد موضوعاً واسعاً يتناول أموراً عدة تقتضي دراسات لا حصر لها، وحتى لا نقع في مناهج الحشو والتكرار لما كتب كثيراً بخصوص هذا الموضوع، سنحاول التركيز على أهم جوانب ضمانات المحاكمة العادلة وأساسها القانوني في كل من التشريع الدولي والوطني (الفصل الأول) التي يستوجب ضمانها أمام أجهزة القضاء مهما كان نوعها، ومن ثم الوقوف على مدى تكريس هذه الضمانات وفعاليتها في القضاء الإداري بما يتماشى مع طبيعته

¹ -Maryse DEGUERGUE, Procédure administrative contentieuse, L.G.D.J., Paris, 2003, p.p.95.ets

² -Thierry DEBARD, Serge GUINCHARD , Lexique des termes juridiques, 21^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2014, p. 746.

³ -عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988، ص.89.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وخصوصيته، ليتضح لنا مدى توافقه مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة المنصوص عليها في الاتفاقيات والمواثيق الدولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة.

كان صاحب الحق في الماضي يتولى بنفسه الدفاع عن حقه مستخدماً في ذلك قوته ووسائله الخاصة مما كان يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، إلا أنه مع مرور الزمن وتطور الحضارة، لم تدع الأنظمة الدولية الفرد يقتضي حقه بنفسه حتى لا يغتصب القوي حق الضعيف وتسود شريعة الغاب، بل أوكلت هذه المهمة لهيئة تضطلع بها ألا وهي جهاز القضاء، لذلك أصبح لزاماً على الدول أن تكفل لجميع الأفراد حقهم في اللجوء إلى القضاء، وأن توفر الضمانات الأساسية التي تكفل لهم تحقيق عدالة المحاكمة العادلة.¹

إن هذه المسألة كانت محط اهتمام المجتمع الدولي، بالنظر لتعلق هذه الضمانات بحقوق الإنسان وحرياته، لذلك من الطبيعي أن تجد مصدرها الرئيسي في الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان. فقد برز الاهتمام بهذا الحق أكثر بعد الحرب العالمية الثانية، بدءاً بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان² في المادة 10 التي نصت على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التام مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة نظراً منصفاً.."، وأيضاً ما تضمنه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية³ من ضمانات تشكل أساساً لتحقيق محاكمة عادلة حيث تنص المادة 14 منه على "الحق في المساواة في اللجوء إلى القضاء والنظر المنصف والعلي من قبل محكمة مختصة ومستقلة.."، وقدمت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁴ في المادة 6 جملة من ضمانات المحاكمة العادلة حيث نصت على أن "لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته بطريقة عادلة أمام محكمة مستقلة ونزيهة...".

¹- خالد سليمان شبكة، كفاءة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص. 1.

²- اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس بتاريخ 10/12/1948 بموجب القرار 217 ألف (د-3)، صادقت عليه الجزائر في 1963، ج.ر.ج.ج.، رقم 64 سنة 1963.

³- اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (ألف) المؤرخ في 16/12/1966، تاريخ بدء النفاذ 23/03/1976. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16/05/1989، ج.ر.ج.ج.، رقم 20 سنة 1989.

⁴- تم التوقيع عليها في روما بتاريخ 04/11/1950 ودخلت حيز النفاذ في 03/09/1953 بعد أن صادقت عليها (15) دولة.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إلا أن ما نلاحظه بالتمعن في هذه الاتفاقيات وغيرها ذات الصلة بضمانات المحاكمة العادلة، أنها تتشابه وتشارك في الظاهر في تحديد مضمون هذه الضمانات، وتتفق جميعها على أن الحق في التقاضي يعد الضمان الأساسي لمبدأ المحاكمة العادلة، وهذا الحق لن يكون مجدياً ومحققاً للأهداف المرجوة منه، إلا إذا اقترن بوجود قضاء مستقل (المبحث الأول). بل إن الحق في التقاضي لا تقوم له قائمة إلا باحترام مبدأ المساواة أمام القضاء (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

استقلالية القضاء.

يعتبر استقلال القضاء مذهباً قانونياً راسخاً معمولاً به منذ زمن طويل، ورغم أنه مبدأ ذو جذور قديمة، إلا أنه ونظراً لأهميته وخطورة آثاره لا يزال حديث الساعة، وهو بذلك مبدأ قديم متجدد¹.

والحديث عن استقلالية القضاء يرتبط تاريخياً بمبدأ الفصل بين السلطات²، هذا المبدأ الذي أضى المحور الرئيسي الذي تدور حوله عملية تنظيم السلطات العامة في الدولة الديمقراطية الحديثة³، والذي يقتضي أن تباشر كل سلطة وظيفتها بمعزل واستقلال عن السلطات الأخرى، وفي حدود وظيفتها⁴، أما في عالم اليوم، فاستقلال القضاء يمثل أساساً لتحقيق إدارة حسنة للعدالة،

¹ -Arlette HEYMAN-DOAT, Le régime juridique des droits et libertés. 2^{ème} édit, Monchrestien, Paris, 1997, p.94.

² -ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو الذي شرح مبدأ فصل السلطات وأبرز خصائصه أجمل إبراز في مؤلفه روح القوانين الذي ترك أثراً بارزاً في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية. على أن مونتسكيو لم يكن أول من قال بهذا المبدأ، لكن دوره الأساسي ينحصر في توضيحه وشرحه وتدعيمه مما انتهى بارتباط المبدأ باسمه. حول موضوع مبدأ الفصل بين السلطات. أنظر: سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص451؛ أنظر كذلك:

-Philippe ARDANT, Institutions politiques et Droit constitutionnel, 16^{ème} édit, L.G.D.J, Paris, 2004, p.p.41-42 ; Mauro BARBERIS, Le futur passé de la séparation des pouvoirs, Revue Pouvoirs, v.4, n°143, édit, Le Seuil, 2012, p. 7.

³ -عبد الغني بسبوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص.35.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.453.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

أينما وجدت أنظمة سياسية متحضرة، وهو في صلبه حقاً إنسانياً أساسياً¹، ويعد ضمانا هاما لحقوق الأفراد في محاكمة عادلة.

إن مبدأ استقلالية السلطة القضائية لم يجد مصدره الفقهي والسياسي في تأصيل مبدأ فصل بين السلطات فحسب، بل استمد قوته وأساسه كذلك من حركة التشريع الدولي التي عممت إجبارية الأخذ به (المطلب الأول)، غير أن هذا الحق لا يتأتى إلا بتقرير الضمانات اللازمة لتحقيقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مدلول استقلالية القضاء وأساسه القانوني.

يعتبر الحق في اللجوء إلى قضاء مستقل من الأمور الجوهرية في إحقاق العدل والانتصاف للفرد، فحماية حقوق الإنسان وحرياته تعتمد على وجود سلطة قضائية مستقلة ونزيهة، تكفل له حقا متكاملًا ومتكافئًا مع غيره في محاكمة منصفة. ولذلك جدير بنا الوقوف عند مدلول هذا الحق وأهميته باعتباره ضمانا أساسية لعدالة المحاكمة (الفرع الأول)، كما لقي مبدأ استقلال القضاء اهتماماً دولياً ملحوظاً، وبذلك استمد هذا المبدأ أساسه القانوني من خلال ما حفلت به المواثيق الدولية كدعامة أساسية للمحاكمة العادلة، وفي نفس الوقت شكلت إلزاماً دولياً على مختلف الأنظمة القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مدلول استقلالية القضاء وأهميته.

يقصد باستقلال القضاء عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء، المتعلقة بفض النزاعات والخصومات، بحيث يمارس القضاة مهام الفصل بين الأفراد بعيدا عن الخضوع لأي جهة إلا للقانون². وبمعنى أدق لا يجوز لسلطة أو لشخص ما في الدولة أن يصدر للقاضي تعليمات أو توجيهات في شأن دعوى مطروحة عليه تحدد له أسلوب نظرها، أو نوع الحكم الذي

¹ - سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، دار نور للنشر، الجزائر، 2011، ص.46.

² - فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، الإمارات العربية المتحدة، 2012، ص.161.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

يصدره فيها، وإنما يتعين أن يترك ذلك لضميره مستلهما من القانون في مصادره المتنوعة، فاستقلال القاضي يعني حريته في عمله القضائي في نطاق القانون¹.

ويترب على استقلال القضاء أنه لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته المقدسة لغير القانون، وليس لأحد أن يملي عليه سوى ضميره، كما يترب عليه أن لا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، أي يعينه القانون سلفاً وألا يسلب من المحاكم ولايتها، وألا تنشأ جهات استثنائية للقضاء، وأن تحترم أحكام المحاكم، فلا يجوز تعديلها أو وقف تنفيذها إلا طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون². ومن تم فإن استقلال القضاء يعد عنصراً من أهم عناصر كفاءة حق التقاضي التي تبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وذلك لأن الهدف من هذا الاستقلال ليس مصلحة القاضي في ذاته وإنما هو تحقيق العدالة ومراعاة مصلحة المتقاضين³.

ويقتضي ذلك أن يكون القضاء سلطة من سلطات الدولة وليس وظيفة من وظائفها، ويستتبع إصباح وصف السلطة على القضاء أن يكون محايداً ونزيهاً، فلا يصطبغ بصبغة سياسية أو عقادية أو مذهبية، وأن يكون متخصصاً يحمل وحده عبء العدالة⁴، بحيث يتولى القاضي الفصل في المنازعات استناداً إلى الوقائع بموجب القانون، وبعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية.

¹ -حمدي عطية عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص.836؛ عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقهاء الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص.134؛ أنظر كذلك:

-Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, 7^{ème} édition, P.U.F., Paris, 2005, p.834; Jean PRADEL, Procédure pénale, 11^{ème} édition, Cujas, n°381, Paris, 2002, p.472. ; Frédéric SUDRE, Le ministère public et exigences du procès équitables, Bruylant, Bruxelles, 2003, p.p.51-53; Charles DEBBASCH, L'indépendance de la justice, in. Mélanges Louis DUBOUIS, Dalloz, Paris, 2002, p. 27.

² -محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص.366؛ حمدي عطية عامر، ضمانات التقاضي الأساسية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، 2015، ص.143.

³ -خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص.157.

⁴ -Henri OBERDORFF, Droit de l'homme et libertés fondamentales, 2^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 2010, p.188.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وقد يتساءل البعض لماذا تكون الدعوة بقوة إلى تطبيق إستقلال القضاء ولا يدعى بالقوة نفسها إلى إستقلال السلطتين التشريعية والتنفيذية؟

بدايةً يجب القول أن مبدأ الفصل بين السلطات يكرس مفهوم الإستقلال لجميع السلطات، بتحديد مهام محددة لكل منها، ولا يسمح بتدخل أية سلطة في صلاحيات الأخرى، ولكن مبدأ الفصل بين السلطات لم يكن حائلاً دون تدخل باقي السلطات في عمل السلطة القضائية بأشكال مختلفة، مما جعل التركيز منصباً على تكريس مبدأ إستقلال القضاء¹. وإن كانت طبيعة الوظيفة القضائية قائمة على تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحياتهم واحترام القانون، فإن ذلك يقتضي عدم التدخل في عمل القضاء حتى يتمكن من تحقيق وظيفته، وبخلافه، فإن القضاء سوف لن يحقق أغراضه مما يؤدي إلى حدوث اضطراب في المجتمع وزعزعة الثقة بالقانون لدى الأفراد.

وإذا كان القانون يمثل قوة إلزام لأفكار سامية وموضوعية حيادية ولا تميل أي ميل طبقي أو قبلي أو شخصي، إلا أن هذه الأفكار الملزمة لا تستطيع تطبيق نفسها بنفسها²، مما يتطلب وجود جهاز قضائي يتمتع بالموصفات نفسها التي يتمتع بها القانون من سمو وموضوعية وحيادية، الأمر الذي يستوجب معه التركيز والمناداة بضرورة استقلالية القضاء.

ومن هنا تبرز مدى أهمية استقلال السلطة القضائية، إذ أنها حماية مقررة من أجل المتقاضين أنفسهم بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون إليه، كما أنها تؤدي إلى قيام القاضي بوظيفته حراً مستقلاً آمناً في حاضره ومطمئناً على مستقبله³.

إن أهمية مبدأ استقلالية القضاء تتجلى أكثر عندما نربطها بغيرها من مبادئ القانون، فليس الاستقلال مقصوداً بذاته، وإنما أقر بغرض توفير جملة من المقاصد في مقدمتها، إرساء وتكريس مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين، وتمكين القضاء أيضاً من رعاية الحقوق والحيات⁴. ومفاد ذلك أناستقلال القضاء يؤدي في نهاية المطاف إلى تحقيق مبادئ أخرى لا تقل عنه أهمية، فهو يؤدي إلى المساواة بين المتنازعين مهما بلغت درجاتهم ومكانتهم في المجتمع، كما أنه يؤدي إلى حياد القاضي،

¹ - Mauro BARBERIS, op.cit., p.14.

² - Henri OBERDORFF, op.cit., p.189.

³ - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص. 36.

⁴ - آمال الفزائري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص. 27؛ عمار بوضياف، استقلال القضاء الإداري في الجزائر - المبدأ والضمانات - مجلة الفقه والقانون، العدد 2، نوفمبر 2012، ص. 4.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

فيقف بين الخصوم بنفس القدر، فلا يجابي أحدا على حساب الآخر، وهذا لن يتحقق إلا في ظل استقلال القضاء¹، وكأنما بهذه العلاقة صار مبدأ استقلال القضاء يتحكم في جميع المبادئ الأخرى²، وعندما يتم تعزيز هذا الضمان الأساسي تقل الحاجة لوجود ضمانات أخرى في العملية القضائية³.

ويجمع الفقه أن الحكم الراشد في الدولة الحديثة أساسه القضاء العادل الذي يتولد عنه حكم عادل، فمعيار قياس درجة الحكم الراشد هو استقلال القضاء من عدمه. فإذا كان القضاء مستقلا، كان هناك حكم راشد، وإذا غابت استقلالية القضاء وكانت مسيطر عليه من الحكومة، لم تكن هناك حكومة راشدة⁴.

والقضاة فضلا على أنهم جزء من جهاز الدولة، فهم أيضا جزء من آلية تضع كل الفاعلين السياسيين والاجتماعيين موضع المحاسبة تجاه الضمانات القانونية والدستورية، وهذا يتطلب منهم التمسك بالانضباط العام وتصحيح تصرفات السلطات العامة، كلاهما في ذات الوقت⁵، فالرئيس، والوزراء، والمشرعون، حريصون في الكثير من الأحيان لإيجاد الحلول الملائمة لمتطلبات الوضع الراهن، والقضاء المستقل يأخذ موقعا فريدا من أجل أن يأخذ في حسبانته وعلى عاتقه تأثير هذه الحلول على الحقوق والحريات، وضرورة العمل على ضمان عدم المساس بهذه الحقوق والقيم⁶. وبالتالي توجد بالفعل صلات وطيدة ما بين استقلال القضاء ونظام الحكم الديمقراطي.

ومما لا شك فيه أنه لا يستطيع أي قاضٍ في جميع الأنظمة القضائية، أداء واجباته على النحو السليم ما لم يكن مستقلاً، ومتمتعاً بالحصانة اللازمة ضد الهجوم عليه شخصياً أو مهنيًا، وهذا ببساطة لأن أي هجوم على القضاء سواء وقع بالصدفة، أو بشكل منتظم، ينتج عنه بكل تأكيد

¹- رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014، ص.41.

²- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.4.

³- سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص.46.

⁴- رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص.221.

⁵- Shimon SHETREET, The normative cycle of shaping judicial independence, in: Domestic and international law: The mutual impact of national and international jurisprudence and contemporary practical and conceptual challenges, Review Chicago Journal of International Law, v.10, n°.1, 2009, p.277.

⁶- سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص.48.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الإضرار بالأداء القضائي ككل، والانتقاص من حقوق المتقاضين الأساسية، وعاقبة ذلك التأثير على استقلال القضاء كدعامة أساسية لعدالة المحاكمة¹، وهذا ما أدى بالأنظمة الدولية إلى تكريس استقلالية القضاء في المواثيق الدولية والديساتير .

الفرع الثاني:

الأساس القانوني لمبدأ استقلالية القضاء.

إن توقف عدالة المحاكمة على استقلال القضاء أضحي من الثوابت القانونية التي لا تقبل الجدل، ولا يخفى على أحد مدى الاهتمام العالمي بتكريس هذا الحق سواء في المواثيق الدولية أو الإقليمية (أولاً)، بل نجد أن معظم الأنظمة الحديثة إن لم نقل كلها أقرت هذا الحق (ثانياً).

أولاً: استقلالية القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية:

لقد اهتدى الفكر القانوني بعد جهد طويل إلى أن استقلال القضاء يعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة²، ولم تكل المواثيق الدولية جهداً لتكريس وتحقيق هذا الهدف من خلال إصدار الإعلانات والمبادئ، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي تنادي بهذا المبدأ كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان³، وعلى هذا جاءت ديباجة ميثاق الأمم المتحدة تؤكد على تصميم شعوب العالم على أن تبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة، وتؤكد من جديد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان، فهي جزء لا يتجزأ من مفهوم العدل الذي يتخلل الميثاق، فالحق في محاكمة عادلة، مضمونه نظام قضائي مستقل، هو شرط أساسي لتحقيق العدل واحترام حقوق الإنسان.

وتبلورت هذه الضمانة بشكل واضح في إعلانات الحقوق التي نصت صراحة على وضع ضمانات لاستقلال القضاء حماية لحق التقاضي للحيلولة دون الاعتداء عليه أو إهدار مفترضاته،

¹-Barak, AHARON, L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge: Le rôle de la cour suprême dans une démocratie, R.F.D.C., v. 66, n°. 2, 2006, p. 252.

²-حمدي عطية عامر، حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص.786.

³- رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص.31.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ومن هنا جاءت المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 حيث نص على أن "كل مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة أو فصل السلطات محددًا هو مجتمع ليس له دستور"¹.

وأكدت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: "لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفًا...". أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، فقد نص في مادته 14 على مبدأ حيده واستقلال القضاء كضمانة أساسية للمحاكمة العادلة، وطبقا لهذه المادة فإن الأحكام لا تصدر عن مؤسسات سياسية، بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكّلة بحكم القانون.

كما ألزم الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 الدول الأطراف في المادة 26 منه على ضرورة ضمان استقلال المحاكم². وكذلك حرصت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 1/8 على مبدأ استقلالية القضاء بنصها على أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها.. محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة..."³.

أما على الصعيد الأوروبي فقد تبنت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ صراحة في المادة 1/6 حيث نصت على أنه: "لكل فرد لدى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية الحق في محاكمة عادلة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته وتفصل في أي تهمة توجه إليه". وتطبيقا لهذه المادة كرست المحكمة الأوروبية في العديد من قراراتها مبدأ استقلالية القضاء، واعتبرته "حجر الزاوية في المحاكمة العادلة، وأن هذا المبدأ يفترض بالضرورة توافر جملة من المعايير أهمها طريقة اختيار القضاة ومدة خدمتهم ووجود ضمانات تحميهم من الضغط والتأثير عليهم"، وأكدت على أن "القاضي لا يكون مستقلا إذا كان في حاجة لأخذ المشورة من السلطة التنفيذية من أجل

¹ - باتريس رولان، بول تافيرنيه، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، نصوص ومقتطفات، تعريب جورجيت الحداد، ط1، منشورات عويدات، لبنان، 1996، ص.15.

² - تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981، ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم رئاسي رقم 87-37 المؤرخ في 1987/02/03، ج.ر.ج.ج.، رقم 06 المؤرخة في 1987/02/04.

³ - اعتمدت في مؤتمر المنظمة الخاص بحقوق الإنسان المنعقد في سان خوسيه بكوستاريكا، بتاريخ 22/12/1969، ودخلت حيز النفاذ في 18/06/1978 طبقا للفقرة 2 من المادة 74 من الاتفاقية. يمكن الاطلاع على مضمون الاتفاقية على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html> consulté le 17/05/2016

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إصدار حكمه"¹. ومن جهته أكد المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان لضمان وصون الحريات الفردية والجماعية أن السلطة القضائية المستقلة أهم وسيلة على الإطلاق لضمان المحاكمة العادلة، واعتبر المجلس الأوروبي المحكمة الهيئة المؤهلة لإصدار الأحكام وليس فقط لإعطاء الآراء والنصائح².

ولم تغفل المواثيق العربية التأكيد على هذا المبدأ، فنصت المادة 12 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان³ على أن "تكفل الدولة استقلال القضاء وحماية القضاة من أي تدخل أو ضغوط أو تهديدات"، كما وأكدت المادة 13 من ذات الميثاق على "حق كل شخص في محاكمة عادلة تجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة".

وقد بذلت جهود متتابة من قبل المجتمع الدولي لضمان استقلال القضاء، وهذه الجهود أثمرت عن إعلان المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين بميلانو سنة 1985⁴، وقد جاء في الفقرة الأولى منه أن "تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص على ذلك دستور البلد أو قوانينها، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية". وأوجب في الفقرة 2 على أن "تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات، أو تأثيرات غير سليمة، أو إغراءات، أو ضغوط، أو تهديدات، أو تدخلات من أي جهة، أو لأي سبب". وعرفت الفقرة الثالثة الولاية القضائية "بأنها ممارسة القضاء للولاية القضائية على جميع المسائل التي لها طابع قضائي وله وحده سلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق اختصاصها". ونصت الفقرة 6 على أن "يُكفل الاستقلال للسلطة القضائية ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة"، وقد أعربت عن رغبتها في أن

¹-CEDH, Arrêt du 25/02/1997, Aff.Findlay c/Royaume-Uni, Rec. 1997-I, §.77 ; Arrêt du 23/11/2010, Aff.Moulin c/ France, Req.n°37104, §.06 ; Arrêt du 29/03/2010, Aff.Medvedyev c/ France, Req. n°3394, §.03.

²-Franz MATSCHER, La notion de tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, p.433.

³- الصادر في 23 /05/ 2004 اعتمد من قبل القمة العربية 16 في تونس ، صادقت عليه الجزائر في 11/02/2006 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-06، ج.ر.ج.، عدد 08 ، المؤرخة في 15/02/2006.

⁴- الصادر عن الاجتماع السابع للأمم المتحدة حول الوقاية من الجريمة والعدالة الجنائية في ميلانو والمعقد بين 26 أوت و 6 سبتمبر 1985 والمكرسة بقرار الهيئة العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 في 29 نوفمبر 1985 و 146/40 في 13 ديسمبر 1985. أنظر: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، رقم المبيع 1، Part 1، Vol.1، A.94.XIV، الأمم المتحدة، نيويورك، 1993، ص. 541.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

تكون هذه المبادئ بمثابة أداة تخدم في مساعدة الدول الأعضاء في مهمتها لتأمين وتعزيز استقلال القضاء¹.

كما أكدت المؤتمرات الدولية على ترسيخ مبدأ استقلال القضاء في كثير من توصياتها ومنها مؤتمر العدالة الجنائية في العالم الغربي الذي عقد في مدينة سيراكوزا بجمهورية إيطاليا لعام 1985، وتوصيات المؤتمر الأول للجمعية الدولية لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة سنة 1987، كما تمت بلورة مشروع إعلان استقلال وحياد القضاة والمحلفين والمستشارين واستقلال المحامين المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1988².

وتكميلاً للمبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء، تم إقرار مبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي لعام 2006، وبينت الفقرة الثانية من ديباجة هذا القرار أن مبادئ بانغالور تمثل تطوراً إضافياً للمبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء، وتهدف إلى كفالة وتدعيم استقلال القضاء وتعزيزه، فهي موجهة بصفة أساسية إلى الدول. وجدير بالذكر أن مبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي تتكون من ستة مبادئ عامة يتعين على القاضي مراعاتها ابتداءً من استقلال السلطة القضائية لكونها جوهرية للمحاكمة العادلة، وعلى القاضي الالتزام بالحياد والنزاهة أثناء أداء واجباته³.

وفي القمة المنعقدة في تايوان بتاريخ 17 نوفمبر 1999، وافقت الدائرة القضائية الدولية على الميثاق العالمي للقضاة، حيث ساهم قضاة العالم في إقرار هذا النص، وجاء التأكيد فيه على استقلالية القاضي بدايةً من طريقة اختياره التي يجب أن تكون من قبل هيئة مستقلة تتضمن تمثيلاً قضائياً جوهرياً، مؤكداً على الاستقلال الشخصي للقاضي، فلا يحق لأحد أن يصدر أو يحاول أن

¹ Luc HUPPE, Les déclarations de principes internationales relatives à l'indépendance judiciaire, Les Cahiers de droit, édit, Faculté de droit de l'Université Laval, v. 43, n° 2, 2002, p.p.308- 311.

² -رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص.33.

³ -مبادئ بانغالور للسلوك القضائي التي تم إقرارها من قبل مجموعة النزاهة القضائية في بانغالور بالهند في الفترة ما بين 24 و26 من فبراير 2001، قبل أن يتم مراجعتها خلال المائدة المستديرة لرؤساء المحاكم العليا المنعقدة بقصر السلام في لاهاي هولندا خلال الفترة الممتدة ما بين 25 و26 نوفمبر 2002، والتي تم إقرارها كذلك من قبل لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم 2003/43.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

يعطي أمراً لقاضي مهما كان نوعه، وفي نفس الوقت يجب على القضاة في عملهم أن يلتزموا بأن لكل إنسان الحق في الحصول على محاكمة عادلة أمام قضاء نزيه ومستقل¹.

إن الاهتمام الدولي المتزايد بموضوع استقلال القضاء الذي لا يقف عن الأمثلة التي أوردناها أعلاه، يؤكد على أن هذا المبدأ يخرج عن نطاق دولة أو دول بعينها، بل يشكل مطلباً عالمياً واسعاً يزداد يوماً بعد يوم، لكونه يرتبط بضمان الحقوق والحريات وسيادة القانون².

ثانياً: استقلالية القضاء في دساتير الدول:

أصبح مبدأ استقلالية القضاء، مبدأً دولياً هاماً يشكل التزاماً على الدول، فالدساتير أيضاً ما كان شكلها باتت تعلن هذا المبدأ وتقربه.

إن الحماية الدستورية لمبدأ استقلال القضاء، تعني صياغة المبدأ في نصوص دستورية ترفعه إلى مستوى الإلزام القانوني، وتمنحه صفة السمو على النصوص القانونية العادية، فلا يجوز من بعده إصدار أي قانون يتعارض وأحكام الدستور، هذا بالإضافة إلى أن القاعدة الدستورية لا يمكن تغييرها أو إلغاؤها من قبل السلطة التشريعية، بل يجب أن يأتي القانون في أدق تفاصيله متوافقاً مع الدستور وإلا حكم بعدم دستوريته³.

ونلتمس في ذلك توجه إقليمي ودولي بتضمين الدستور العديد من الضمانات التي تكفل استقلالية القضاء، وهذا ما نستشفه بشكل خاص في الدساتير العربية الجديدة، فالمؤسس الدستوري الجزائري، وتعزيزاً لمبدأ استقلالية القضاء، دستراً مبدأ الفصل بين السلطات في ديباجة دستور سنة 2020⁴ حيث جاء فيها ما يلي: "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية..." وبموجب المادة 16: أكد على أن "تقوم الدولة على مبادئ التمثيل الديمقراطيّ والفصل بين السلطات..."

¹ Oberto GIACOMO, Recrutement et formation des magistrats en Europe, Etude comparative, édit, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p.14.

² -وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص. 111-112.

³ -رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص. 38-39.

⁴ - التعديل الدستوري رقم 442/20 سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

واستنادا إلى هذه المعطيات، نصت المادة 163 من نفس الدستور على أن "القضاء سلطة مستقلة"، وبهذا الصدد نشير أن المؤسس الدستوري في دستور 2016¹ وفي المادة 156 الفقرة 2 جعل من "رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية"، أي أن الضامن الحقيقي لاستقلالية القضاء وظيفيا وعضويا هو رئيس الدولة الذي ينتمي إلى السلطة التنفيذية، غير أن دستور 2020 حذف هذه الفقرة، وهذا على إثر المقترحات التي قدمها الخبراء المشاركون في إعداد مسودة تعديل الدستور، واستجابة لمطالب الرأي العام الذي لطالما نادى باستقلالية القضاء عن السلطة التنفيذية. وأكد دستور سنة 2020 على استقلالية القاضي من أي تدخل في شؤونه حيث نصت المادة 2/163 على أن: "القاضي مستقل لا يخضع إلا للقانون". وأقر ضمانة جديدة للقاضي بموجب المادة 3/172 التي نصت على أن: "يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حالة تعرضه لأي مساس باستقلاليته"، وجاء في المادة 2/178 على أن "القانون يعاقب كل من يمس باستقلالية القاضي.."، إلا أن المؤسس الدستوري وبموجب دستور سنة 2020 قد ألغى المادة 166 من دستور سنة 2016 التي تنص على أن: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه" وفي الفقرة 2 أنه: "يحظر أي تدخل في سير العدالة"، وهذا في نظرنا يمثل تراجعاً بخصوص استقلالية القضاء، من حيث عدم التنصيص على حماية القاضي من كل أشكال الضغط والتحوّلات والمناورات وحصرها في مجرد إخطار المجلس الأعلى للقضاء، وقد يتعرض القاضي لكل الضغوطات، ومع ذلك لا يقوم بإخطار المجلس خشية على مصيره مما قد ينجر عنه ذلك.

وعلى العموم، فإن معظم الأنظمة العربية سعت إلى ضمان استقلالية القضاء من خلال دستوره منها الدستور المصري الصادر عام 2014 حيث نص في المادة 184 على أن "السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون... والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم". وعلى هذا خلصت المحكمة الدستورية في مصر إلى التأكيد أن الاستقلالية مبدأ أساسي جسده الدستور المصري، ويجب أن يكون القضاء مستقلا عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بمعنى أن القضاة لهم الحرية في تقييم وقائع النزاع المطروح أمامهم دون أي ضغط².

¹ رقم 01/16 المؤرخ في 6 /03/ 2016، ج.ر.ج. عدد 14، المؤرخة في 07 /03/ 2016، المعدل لدستور 1996، ج.ر.ج. عدد 76، المؤرخة في 7 /12/ 1996.

² -أشار إلى هذا القرار: عادل عمر شريف، ناتانج براون، المرجع السابق، ص.8.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وورد الكثير من المبادئ الداعمة لاستقلال القضاء في الدستور التونسي لعام 2014 موزعة بين ديباجة الدستور والباب الرابع كضمانة دستورية. فقد جاء في الفصل 102 منه أن: "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات وأن القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون". وفرض الدستور التونسي إنشاء مجلس أعلى للقضاء، يسهر على ضمان حسن سير القضاء واحترام استقلاله، من خلال تكليف هذه الهيئة المستحدثة بمسؤولية تعيين القضاة، والإجراءات التأديبية بحقهم. وهذا ما أكدته في الفصل 107 على أن: "القاضي لا ينقل دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون، وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء."

أما دستور المملكة المغربية الصادر في 2011 فقد نص في المادة 107 على أن: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية"، كما نصت المادة 109 منه على أنه: "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط ويجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ويعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما". وعزز الدستور المغربي استقلالية القضاة بمنحهم ضمانات مقررة في المادة 113 التي نصت على أنه: "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم"¹.

أما الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل في 2008 فقد أشار في العنوان الثامن منه وفي ثلاث مواد عن الهيئة القضائية، فالمادة 64 منه تؤكد على استقلالية السلطة القضائية، وخصص المادة 65 منه للمجلس الأعلى للقضاء²، وبهذا الصدد، فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد طور الكثير من المبادئ والأحكام المتعلقة بمبدأ استقلالية القضاء، ففي قراره أسقط المجلس الدستوري

¹ - دستور المملكة المغربية الصادر في 17 يونيو 2011، إصدارات مركز الدراسات وأبحاث السياسة الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة نصوص قانونية، العدد 1، المغرب، سبتمبر، 2011.

² - Voir: Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 /07/ 2008, de modernisation des institutions de la V^{ème} République, , J.O.R.F., du 24 /07/ 2008.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

أحكاماً وردت في مشروع قانون الذي يشترط الرأي الايجابي للجنة إدارية، من منطلق أن هذا القانون يحد من سلطة محكمة تطبيق العقوبات في منح إجراء الحرية المشروطة¹. والملاحظ أن المجلس الدستوري عند فحصه لعدد كبير من مشاريع القوانين كان يركز بفطنة على جزئيات دقيقة من شأنها أن تنتهك المبدأ رغم اختلاف موضوعات تلك القوانين، كما أنه كان يربط في معظم قراراته بين مبدأ فصل السلطات ومبدأ استقلالية القضاء².

ومصطلح استقلال القضاء غير موجود في دستور الولايات المتحدة الأمريكية 1789، ولكنه لا يحتمل المجادلة، لأن الدستور ذاته يشير إلى هذا الاستقلال من خلال هيكله التي تفصل ما بين سلطات الحكومة وتطلب منها العمل في إطار سيادة القانون، ومنح النظام القضائي الفدرالي درجة كبيرة من الاستقلال الإداري. ففي عام 1939 تم إنشاء المكتب الإداري لمحاكم الولايات المتحدة، ونقل إدارة المحاكم للقضاء، وكانت النتيجة وجود نظام إدارة قضائية فدرالية مركزية إلى حد كبير تتمتع بالحكم الذاتي في إدارة شؤونها الإدارية والأمور المالية³.

أما القانون الأساسي لنظام الحكم الألماني لعام 1949 المعدل في 2012⁴، فقد كرس استقلالية القضاء بمقتضى المادة 97 منه مؤكداً على أن "يتمتع القضاة بالاستقلالية ولا يمكن مساءلتهم إلا بالطرق القانونية". وتبرز الفقرة 2 ضمانات تكفل استقلالية القاضي بنصها على أن "يعين القاضي بشكل دائم ولا يمكن عزله بدون موافقته سواء أكان يشكل عزل دائم أو مؤقت،

¹ - CC, n° 2007-551 DC du 01/03/ 2007, cons 7, 10 et 11. <https://www.conseil-constitutionnel.fr> .consulté le : 03/06/2017.

² - Voir par exemple : CC, n° 70-40 DC du 09 /07/ 1970 Loi organique relative au statut des magistrats, cons 4 ; CC, n°92-305 DC, 21 /02/ 1992, Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, cons. 64 ; CC, n° 2002-461DC, 29 /08/ 2002, Loi d'orientation et de programmation pour la justice, cons.15 ; CC, n° 2016-732DC, 28 juillet 2016, Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au conseil supérieur de la magistrature. <https://www.conseil-constitutionnel.fr> .consulté le :28/02/2017.

³ -Shimon SHETREET, op.cit., p.p.302-303

⁴ - الدستور الألماني متوفر باللغة العربية على الرابط التالي :
http://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Arabisch_aktuellste_Fassung_OK.pdf,
بتاريخ 2016/12/04

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وأيضاً لا يمكن نقله أو إحالته إلى التقاعد قبل انتهاء مدة خدمته إلا بقرار قضائي ولأسباب أو تصرفات تمس القانون".

مما سبق نلاحظ الاتجاه العالمي نحو إعلاء مبدأ استقلال القضاء إلى مصاف المبادئ الدستورية، ولا شك في أن حرص هذه الدساتير على تأكيد استقلالية القضاء، وللحقوق المرتبطة به وأبرزها حق الإنسان في محاكمة عادلة، يعني في حقيقته أن تنفرد سلطة القضاء بمهام الفصل في المنازعات والخصومات في الدولة.

والحق أن النصوص الدستورية لا تكفي لحماية مبدأ استقلال القضاء إن لم تقرر هذه الحماية وبنفس القدر بموجب قوانين تفرض جزاءات رادعة تمنع انتهاك هذا الاستقلال وتعاقب عليه، ويتمثل ذلك بإصدار قوانين تتضمن دعم استقلال القضاء¹، ومع ذلك من السهل أن نتفق على استقلالية السلطة القضائية وعدم خضوعها، ولكن تظل الحقيقة أن تطبيق هذا المبدأ هو الأكثر صعوبة²، لاسيما إذا لم تدعمه الدولة بضمانات تكرسه على أرض الواقع. فما هي هذه الضمانات؟

المطلب الثاني:

ضمانات استقلالية القضاء.

إذا كانت معظم دساتير الدول قد أرست القواعد الأساسية لسلطة قضائية مستقلة ولدولة الحق والقانون، فإن الحكم على هذه النصوص الدستورية لا يكون حكماً صحيحاً إلا بعد تجسيدها ميدانياً على أرض الواقع³، لأن مجرد التقرير باستقلال القضاة، أو النص عليه لا يكفي لتحقيق استقلالهم في واقع الأمر، وإنما لا بد من تقرير الضمانات اللازمة لحمايتهم من السلطات الأخرى. وهذه الضمانات في حقيقتها لا يقصد بها حماية شخص القاضي، وإنما الهدف منها أساساً كفالة استقلاله الوظيفي حتى يحسن أداء وظيفته⁴، وفي نفس الوقت تحتل أهمية بالغة للمتقاضين، فهي

¹- رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص. 39.

²- Shimon SHETREET, op.cit., pp.293.ets.

³- بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات البغدادي، الجزائر، 2008، ص. 18.

⁴- محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 38.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ضمان للحق والعدل بالنسبة لهم، الأمر الذي يمكن معه القول بأن كل ضمانات تقرر لحماية القاضي هي في حقيقتها مقررة لحماية المتقاضين¹.

ويقتضي استقلال القضاء ألا يخضع القاضي لغير القانون الذي حدد اختصاصه وولايته، وهذا كله يتطلب اعتبار القضاء سلطة (الفرع الأول)، وإذا كانت قواعد العدالة تقتضي أن ينظر القاضي في النزاع المعروض عليه محرراً من أي قيد أو تأثير، فإن ذات القواعد تفرض تأمين الاستقرار الوظيفي للقاضي وتحصينه ضد العزل (الفرع الثاني)، الأمر الذي يستوجب وجود هيئة عليا تتولى الإشراف على المسار الوظيفي للقضاة، وكل ما يتعلق بحياتهم المهنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

اعتبار القضاء سلطة.

إن الحديث عن الاستقلال دون أن يوضع القضاء في مصاف السلطات الأخرى، قد يفيد الاقتصار على معنى استقلال القاضي في ممارسته لعمله ووضع الضمانات لمنع التدخل في القضايا أو التأثير على القضاء. أما اعتبار القضاء سلطة أصيلة ومستقلة، فهو الذي يعطي الاستقلال مدلولاً واسعاً، لأنه يصبح استقلالاً للقضاء كنظام. فيتعين أن تنبسط ولاية السلطة القضائية على كافة المنازعات التي تثور دون أن يكون للمشرع نفسه أن ينتقص من هذه السلطة بأي مانع من موانع التقاضي، أو بإخراج منازعات بعينها لتختص بها محاكم خاصة أو استثنائية يخلع عليها وصف القضاء دون أن تكون لها خصائصه الطبيعية من تخصص وحيدة. وينطوي استقلال القضاء على هذه المعاني إذا اعتبرناه سلطة تسهر على سيادة القانون، وتحمي حقوق الأفراد وحياتهم، ومنها حقهم في التقاضي أمام قاضيهم الطبيعي².

ولقد ثار جدل فقهي حول إسباغ صفة السلطة على القضاء، ومنشأ الخلاف يرجع إلى فكرة تقسيم وظائف الدولة إلى وظيفة التشريع ووظيفة التنفيذ ووظيفة القضاء، وكان مونتسكيو يرى أن القضاء مظهراً للسيادة القومية مستقلاً عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، لأن إقامة العدل حسبه يجب أن تقوم به سلطة مستقلة. ويقول هذا الفقيه في ذلك "إذا كانت مهمة القضاء

1 - خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 160.

2 - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 366-367.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

تعد من قبيل تنفيذ القوانين، فهي تتميز بوسائل ممارستها، فالقضاء يمارس عن طريق أحكام تصدر من قضاة لهم ضمانات خاصة، بينما تظهر أعمال السلطة التنفيذية في صورة قرارات إدارية لا يشترط بشأنها نفس الضمانات اللازمة لإصدار الأحكام القضائية¹، وهذا الرأي أيده فيه الفقيهان الفرنسيان اسمان ونيزار، وأقر الفقيه ديحي من جانبه بوجود سلطة قانونية مستقلة ثالثة هي السلطة القضائية التي تختلف عن السلطتين الأخرتين بأعمالها القانونية ذات الخصائص المنطقية والبناء المادي المميز والمستقل عن خصائص غيرها من الأعمال القانونية².

واتجه هذا الفقه إلى القول بأنه يتعين اعتبار القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع بقية سلطات الدولة من الناحية الدستورية وذلك لضمان استقلالها من الناحية الوظيفية، والتي تنبسط إلى مراقبة أعمال السلطات الأخرى ضمانا لاتساقها مع الدستور والقانون، وهو ما يفضي في النهاية إلى حماية الحقوق والحريات المرتبطة به وفي مقدمتها حق الإنسان في محاكمة عادلة. وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى التأكيد على أن اعتبار القضاء سلطة لا ينفصل البتة عن الغرض منه، والنتيجة المنطقية المترتبة على ذلك تكمن في عدم إمكانية الخروج لأية منازعة تدخل في اختصاصه وإسناد الفصل فيها إلى سواه، أو تحصين أي قرار أو تصرف من رقابته بغير اعتداء على حق التقاضي ذاته³.

¹- وفي رأي آخر لهذا الفقيه يصرح بأن :

« Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur », cité par: Michel TROPER , Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?Revue Pouvoirs, n°16 , janvier, 1981, p.15.

² - أشار إلى ذلك: بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، معايير تعريف القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.87؛ أنظر كذلك حول هذا الموضوع:

-Philippe ARDANT, op.cit., p.42 ; Jean-Louis COSTA, Nécessité, conditions et limites d'un pouvoir judiciaire en France, Revue française de science politique, v.10, n°2, 1960, p.p. 262-263

³ - أشار إلى ذلك سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.317؛ حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص.158-159.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وقد ذهب بعض الفقه إلى إنكار وصف السلطة على القضاء، واعتبروا القضاء فرع من فروع السلطة التنفيذية، إذ لا يمكن أن يكون للقانون سوى مرحلتين، مرحلة التشريع، ومرحلة التنفيذ، وعلى ذلك لا يتصور وجود ثلاث سلطات بل سلطتين فقط هما التشريعية والتنفيذية¹.

وساعد على ظهور هذا الاتجاه التحول من مفهوم السلطة إلى مفهوم الهيئة القضائية في ظل الدستور الفرنسي لعام 1958 انطلاقاً من الاعتقاد بأن المحاكم لا تعدو أن تكون مرفقا عاما من مرافق الدولة، وأن القضاة محض موظفين قضائيين يخضعون لرقابة السلطة التنفيذية شأن سائر الموظفين العموميين، والاعتراف بصفة السلطة للقضاء مؤداه تحول القضاة إلى فئة منفصلة عن سيادة الدولة، مما يعني سلخ جزء من هذه السيادة لمصلحة السلطة التي ينتمون إليها لتقييم عليها استقلالها وهو ما لا يمكن تصوره².

ومن فقهاء القانون العام من أخذ اتجاه مغاير، إذ أشار الفقيهان بارتيملي وبول دويوز أن مثل هذا النزاع يعتبر جدلا ميتافيزيقيا عقيم النتائج، وأن المهم أن يؤدي القضاء مهمته دون النظر ما إذا كان القضاء سلطة أو هيئة من الهيئات³.

وفي واقع الأمر، أن الاعتبارات المنطقية تدعم اعتبار القضاء سلطة مستقلة، ذلك أنه إذا كانت السلطة التشريعية تقوم بإصدار التشريعات والقوانين فإنها حتما ستكون مستقلة عن السلطة التنفيذية، وهو ما يستتبع إثارة المنازعات التي يستعصى حلها على غير القضاء المستقل، الذي يتقدم على السلطة التنفيذية، بحسب أنه القادر على تحديد ما ينبغي عليها تنفيذه ورسم إطاره الشرعي وتقسيم سلامة ما تتخذه من إجراءات ضمن هذا الإطار⁴.

¹ - من بينهم : الفقيه روسو ومابلي والفقيه سيزار برو. للمزيد من التفاصيل أنظر: حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص.79؛ حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، مصر ، 1997، ص.84؛ أنظر كذلك: -Michel TROPER , op.cit., p.8.

² -Jean-Louis COSTA,op.cit. , pp. 266-267 ; Michel TROPER , op.cit., p.12

³ -محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 26 ؛ أنظر كذلك:

-Michel MIAILLE , L'Etat du droit,Introduction à une critique des droits constitutionnel universitaires, édit.Grenoble Maspero, Paris,1980,p. 250

⁴ -حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص. 161؛ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 27.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ومن ثم كان إنكار وصف السلطة على القضاء هو التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله، ومن هذا المنطلق ذهبت أغلبية الآراء إلى اعتبار القضاء سلطة ثالثة مستقلة وعلى قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وهذا هو الرأي السائد في معظم دساتير الدول¹، نذكر منها الدستور الجزائري لسنة 1989 الذي أقرب بأن القضاء سلطة، وارتقى بالقضاء من وظيفة إلى سلطة مستقلة مخصصا لها الفصل الثالث من الدستور، ونظمها في المواد من 129 إلى 148، وسار دستور 1996 على نفس النهج واعتبر القضاء سلطة بمقتضى المادة 138 منه، وهو نفس ماورد في دستور 2016 بمقتضى المادة 156 وما بعدها وكذلك في دستور سنة 2020 ابتداءً من المادة 163.

لكن، لا يكفي النص الصريح في الدستور كي نقول بأن قضاء دولة معينة يعتبر سلطة مع كل الامتيازات المترتبة على مفهوم السلطة، لأن العبرة ليس بظاهر النصوص والمصطلحات المستعملة، وإنما العبرة بمضمونها وبحقيقة الدور الذي تضطلع به والضمانات²، لذلك يجب أن تتوافر للقضاء مقومات السلطة، ويعني كون القضاء سلطة مستقلة أمرين هما:

أولاً: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية:

يمثل استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية أهمية قصوى وذلك منعاً من خضوع القضاة لتوجيهات السلطة التشريعية وأوامرها، وأن يكون أداة في يدها لتنفيذ سياستها ورغباتها³. فالأصل هو عدم تدخل السلطة التشريعية في أعمال القضاء، وبما أن الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة إجمالية تاركاً التفاصيل للمشرع العادي، فإن تدخلت السلطة التشريعية استناداً إلى هذا التخويل وجب عليها التقيد عند قيامها بمهامها التشريعية المتصلة بتنظيم السلطة القضائية بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة أو تلك الثابتة بالأصول الدستورية والمستقرة بالضمير الإنساني⁴.

لذا يجب أن لا يتعدى دور المشرع حدود التنظيم بما يمس أو يتجاوز مبدأ استقلال القضاء، وأوضح الأمثلة على مثل هذا التجاوز تكون فيما يعرف بإعادة التنظيم التي لا يقصد منها إصلاح

1 - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 277.

2 - بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص. 09.

3 - حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص. 64.

4 - خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص. 23.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الجهاز القضائي بقدر ما يكون الهدف منها إقصاء بعض القضاة من مناصبهم أو إلغاء بعض جهات القضاء.¹

ومن ثم فإنه يمتنع على السلطة التشريعية أن تتجاوز حدود سلطتها الثابتة لها قانوناً فلا تقوم بأي عمل يتضمن عدواناً على الاختصاص الأصيل للسلطة القضائية²، كأن يقطع المشرع جزء من الوظيفة القضائية ويسندها إلى جهات أخرى غير قضائية أو يمنع القضاء من النظر في بعض المنازعات.

وترتيباً على ذلك، لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في طريقة أداء القضاء لوظيفته، فلا تملك أن تلغي أي حكم أصدرته المحاكم مهما كان ظاهر الخطأ، سواء أكان مدنياً أو جنائياً أو إدارياً، أو أن توقف تنفيذ أي حكم قضائي ولا تعديله ولا نقضه، كما لا يجوز لها أن تناقض أي قاض في حكم أصدره، ولا أن تبحث في موضوع أي دعوى معروضة أمام القضاء.³

ومجمل القول أن السلطة التشريعية لا تملك الحق في إصدار تشريعات تمنع بها القضاء من النظر في قضايا بذاتها أو التدخل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة، كإصدار قرارات العفو الشامل، لأن هذا التدخل يعني إمكانية خرق كل الضمانات الأخرى التي قررها الدستور

¹ - إلا إذا كان هذا القانون الجديد قد جعل الدعوى من اختصاص محكمة أكثر ضماناً للمتقاضين، فإن شبهة المساس باستقلالية القضاء تزول، وتعد قضية دريفوس L'Affaire Dreyfus مثلاً شهيراً لتدخل المشرع الفرنسي بصدد دعوى معينة وإسناد الاختصاص فيها إلى محكمة أكثر ضماناً، لأكثر تفاصيل حول هذه القضية أنظر:

- Vincent DUCLERT, L'affaire Dreyfus. Quand la justice éclaire la République, Privat, 2010, Paris, p.468 ; Pierre GERVAIS, Pauline PERETZ, Pierre STUTIN, Le dossier secret de l'affaire Dreyfus, Alma éditeur, France, 2012, p.210 ; Bertrand JOLY, Histoire politique de l'affaire Dreyfus, édit. Fayard, France, 2014. p.570 ; Pierre MIQUEL, L'Affaire Dreyfus, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », Paris, 2003, p.89.

² - عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء-دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية- مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1989، ص.44.

³ - وسيم حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص.90؛ أنظر كذلك قرارات المحكمة الأوروبية في هذا الشأن: CEDH, Arrêt du 09/12/1994, Aff. Raffineries grecques Strand et Stratis Andreadis c/Grèce, Req. n°13427/87, § 49 ; Arrêt du 03/09/2013, Aff. M.C. et autres c/ Italie, Req. n°11/5376, §.59. voir le sit : <http://hudoc.echr.coe.int/fire?i=001-62469>. consulté le : 28/10/2017.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

والقوانين للقضاة ليكون وسيلة السلطة التشريعية في الانتقام من القضاة الذين لا يوافقون هواها، الأمر الذي يؤدي إلى هدم مبدأ استقلال القضاء¹.

ولعل الرقابة الدستورية تعد إحدى أهم الضمانات التي جعلها القانون بيد السلطة القضائية تواجه بها تغول السلطة التشريعية، في إصدارها لقوانين مخالفة للدستور، فإذا كان للسلطة التشريعية حق التدخل الإيجابي بشؤون تنظيم القضاء من خلال إصدار القوانين، إلا أنه إذا شكل هذا التدخل اعتداء أو انتقاصا من استقلال القضاء²، فإن الدساتير خولت المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية العليا لدى بعض الدول في الحكم بعدم دستورية القانون الصادر بالمخالفة للدستور، ويعد حكمها ملزما لكافة سلطات الدولة.

ويأتي استحداث هذه الآلية لاسيما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري تحديدا في المادة 188 من دستور 2016، والتي تنص على 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"³. غير أنه وعلى إثر صدور دستور عام 2020 غير المؤسس الدستوري مصطلح المجلس الدستوري واستبدله بالمحكمة الدستورية وهذا وفقا لما جاء بالمادة 185 من نفس الدستور.

إن تطبيق هذا الإجراء يعد مكسبا جديدا في الحياة الدستورية وخطوة إضافية في مجال تعزيز حقوق الإنسان. وبمقتضى هذا النص مكن المؤسس الدستوري المواطنين المتقاضين ابتداء من سنة 2019 الدفع بعدم مطابقة النصوص القانونية المطعون فيها مع أحكام الدستور، بحيث يتم ذلك أمام المحكمة العليا التي تحيلها بدورها إلى المحكمة الدستورية-حسب دستور عام 2020- إذا ما تعلق الأمر بقضية تندرج ضمن القانون الخاص، فيما يكون الدفع أمام مجلس الدولة الذي يحيلها بدوره على المحكمة الدستورية إذا ما اندرج النزاع ضمن القانون الإداري، كما تكون آراء المحكمة الدستورية وقراراتها في هذا الشأن نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية

¹- Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, Procédure civile, 27^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2003, p.550.

² - رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، المرجع السابق، ص.40-41.

³ - تغيير ترقيمها إلى 195 في التعديل الدستوري لعام 2020.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

والقضائية وفقا لنص المادة 5/198 من دستور عام 2020، وقد حدد القانون العضوي رقم 16/18 شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية طبقا للمادة 188 من دستور عام 2016¹، ويبقى هذا القانون ساري المفعول حسب المادة 225 من الدستور أعلاه إلى حين إعداد قانون جديد يتعلق بالمحكمة الدستورية.

غير أن المشرع لم يمنح هذه الإمكانية للقاضي إذ نص في المادة 4 من القانون المذكور أعلاه انه: لا يمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية تلقائيا من طرف القاضي، وغاية المشرع من عدم منح هذه الصلاحية للقاضي هو ضمان مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانيا: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية :

لقد عُدَّ فصل القضاء عن السلطة التنفيذية وحمايته من تأثيراتها مطلبا ضروريا لتعزيز استقلالية القضاء وتحصينه من أشكال التدخل والضغط، ذلك أن تدخل السلطة التنفيذية يشكل الخطر الحقيقي الذي يهدد استقلال القضاء في أغلب البلدان، نظرا لما تملكه السلطة التنفيذية من نفوذ وسلطة وهيمنة على مرافق الدولة، فهي التي تباشر الحكم الفعلي في الدولة.

ويقصد بتدخل السلطة التنفيذية في القضاء أن يقوم رئيس الدولة أو أحد أعوانه أو مساعديه من الوزراء أو كبار المسؤولين في الدولة بالتدخل لصالح أحد الخصوم، وذلك بمنع القاضي من الحكم في الواقعة المطروحة عليه، أو إصدار تعليمات إليه تتعلق بطريقة الفصل، أو وقف تنفيذ الحكم أو تعديله وما شابه ذلك من معوقات إقامة العدل.²

ورغم أن الدساتير عادة ما تنص على مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن كل هذا لا يحول دون أن تمارس السلطة التنفيذية أشكالاً متعددة من التدخل والتأثير في مجال القضاء، سواء فيما يتصل بأعضاء السلطة القضائية تارة، أو بعمل القضاة في ممارسة الوظيفة القضائية تارة أخرى، ويظهر ذلك فيما يتمتع به رئيس الدولة ووزير العدل من إمكانيات سلطوية في مواجهة القضاء.³

¹ - القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02/09/2018 المتضمن كيفية تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج.، عدد 54 المؤرخة في 05/09/2018.

² - محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988، ص. 583.

³ - أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في النفاذ بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص. 173.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ومن خلال استعراض عدد من النصوص الدستورية النازمة للسلطة القضائية، نلاحظ أنها تتضمن الكثير من الوسائل التي تستطيع السلطة التنفيذية من خلالها التأثير سلباً في صلاحيات السلطة القضائية، كتحويل السلطة التنفيذية حق تعيين القضاة¹، وهذه الطريقة في تعيين القضاة هي الأكثر انتشاراً، وأهم ما يعيها هو إهدارها لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك تسعى الدول إلى التخفيف من هذا التأثير بطرائق شتى أهمها أن تحدد شروطاً معينة لتعيين القضاة بحيث لا يترك للسلطة التنفيذية أية سلطة تقديرية، أو أن يعد الجهاز القضائي نفسه قوائم بالقضاة المراد تعيينهم، ثم يصدر رئيس السلطة التنفيذية أمراً بتعيينهم بموجب تلك القوائم².

ومسوغ ذلك أن حماية الاستقلال الشخصي للقضاة تقع في جزء كبير من خلال الآليات والإجراءات المعتمدة لتعيين القضاة، ومدى إمكانية تأثير السلطة التنفيذية على سلوك الجهاز القضائي بعد تعيين القضاة. وفي هذا السياق، تشير مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية في الفقرة 10، أنه ينبغي أن تستند آليات التعيين على النزاهة والكفاءة، وتشمل ضمانات تمنع التعيين لغايات غير سليمة، رغم أنها لم تحدد هذه الآليات المعتمد عليها في التعيين، بل أولتها إلى القانون المحلي.

والجدير بالذكر أن المادة 9 من الشريعة العالمية للقاضي تحت الدول على أن "أي تعيين لقاضي أن يأتي نتيجة معايير موضوعية وشفافة مبنية على المؤهلات المهنية المناسبة"، كما أتت التوصية رقم 12 (94) R لتوضح أن "على كل القرارات المتعلقة بالمسار المهني للقاضي أن تُبنى على معايير موضوعية، كما أن اختيار القضاة ومساوهم المهني أن يُبنى على الجدارة، بالنظر إلى المؤهلات والنزاهة والكفاءة والفعالية"³.

¹ - حول المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 2016 سلطة تعيين القضاة لرئيس الجمهورية، فالمادة 92 من الدستور في المطة 4 و5 تخول له تعيين الرئيس الأول للمحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة وتنص الفقرة 3 على أن "يحدد قانون عضوي الوظائف القضائية الأخرى التي يعين فيها رئيس الجمهورية"، وبقي الوضع على حاله حتى في دستور عام 2020. أما القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.، رقم 57 المؤرخة في 2004 فقد جاء في المادة 3 منه أن القاضي يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء؛ والأمر ذاته بالنسبة للدستور التونسي في الفصل 106، وكذلك الدستور المغربي في الفصل 57.

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 287-288.

³ - أنظر الفقرة 1.3 من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة والمبدأ I.2.c. من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم 12(94)R والرأي رقم 2001/1 للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

على أنه إذا ما توجهنا إلى النظام القضائي الانجليزي نلاحظ أن قضائه يتمتعون باستقلال تام عن السلطة التنفيذية رغم أنها تضطلع بدور رئيسي في تعيين القضاة، إلا أن ذلك لم يكن له تأثير على أدائهم، فهم لا ينتظرون ترقية منها ولا يخشون من سلطانها عزلاً، فضلاً على أنهم يتمتعون بالوقار والتقدير ومكانة رفيعة¹.

وعلى خلاف ذلك، تمارس السلطة التنفيذية في كثير من الأنظمة دوراً في التأثير على العمل القضائي وتوجيهه وجهة معينة، فقد يكون من مصلحة الحكومة أو أحد رجالها إصدار قرار قضائي معين، ولكن التأثير قد لا يكون واضحاً أو علنياً بل مستتراً بأساليب مختلفة، كأن يتم إلزام المحاكم والقضاة بموافاة وزارة أو إحدى مؤسسات الحكومة بصور من الدعاوى المدنية والجنائية التي ترفع على شخصيات هامة مسؤولة فور تقديمها²، أو من خلال قدرة وزير العدل بنقل الدعاوى من محكمة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر، أو من خلال تسمية العديد من القضايا بقضايا الرأي العام التي أصبحت عملية نقلها من المحاكم العليا أمراً مألوفاً في أكثر من مرة، بل وتعرض لانتقادات رؤساء الدول والحكومات والصحف الأجنبية، وبما نجم عنه تجريد سائر المحاكم والقضاة من الشعور بالاستقلال ومن شل قدرتهم الكاملة على مقاومة الضغوط التي قد تمارس عليهم³.

وحول هذا الأمر، وبمناسبة التعليق على المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من طرف لجنة حقوق الإنسان في ملاحظتها العامة رقم 32 وخاصة الفقرتين 19 و20 من التعليق، خلصت اللجنة إلى أن ضمان كفاءة استقلالية وحياد المحكمة هو حق مطلق لا يقبل أي استثناء، ويتعلق أساساً بالاستقلالية الفعلية للقضاء عن أي تدخل سياسي من السلطات التنفيذية والتشريعية، وأن الوضعية لا تتميز بالفصل الواضح بين مهام ووظائف السلطتين القضائية والتنفيذية وأن تسمح لهذه الأخيرة بمراقبة أو توجيه السلطة القضائية، هي وضعية متعارضة مع

¹ -Shimon SHETREET, op.cit., p.p.299-300

² -و من أمثلة ذلك ما حدث من وزير العدل الأردني "سالم مساعده" عندما أرسل كتاباً رسمياً إلى محكمة استئناف عمان يطلب فيه قبول مجموعة من البيانات لمصلحة أحد الخصوم، بل وصل الأمر به لدرجة توجيه كتاب إلى رئيس محكمة العدل العليا يتضمن تهديداً ضمنياً بسبب إصدارها قرار يلغي قرار مجلس الوزراء بإحالة موظف على المعاش. أنظر فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 1999، ص.89.

³ - عدلي أمير خالد، الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1994، ص.276.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

مبدأ المحكمة المستقلة، ومن الضروري حماية القضاة من تعارض المصالح من أعمال التهديد أو الترهيب¹.

ومن مظاهر تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية كذلك، إنهاء أعمال القضاة عن طريق الإحالة على التقاعد قبل بلوغ السن القانوني أو حتى العزل وهذا التدخل من شأنه التأثير سلباً على حياد ونزاهة القضاة ويساهم في غياب أهم ضمانات استقلال القضاء². وفي ذلك تنص توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 في المبدأ الأول الفقرة 2-د أنه "يقتضي القانون معاقبة أي شخص يحاول الضغط على القضاة في القرارات الصادرة عنهم، وتعهد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى مراقبة استحداث الدول للضمانات ضد تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء"³.

والملاحظ أنه كثيراً ما تتم سيطرة السلطة التنفيذية بطرق خبيثة غير ملحوظة على القضاة، حيث أن هذه الأخيرة ممثلة في شخص وزير العدل تستمر في بعض الدول في ممارسة سلطة لا بأس بها على القضاء بمختلف فروعها⁴ لاسيما التفتيش القضائي. وفي هذا الإطار، عبرت اللجنة الأممية لحقوق الإنسان في ملاحظاتها الختامية بشأن رومانيا في الفقرة 10 عن قلقها البالغ إزاء التهديدات التي يتعرض لها استقلال القضاء من خلال تدخل السلطة التنفيذية، والسلطات التي تمارسها وزارة العدل فيما يتعلق بالمسائل القضائية، بما في ذلك عملية الاستئناف، وسلطاتها المتعلقة بالتفتيش

¹ - لجنة حقوق الإنسان، الدورة التسعون، جنيف، 9-27 يوليو 2007، الملاحظة العامة رقم 32، حول المادة 14 الحق في المساواة أمام المحاكم والحق في محاكمة عادلة، CCPR/C/GC/32، 23 أوت 2007، ص.7.

² - قوراري مجدوب، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغاربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 15، الجزائر، 2016، ص.306.

³ - CEDH, Arrêt du 09/11/2006, Aff. Société Sacilor-Lormines c/ France, Req.n° 65411/01, § 59 ; Arrêt du 17/01/1970, Aff. Delcourt c/ Belgique, Req. n° 2689/65, § 31.

⁴ - في هذا السياق اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه:

« une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans lesquelles le second est de nature à contrôler ou à diriger le premier est incompatible avec le principed'un tribunal indépendant et impartial » ; CEDH, Arrêt du 24/05/1984, Aff.Hauschildt c/ Danemark, Série.A/154.; Arrêt du 20/10/1993, Aff. Angel N. Olo Bahamonde c/ Guinée équatoriale, vol. II; Arrêt du 28/06/1994, Aff .Campbell et Fell, série A, § 78 et 81 ;pour tous ces éléments voir: Frédéric SUDRE, Jean-Pierre MARGUENAUD, Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE, Michel LEVINET, Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, P.U.F., 5^{ème} édit, France, 2009, p 329.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

على المحاكم، وحثت اللجنة الدولة الطرف على وضع حدود واضحة بين اختصاص الجهاز التنفيذي والقضائي¹.

إن هذا التدخل أصبح شائعاً ويأتي حتى في صورة تعليمات. فالدستور المغربي لسنة 2011 أُلزم قضاة النيابة العامة بتطبيق التعليمات الكتابية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها، والمقصود بذلك وزير العدل ومن ورائه السلطة التنفيذية، فمثل هذه النصوص الدستورية من شأنها أن تجعل استقلالية السلطة القضائية أمراً نسبياً، وتجعل القاضي يجيد عن مبدأ التجرد الذي اعتبرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حقاً للمواطن².

يتبين لنا مما تقدم أهمية استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية، ومدى أثر ذلك على ممارسة القاضي لاختصاصاته، لكن دون أن يؤثر هذا الاستقلال في متطلبات الفصل بين السلطات بمعناه المرن، بمعنى أن الفصل بين السلطات لاسيما بين السلطتين التنفيذية والقضائية، لا يمنع من الناحية العملية من وجود شكل من أشكال التعاون والتوازن بينهما، فهي تهدف جميعاً إلى تطبيق القانون وتحقيق الصالح العام بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس باستقلال القضاء.

¹-Concluding observations of the Human Rights Committee : CCPR/C/79/Add, Romania. 07/28/1999, p.111.voir le sit : https://www.data.unaids.org/pub/manual/.../070517_icj_un_references_en.pdf ; consulté le 13/08/2017.

²- رجب محمود طاجين، مبدأ تجرد القاضي الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص.60.

الفرع الثاني:

ضمانة استقرار القاضي وعدم قابليته للعزل.

يقصد بعدم قابلية القضاة للعزل أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى، إلا في الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون¹، ولأهمية هذا المبدأ عمدت مختلف الأنظمة إلى تقريره (أولاً)، وذلك لتأثيره الواضح على استقلالية القضاء (ثانياً).

أولاً: تقرير مبدأ عدم جواز عزل القاضي:

لقد ضُمن هذا المبدأ بقوة في المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية التي اعتمدها الأمم المتحدة عام 1985، حيث ورد في البند 8 أنه: "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك..". وكذلك البند 11 منها الذي نص على أن "يضمن القانون للقضاة بشكل مناسب تمضية المدة المقررة لتوليتهم وظائفهم واستقلالهم وأمنهم وحصولهم على أجر ملائم وشروط خدمتهم ومعاشهم التقاعدي وسن تقاعدهم"، كما نص البند 12 على أن: "يتمتع القضاة سواء كانوا معينين أو منتخبين بضمان بقاءهم في مناصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء المقرر لتوليتهم المنصب..". بل وزاد البند 19 على أنه: "تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي"، حيث جعلت للإجراءات التأديبية وإجراءات العزل معايير عالمية لا تستطيع الدول التحكم بها. كما نظمت الجهة التي تصدر العزل بالبند 20 الذي جاء فيه: "ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة".

وهذا ما نص عليه أيضاً الميثاق العالمي للقضاة في المادة 8 التي جاء فيها أنه: "يجب تعيين القاضي لمدة الحياة أو لمهلة وبشروط لا تهدد استقلالية القضاء"، ونفس التوجه تعكسه الفقرة 4

¹ - حامد عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص. 121؛ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص. 182؛ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 369؛ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 174؛ أنظر كذلك:

- Gérard CORNU, op.cit., p.54 ; Thierry-SERGE RENOUX, Le pouvoir judiciaire en France et Europe continentale, approche comparative, R.D.P., n° 4, 1999, p. 116

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

من الشريعة الأوروبية بإقرارها عدم جواز نقل القاضي من منصبه حتى ولو تم ذلك على سبيل الترقية من دون رضاه.

وتماشيا مع الاتجاهات الدولية، فقد جاء في التعليق على المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من طرف لجنة حقوق الإنسان في ملاحظتها العامة رقم 32 وخاصة الفقرتين 19 و20 جاء فيه ما يلي: "إن ضمان استقلالية القضاة يتعلق أساسا بعدم قابليتهم للعزل إلى غاية بلوغهم السن القانوني للتقاعد أو انتهاء مدة انتدابهم عند الاقتضاء بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالنقل وإنهاء وتعليق وإنهاء المهام، وأنه لا يمكن عزل القضاة إلا لدواعي جسيمة كالخطأ وعدم الكفاءة وطبقا لمحاكمة عادلة تضمن الموضوعية وعدم التحيز، وأن تكون هذه المحاكمة محددة في الدستور أو القانون، وأن عزل قاضي من طرف السلطة التنفيذية بسبب انتهاء المهمة التي انتدب من أجلها دون أن يتم إخباره بالدواعي الدقيقة لهذا القرار ودون أن يكون له حق الطعن فيه، يتعارض مع مبدأ استقلال السلطة القضائية وينطبق نفس الشيء عندما تقوم السلطة التنفيذية بعزل القضاة المحتمل تورطهم في الفساد دون احترام أية إجراءات قانونية"¹.

وقد طورت المحكمة الأوروبية سوابقها القضائية بشأن ضمان عدم قابلية القضاة للعزل بمناسبة عدة قرارات صادرة عنها، فقد أعلنت المحكمة مرارا أن هذا المبدأ يعتبر بشكل عام نتيجة طبيعية لاستقلالية القضاة ويقع إلزاما على الدول ضمانه في نظامها².

ولأهمية هذه الضمانة، فإن العديد من الأنظمة القانونية حرصت على تقريرها في دساتيرها، وبهذا الصدد، نلاحظ أن الدساتير السابقة في النظام الجزائري لم تأت على ذكر هذه الضمانة بصورة صريحة، وإن كان المؤسس الدستوري قد أقر مبدأ الاستقرار الوظيفي للقاضي من خلال المادة 148 من دستور 2016 بنصه على أن "قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء"، إلا أنه يبقى جزء من الكل، علاوة على أنه حصر حق الإستقرار في قضاة الحكم، إلا أن المؤسس الدستوري تدارك هذا القصور في دستور عام 2020 الذي أقر هذه الضمانة بموجب

¹- لجنة حقوق الإنسان، الدورة التسعون، الملاحظة العامة رقم 32 ، حول المادة 14 الحق في المساواة أمام المحاكم والحق في محاكمة عادلة ، CCPR/C/GC/32، جنيف، 9-27/07/2007 ، ص.7.

²-CEDH ,Arrêtu du 28 /06/ 1984, Aff.Campbell et Fell c/ Royaume-Uni, Req.n°7819/77 et 7878/77 ;Arrêt du 9 /02/ 2007, Aff. Sacilor Lormines c/ France , Req. n° 65411/01.cité par : Frédéric SUDRE, op.cit., p.367.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المادة 172 حيث نصت على أن: "قاضي الحكم غير قابل للنقل" وفي الفقرة الثانية نصت أنه: "لا يعزل القاضي ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء".

ويضع الدستور المصري الضمانات التي تكفل استقلال القضاة بمقتضى المادة 186 أن: "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم وإعازتهم وتقاعدهم وينظم مساءلتهم تأديبيا ولا يجوز ندهم كليا أو جزئيا إلا للجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون"، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء والقضاة وحيدهم ويحول دون تعارض المصالح، ويبين القانون الحقوق والواجبات والضمانات المقررة لهم¹.

ولأهمية هذا المبدأ نص عليه أيضا الدستور التونسي في المادة 107 على أنه: "لا ينقل القاضي دون رضاه ولا يعزل كما لا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معلل من المجلس الأعلى للقضاء".

وكذلك الشأن بالنسبة لدستور جمهورية ألمانيا الاتحادية لعام 1949 حيث نصت المادة 2/97 على أن: "القضاة لا يجوز عزلهم أو وقفهم عن وظائفهم بصفة نهائية أو مؤقتة قبل انتهاء مدة الوظيفة أو إحالتهم على التقاعد إلا بموجب حكم قضائي ووفقا لما ينص عليه القانون.

وفيما يخص الدستور الفرنسي فقد نصت المادة 64 بأنه: "لا يمكن عزل القضاة"، كما قدم المجلس الدستوري الفرنسي كامل النتائج المترتبة على مبدأ عدم جواز عزل القاضي باعتباره أنه يحتم أيضا عدم جواز نقل القاضي إلى مركز جديد دون رضاه حتى لو جاء هذا النقل على شكل ترقية في المنصب².

¹ - عادل عمر شريف، ناتانج براون، المرجع السابق، ص.10.

² - CC, Décision du 26 /01/ 1967, n° 67-31 .DC ; CC, Décision du 9 juillet 1970, n° 70-40 DC. voir le sit : <https://www.conseil-constitutionnel.fr> . consulté le :10/07/2017

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ثانياً: أثر ضمانات عدم جواز عزل القاضي على استقلالية القضاء:

ما من شك أن إيراد هذه الضمانات في الدساتير يساهم في تدعيم استقلالية القضاء. ذلك أن عزل القاضي من منصبه له تأثير كبير على استقلاليته، فهو يشكل تهديداً حقيقياً يستطيع من يملك سلطة إيقاعه التخلص من القضاء كما يشاء ممن لا يخضعون لرغبته، الأمر الذي يتنافى مع ما يجب أن يتحلى به القضاء من استقلال¹، ولهذا كان مبدأ عدم قابلية القضاء للعزل من أهم الضمانات التي ترمز حقاً إلى استقلال القضاء، حتى لا يختل ميزان العدالة في أيديهم سواء أكان اختيار القاضي موكولاً للسلطة التنفيذية، أو كان عن طريق الانتخاب، لأنه قد يخضع ويحيد عن مسار العدالة إرضاءً لأولئك الذين كان لهم شأن في تعيينه أو انتخابه استبقاءً لوظيفته²، فهذه الضمانة هي التي تعطي القاضي قوة في مواجهة السلطة التنفيذية، وتمنعه من محاباتها أو العمل بتوجيهاتها بعيداً عن الضمير والقانون، وإن كانت السلطة التنفيذية تعين القاضي في معظم الأحوال، إلا أن تقرير عدم صلاحية القاضي أو عزله تأديبياً لما يرتكبه من أخطاء، يجب أن يكون بيد الجهة القضائية نفسها، ولأسباب واضحة وفي إطار من الضمانات الفعالة³.

إن مبدأ استمرارية القضاء في مراكزهم وعدم نقلهم أو تنحيهم عن رؤية بعض الملفات وعدم تعرضهم للعزل، يعد ضمانات أساسية للقاضي والمتقاضي على حد السواء، فليس المقصود إذن بعدم جواز عزل القاضي حماية شخصه وتمييزه على سائر الموظفين بوضعه في مركز أسوأ من مراكزهم، ولكن المقصود به هو حماية المتقاضين الذين يتصرف القاضي في أنفسهم وأموالهم، لأن العدل لا يمكن أن يأخذ مجراه الصحيح، والمتقاضين لا يمكن أن يثقوا في قضائهم ويطمئنوا إلى أحكامه إذا كان القضاء عرضة لتأثير الخوف على مراكزهم من نقمة المتولين للسلطة التنفيذية كلما عرضت قضية لها مساس بأعمال الحكومة أو بأحد أصحاب النفوذ فيها أو أحد المنتمين إلى حزبها⁴.

¹-فارس علي عمر الجرجري، المرجع السابق، ص.166

²-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.288؛ حامد عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص. 125؛ أنظر كذلك:

-Roger PERROT, Institutions judiciaires, 14^{ème}édit, Montchrestien, Paris, 2010, p.299 ; Thierry-SERGE RENOUX, op.cit., p. 970.

³-محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص. 396؛ محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 172؛ حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.184؛ أنظر كذلك: -Roger PERROT, op.cit., p.298.

⁴-خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص.162.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ولذلك قيل بحق أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هو أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال، وفي إقبالهم على واجبه الشاق في إدارة العدالة دون خوف من الميل. وقيل كذلك أن تأكيد دوام الوظيفة بتأمين القاضي على منصبه يبعد عنه شبح التهديد والتخويف من قبل السلطتين الأخرتين¹.

ومن أهم النتائج المترتبة على عدم قابلية القضاة للعزل، أن القاضي يجب أن يظل محتفظا بوظيفته إلى أن يبلغ سن التقاعد دون أن يكون لأية جهة أخرى الحق في عزله أو تنحيته أو نقله من وظيفته أو ممارسة وسائل الضغط عليه لحمله على ترك عمله. ويترتب على ذلك، أنه لا اختصاص للسلطة التنفيذية بإحالة القضاة على التقاعد أو نقله أو عزل القاضي مهما ارتكب من مخالفات أو انحرافات، وإنما يعود الاختصاص في ذلك إلى جهة الموكل إليها تأديب القضاة، وهي عادة مجلس قضائي يقوم بمساءلته تأديبيا وفق إجراءات مناسبة وعادلة².

ويثور الإشكال هنا بخصوص سلطة وزير العدل في نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى³، وكان الأولى أن يضطلع بذلك المجلس الأعلى للقضاء بصفته الهيئة المشرفة على الشؤون الوظيفية للقضاة وما يتعلق بسير سلمهم الوظيفي.

والأمر ذاته في فرنسا حيث يخضع قضاة الملاحقة إلى مبدأ التسلسلية الهرمية، ولا يستفيدون من مبدأ عدم جواز نقلهم، إلا أن مجلس القضاء الأعلى ومجلس الدولة الفرنسيين يراقبان قرارات النقل، حيث يجب ألا تشكل عقوبات مقنعة⁴.

¹ -محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص. 176.

² -فاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص. 136.

³ -وهذا ما أشارت إليه المادة 26 من القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء. سابق الإشارة إليه.

⁴ -ميريم مهنا، دليل حول معايير استقلالية القضاء، ط1، المفكرة القانونية للنشر، تونس، 2016، ص. 60؛ أنظر كذلك:

-Conseil supérieur de la magistrature français, Rapport annuel 1997-1998, p. 50.ets; CE. Arrêt du 27 /07/1979, Req. n° 03748 ; C.E. Arrêt du 19/04/1991, Req. n°102016.voir le sit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008121026/> .consulté le :03/08/2017

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وعلى أي حال يجب أن لا يكون مبدأ عدم القابلية للعزل مانعاً من استئصال العناصر غير الجديرة بشغل وظيفه القضاء، لأن القول باعتماد هذا المبدأ على إطلاقه ليس صحيحاً، ولا يتوافق مع ضرورات الواقع القضائي، وما ترافقه من حالات تطراً على ساحته، وتكون بحاجة إلى معالجة من خلال النقل أو العزل¹ إذا ما بدر من القاضي تصرفات غير مقبولة لا تتفق مع مقتضيات وظيفته، أو تعلق الأمر بالحاجة لتنظيم الانتقال الوظيفي والجغرافي للقضاة حفاظاً على سير مرفق العدالة وتأمين حق التقاضي للأفراد²، بشرط أن يتم ذلك بواسطة السلطة القضائية، وهذا من خلال هيئة المجلس الأعلى للقضاء.

الفرع الثالث :

مجلس الأعلى للقضاء هيئة ضامنة لاستقلالية القضاء.

تعد عملية الإشراف الإداري على الجهاز القضائي من الأمور الأساسية لضمان حماية القاضي وبالتالي كفالة استقلالية القضاء من عدمها. فقد قامت العديد من التشريعات بوضع قواعد وآليات جعلت القاضي بعيداً عن مصادر الضغط والتدخل من خلال الهيئة المشرفة على الأوضاع المهنية للقضاة³.

ورغم أن القانون الدولي لا يقدم نموذجاً موحداً لضمان استقلال القضاء، إلا أنه يشجع البلدان على إنشاء هيئة عليا تتولى الإشراف على القضاة ولا تهيمن عليها السلطة التنفيذية أو التشريعية.

ويعتبر المجلس الأعلى للقضاء هيئة دستورية ضامنة في نطاق صلاحياتها لحسن سير القضاء واستقلالية القضاة، طبقاً لأحكام الدستور والمعاهدات الدولية المصادق عليها⁴، حيث اعتبر دستور سنة 2020 المجلس الأعلى للقضاء أنه "يضمن استقلالية القضاء" وهذا وفقاً لنص المادة 180 من

¹-حامد عبد الكريم الجبوري، المرجع السابق، ص. 125

²-في تونس مثلاً وأثر الصعوبة في ملء المناصب الشاغرة في المحاكم التي لم تكن محل طلب من القضاة، وعليه عمدت الهيئة الوقتية للإشراف على القضاء إلى نقل قضاة إلى خارج مراكز عملهم ودون طلب منهم وذلك لمصلحة العدالة معتمدة في ذلك على معايير موضوعية؛ أنظر: ميريم مهنا، المرجع السابق، ص. 61

³ -سفيان عبدلي، المرجع السابق، ص. 52.

⁴ -بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 396.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

نفس الدستور، وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي المبدأ القائل بمساهمة مجلس القضاء الأعلى في استقلالية السلطة القضائية¹، تبعا لما نصت عليه المادة 64 من الدستور على أن "رئيس الجمهورية ضامن لاستقلالية السلطة القضائية ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء"، حتى أنه في عام 2013 اقترح مجلس النواب تعديل المادة 64 من الدستور وتحويل الصيغة التي تشير إلى دور المجلس في "معاونة" رئيس الجمهورية في ضمان استقلالية القضاء إلى "مساهمته" في ضمانها، إلا أنه تم إرجاء إقرار هذا التعديل². وعلى العموم، يبرز دعم هذه الهيئة لاستقلالية القضاء من خلال تشكيلتها (أولا) وفي المهام المناطة بها (ثانيا).

أولا: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء:

لقد حضي تأسيس هذا النوع من الهيئات بتأييد مجموعة من المواثيق الدولية التي أوصت معظمها بهيئة تضم قضاة وأشخاصاً من غير القضاة، على أن تكون نسبة معتبرة من عضويتها، بل حتى أغلبيتها منتخبة من جانب القضاة أنفسهم³، وهذا ما نصت عليه نصوص مرجعية عدة مرتبطة باستقلالية السلطة القضائية⁴.

ونجد الإشارة إليه في المواد 9 و11 من الشريعة العالمية للقضاة التي تنص على أنه: "حيث لا يؤمن ذلك بوسائل أخرى متجذرة في تقاليد ثابتة وأكيدة، يجب أن تتولى مهام اختيار وتعيين القضاة كما الملاحقة التأديبية بحقهم وإدارة مرفق العدالة، هيئة مستقلة تتضمن تمثيلاً قضائياً واسعاً"، وبحسب المعايير الدولية، على أعضاء الهيئة من القضاة أن يكونوا منتخبين من قبل زملائهم بوسائل تضمن أوسع تمثيل للقضاة، وهذا يعني عملياً ضمان أن يشارك جميع القضاة في الانتخابات وليس

¹ - Voir .C.C, Arrêt du 19 /06/ 2010, n°611, 2010, DC.voir le sit : <https://www.conseil-constitutionnel.fr> . consulté le :12/09/2017.

² - ميريم مهنا، المرجع السابق، ص.34

³ - Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers, UN Doc. A/HRC/11/41 , 2009, p. 2;and Report of the special rapporteur on the independence of judges and lawyers, Un Doc. A/HRC/26/32 , 2014, p. 126.

⁴ - أنظر: الفقرة 3-1 من الشريعة الأوروبية حول نظام القضاة، والمبدأ I.2.c. من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 والرأي رقم 1 (2001) للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

فئة منهم، ومن جهة أخرى، ضمان التوازن في التمثيل داخل المجلس، فلا يتحكم به قضاة من الدرجات العليا فقط¹.

ولهذه الضمانة حضوراً أكثر وضوحاً في المعايير الأوروبية، حيث يسود مبدأ وجوب أن يظلّ القضاة المنتخبون أكثرية في مجالس القضاء الأعلى، ويظهر ذلك خصوصاً في الميثاق الأوروبي بشأن النظام الأساسي للقضاة 1998، بحيث ينص على "ضرورة وجود سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويكون نصف الجالسين فيها على الأقل من القضاة الذين انتخبهم نظراؤهم في أعقاب ترتيبات تكفل أوسع تمثيل ممكن للقضاة"²، فضلا على ذلك، ترى اللجنة الأوروبية للديمقراطية من خلال القانون، المعروفة بلجنة فينيسيا، وهي الهيئة الاستشارية للمجلس الأوروبي في الشؤون الدستورية، ترى أن يأتي الجزء الجوهري أو غالبية أعضاء المجلس القضائي عن طريق الانتخاب من جانب القضاة أنفسهم³.

أما عن النظام الجزائري، فقد تمت ولأول مرة دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بمناسبة دستور سنة 2020 حيث تبنى المؤسس الدستوري الاتجاه الذي يجمع في تركيبة المجلس الأعلى، بين قضاة أو أعضاء منتخبين وأعضاء أو ممثلين مختارين أو معينين، وهذا وفقا للمادة 4/180 التي نصت على أن: "يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من:
- الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائبا للرئيس،
- رئيس مجلس الدولة،
- خمسة عشر (15) قاضيا ينتخبون من طرف زملائهم حسب التوزيع الآتي:

¹- Art.9:"Where this is not ensured in others ways, that are rooted in established and proven tradition, selection should be carried out by an independent body, that includes substantial judicial representation".

² -Art.1.3 de la charte européenne sur le statut des juges, Strasbourg, 8 - 10 juillet 1998, voir le site : <https://rm.coe.int/1680747483>. consulté le 21/09/2017

³- Rapport sur L'indépendance du système judiciaire, Adopté par la Commission de Venise lors de sa 82^{ème} session plénière , CDL-AD, n° 494, Venise, 12-13 mars 2010, p.8. voir le site : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)004-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)004-f); consulté le 21/09/2017.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

* ثلاثة (3) قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،

* ثلاثة (3) قضاة من مجلس الدولة، ممن بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)

* ثلاثة (3) قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة،

* ثلاثة (3) قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم ومحافظ الدولة (1)

* ثلاثة (3) قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان (2) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة

- ست (6) شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء، اثنان (2) منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان (2) يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان (2) يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه،

* قاضيان اثنان (2) من التشكيل النقابي للقضاة،

* رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

وهذه التشكيلة أغلبيتها قضاة ما يخدم استقلالية المجلس خصوصا تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتتماشى أيضا مع المعايير الدولية، لأن أغلبية تشكيلة هذا المجلس تضم قضاة منتخبين.

واستحدث الدستور التونسي هذه الهيئة بموجب المادة 114 التي نصت على أن يضمن المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء واحترام استقلاله، وأن يعد هذا الأخير تقريرا سنويا، ويحيله إلى رئيس الجمهورية، وقد أخذ بالتشكيلة المختلطة التي تجمع بين ثلثين من القضاة وثلث من غير القضاة من المستقلين ذوي الاختصاص¹.

ونفس المسلك اتبعه المؤسس الدستوري المغربي الذي نص صراحة على أن يسهر المجلس الأعلى للقضاء على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولاسيما فيما يخص استقلالهم، وأن الملك هو الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء².

¹ - المادة 112 من الدستور التونسي.

² - المادتان 113 و115 من الدستور المغربي 2011.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وتعتمد أغلب الدساتير الأوروبية الحديثة تركيبة مختلطة للمجلس تضم شخصيات من غير القضاة من ذوي الاختصاص ضمن مجلس القضاء الأعلى. ويمكن اعتبار ذلك من المعايير الأوروبية لاستقلالية القضاء من بينها مجلس القضاء الفرنسي في المادة 65 المعدلة بموجب القانون رقم 724-2008 السالف الذكر، وقد تبني المشرع الإيطالي تركيبة خاصة تجمع قضاة ومحامين وأساتذة وبرلمانيين ويتأهله رئيس الجمهورية¹

إن كيفية تشكيل المجلس الأعلى للقضاء تطرح إشكالية ضمان استقلالية المجلس إزاء السلطة التنفيذية، بالأخص إذا كان أعضاءه معينين من قبل السلطة التنفيذية أو ينتمون إليها، على اعتبار المجلس الأعلى هيئة تشرف على القضاة بما يضمن استقلالهم. من هنا تبرز مسألة صفة الأعضاء المكونين له، إلا أنه وباستقراء النصوص السابقة، نلاحظ أن معظمها أناطت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية، ولكنها تختلف من حيث الغرض من ذلك، وهذا ما نستنبطه مثلا من الدستور الفرنسي الذي عهد له بهذا الدور بغرض حماية استقلالية القضاء، بل يتعين عليه ذلك، وبمساعدة المجلس الأعلى للقضاء (المادة 64)، في حين أن بعض الدساتير ومنها الدستور الجزائري نص على تولي رئيس الجمهورية رئاسة المجلس الأعلى للقضاء دون تبيان الغرض من ذلك، مما يجعل المراد من إنشاء هذه الهيئة هو الإشراف وإدارة المسار المهني للقضاة لاغير.

وعلى أي حال، فإن الوضع في فرنسا قد تغير منذ صدور القانون المتضمن تحديث مؤسسات الجمهورية الخامسة، وعلى إثر هذا التعديل أصبحت رئاسة المجلس الأعلى للقضاء تناط بالرئيس الأول لمحكمة النقض².

ثانيا: دور المجلس الأعلى للقضاء كهيئة ضامنة لاستقلالته:

إن مكانة السلطة القضائية واستقلالها متوقف على الصلاحيات والسلطات الممنوحة للمجلس الأعلى للقضاء، فبقدر ما يكون لهذا المجلس يد في تسيير وتنظيم المسار الوظيفي للقضاة،

¹ - أشار إلى ذلك: بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص. 342.

² - Article 31, Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 /07/ 2008, Sous La loi organique n° 2010-830 du 22 /07/ 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, J.O.R.F., n°0168 du 23 juillet 2010.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

بقدر ما يعلو صرح السلطة القضائية، فهذه الصلاحيات تعكس المهمة المناطة به، والمتمثلة أساساً في ضمان استقلالية القضاء¹.

وعلى العموم تختلف صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء بين نموذج وآخر، ففي حين يناط بالمجلس في بعض البلدان صلاحية تعيين القضاة أو مراقبتهم وصلاحية التأديب في نظرة تتمحور حول الحياة المهنية للقاضي، تمنح في دول أخرى صلاحية مباشرة في إدارة الجهاز القضائي في موارده المادية والبشرية في نظرة تتمحور أكثر حول حسن سير المرفق العام للعدالة، وتترافق هذه الأخيرة مع إعطائه سلطة تحديد حاجاته وتحديد توزيع موارده والرقابة على هذا التوزيع، أو حتى وضع مشروع الموازنة القضائية دون العودة إلى السلطة التنفيذية كما هو الشأن في إسبانيا، كما قد يمنح من هذا المنطلق سلطة إبداء الرأي في مشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء، أو حتى في بعض الأنظمة سلطة إصدار قرارات تنظيمية فيما يخص سلطاته الإدارية في تنظيم المؤسسات القضائية أو المهنة القضائية كما في تونس (المادة 1/114)².

كما يضطلع المجلس الأعلى للقضاء في بعض الدول بصلاحيات تأهيل القضاة لتولي المهمات القضائية وتكوينهم المستمر، غير أن المدرسة العليا للقضاء تبقى في عدة دول تحت وصاية وزارة العدل كفرنسا والبرتغال³.

وعلى صعيد المعايير الأوروبية، يمكن اعتبار أنها تجعل من وجود هيئة مستقلة تتولى تعيين القضاة ضماناً أساسية للاستقلالية، وهذا ما نستشفه من الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة والرأي رقم 1 للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين، ويلاحظ الانتشار الواسع لهذه الصلاحية في النموذج الأوروبي لضمان استقلالية هذه التعيينات عن السلطة السياسية⁴.

كما تولى بعض الأنظمة المجلس الأعلى للقضاء الصلاحيات التأديبية، وذلك هو الحال في فرنسا وبلغاريا وإيطاليا⁵، وكذلك بالنسبة للنظام الجزائري الخاص بالقضاة فقد خول الدستور

¹-عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.111.

²-للمزيد من التفاصيل أنظر: ميريم مهنا، المرجع السابق، ص.40-41

³-كذلك هو الحال بالنسبة لنظام القضاة في الجزائر حسب المادة 35 من القانون العضوي رقم 04 / 12، الصادر بتاريخ 2004/09/06، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر.ج.ج.، رقم 57 المؤرخة في 2004/09/08.

⁴- الفقرة 3-1 من الشرعة الأوروبية حول نظام القضاة، والمبدأ I.2.c. من توصية لجنة وزراء المجلس الأوروبي رقم R(94)12 والرأي رقم 1 (2001) للهيئة الاستشارية للقضاة الأوروبيين.

⁵-للمزيد من التفاصيل أنظر: ميريم مهنا، المرجع السابق، ص.42.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

للمجلس الأعلى للقضاء جملة من الصلاحيات بموجب المادة 181 من دستور سنة 2020 التي تنص على أن: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم ومسارهم الوظيفي"، وفي الفقرة الثانية تنص على أن "المجلس الأعلى للقضاء يدلي برأيه حول التعيينات في الوظائف القضائية النوعية"، كما أنه هيئة تسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء وعلى رقابة انضباط القضاة تحت الرئيس الأول للمحكمة العليا¹.

ومما سبق نستخلص أن استقلال القضاء هو أداة تحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها، وهو ضمان أساسي لاحترام الحق في محاكمة عادلة، وسمو مكانته وتحقيق سيادة القانون، حتى أن المؤسس الدستوري الجزائري ووعيا منه بأهمية استقلالية القضاء، ألزم القضاة الامتناع عن كل الممارسات التي تؤدي إلى التشكيك في استقلاليتهم أو نزاهتهم، وهو ما تمت دسترته في الإصدار الأخير للدستور عام 2020، حيث جاء في المادة 173 على أنه: "يتمتع القاضي عن كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة"، وإن كان القانون الأساسي للقضاء قبل ذلك قد تعرض إلى السلوك والأخلاقيات التي يجب على القاضي أن يلتزم بها حفاظاً على هيبة القضاء واستقلاليتهم، وفي مقدمتها اليمين القانونية التي يؤديها القضاة قبل توليهم لوظائفهم بمقتضى المادة² 4، وثانيها المادة 7 بنصه على أنه: "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ واتقاء الشبهات والسلوكات الماسة بحياده واستقلاليتهم"، وحثت المادة 23 من نفس القانون القاضي على أن "يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة مهنته"، وهذا يعد أيضاً ضماناً جوهرياً لا غنى عنه لكفالة حقوق المواطنين وصون حرياتهم وهو قبل كل ذلك أمر تفرضه طبيعة القضاء ويمليه سمو رسالته. غير أن هذه الضمانة تبقى ناقصة إذا لم ترتبط بقضاء يضمن المساواة.

1 - نفس المهام أوكلت للمجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 18 والمادة 21 من القانون العضوي رقم 04 / 12.

2 - نص اليمين الوارد في المادة 4 كالاتي: "اقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وان أحكم وفقاً للمبادئ الشرعية والمساواة وأن أكتسب سر المداولات، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه والموفي لمبادئ العدالة، والله على ما أقول شهيد."

المبحث الثاني:

مبدأ المساواة أمام القضاء.

يعتبر مبدأ المساواة ركن ركين في أي تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو يحق بمثابة الروح في الجسد بالنسبة للديمقراطية، وبدونه ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول الحرية¹، فمن المسلم به أن الحقوق والواجبات المتساوية لجميع المواطنين أمام القانون هي أحد جوانب تكريس الديمقراطية وسيادة القانون.

ويقتضي مبدأ المساواة أمام القانون، تحقيق المساواة بين جميع أفراد الشعب متى تماثلوا في الظروف والمراكز القانونية، وأن ينال الجميع حماية القانون على قدم المساواة دون تمييز في المعاملة، أو في تطبيق أحكام القانون عليهم، كما يقتضي أن يكون للأفراد نفس الفرص في اللجوء للهيئات القضائية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم²، هذه الأخيرة التي تعد الأساس الأول الذي يركز عليه حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، بل تعد الضمانة الأساسية للحق في عدالة المحاكمة³، كما أنها بمثابة الأساس الذي يرتبط بوجوده سائر الضمانات الأخرى⁴.

ويعني مبدأ المساواة أمام القضاء إقامة العدالة بين الأفراد وفقا لمبدأ المحاكمة العادلة بواسطة جهة قضائية موحدة محايدة ومستقلة يتمتع المتقاضون فيها بكافة حقوق الدفاع أمام قاضهم الطبيعي، وبغض النظر عن أي تفاوت أو اختلاف بينهم في المكانة أو القوة أو الانتماء العنصري

¹ - Montesquieu écrivait dans l'esprit des lois que : « l'amour de la démocratie est l'amour de l'égalité » , 1^{ère} partie du livre 5, chapitre 5. cité par :Denis De CASABIANCA, Dérèglements mécanique et dynamique des fluides dans l'ésprit des lois, Revue Montesquieu, n°4, 2000, p.p 46-47.

² - كما يتفرع عن مبدأ المساواة أمام القانون: المساواة في التكاليف والأعباء العامة، المساواة في الانتفاع بالمرافق العامة، المساواة في تقلد الوظائف العامة؛ لمزيد من التفاصيل انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص.360.

³ - خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص.311.

⁴ -Stéphane CAPORAL, L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799), édit. PUAM, 1995, p. 70.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

أو العقائدي¹، فلا يوصد باب التقاضي أمام البعض ويفتح للآخرين²، لأن في ذلك إخلال بالحق في التقاضي.

وإذا كان مبدأ المساواة يقتضي وحدة جهات الحكم ووحدة المعاملة وإجراءات التقاضي، فإن ذلك لا يمنع وجود بعض الاختلاف في إجراءات التقاضي بحسب طبيعة الهيئة القضائية، ومرّد ذلك إلى اختلاف طبيعة القضايا والدعاوى أو المنازعات، ومن دون أن يكون له أثر بأي اعتبار آخر³.

ولا شك في أن مبدأ المساواة أمام القضاء يعد من الأسس الجوهرية التي استندت لها أغلب الإعلانات والمواثيق الدولية، وتحرص الأمم والشعوب على التمسك به (المطلب الأول). غير أن إسباغ الحماية القانونية على مبدأ المساواة أمام القضاء لن يكون مجدياً إذا لم تتحقق مظاهره (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

أساس مبدأ المساواة في المواثيق الدولية ودساتير الدول.

نظراً لأهمية المساواة أمام القضاء كضمان لكفالة حق التقاضي وتمكين الأفراد من الدفاع عن حقوقهم وحرّياتهم، سعت مختلف الصكوك الدولية إلى التأكيد عليه تكريساً لحق الإنسان في محاكمة عادلة (الفرع الأول)، مما جعله يأخذ درجة المبادئ الدستورية في العديد من دول العالم، التي تكرسه كمبدأ دستوري يسمو على باقي التشريعات الأخرى في الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مبدأ المساواة أمام القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية.

¹ - خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، مبدأ المساواة أمام القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص.26؛ ربيع شندب، المؤسسات القضائية والتنظيم القضائي، ط1، مؤسسة مجد للنشر والتوزيع، لبنان، 2011، ص.18؛ عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، لبنان، 1998، ص. 179-180؛ أنظر كذلك: -Didier TRUCHET, La justice comme un service public, édit, Odlie Jacob, Paris, 1998, p.31 ; Philippe QUARRE, Le droit - la justice, édit, La chambre de commerce et d'industrie, Belgique, 2002, p.173 ; Roger PERROT, op.cit., p.p.65-66.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص.110.

³ - خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص.110 ومابعد.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

احتل مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء مكانا بارزا في الإعلانات والمواثيق الدولية¹، ويظهر ذلك في تواجد هذا الحق في مختلف الصكوك الدولية العالمية منها والإقليمية على السواء، بل وكانت في مستهل الحقوق الواردة بها متصدرا بذلك ديباجة ميثاق الأمم المتحدة حيث أكدت على عدم التمييز بين البشر بسبب العرق أو الدين أو الجنس أو اللغة، وأشارت إلى ما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية. وتعمل الأمم المتحدة على أن يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع ودونما تمييز².

وأوردت جميع إعلانات الحقوق الشهيرة التي صدرت منذ القرن 18 حتى اليوم مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، ويحوز إعلان فرجينيا للحقوق الصادر في 1776 على أهمية تاريخية لما تضمنه من حقوق وحريات خاصة فيما يتعلق بكفالة حق التقاضي وتحقيق المساواة بين المواطنين في الالتجاء إلى القضاء، حيث نص في المادة الأولى "أن جميع الناس ولدوا أحرارا متساوين ومستقلين، وفي المادة الثامنة أن لكل شخص الحق في معرفة طبيعة وسبب اتهامه"³.

واعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 هذا المبدأ أهم الحقوق الطبيعية، وهو حق أساسي أكثر من الحرية نفسها، لأن المساواة هي الإنسان نفسه، وإنكار المساواة هو إنكار نوعية الإنسان"⁴.

كما نادى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالمساواة كحق طبيعي من خلال المادتين 01 و 02 منه، لاغياً بذلك كل أشكال وأسباب التمييز كنتيجة حتمية للحق في المساواة، كما أنه وفي مستهل

¹ - يعد مبدأ المساواة بين الناس من المبادئ ذات الأهمية البالغة التي نادى بها الأديان السماوية قبل الشرائع الوضعية، وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغراء حيث نجد عدة آيات وأحاديث تتحدث عن المساواة لقوله سبحانه وتعالى: "وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل.."، القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم 58 ؛ وعن أبي نضرة المنذر بن مالك عن جابر رضي الله عنه قال، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي .. إلا بالتقوى"، رواه الإمام أحمد في مسنده (47/478)، صححه الألباني في شرح العقيدة الطحاوية؛ أنظر: ابن منضور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار لسان العرب، بيروت، 1988، ص.246.

² - المادة 55 من ميثاق الأمم المتحدة الذي وقع في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945، ونفس المعنى أيضا ورد في المادة 62 من ذات الميثاق.

³ - أشار إلى ذلك: نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، مصر، 2010، ص.40.

⁴ - George VEDEL, L'égalité , La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Ses origines, sa pérennité, La Documentation française, 1990 , p.130.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المادة 07 منه كرس هذا الحق بقوله: "الكل سواء أمام القانون"¹، كما كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ المساواة أمام القضاء في مواد مختلفة وبصيغ متباينة نذكر منها المادة 08 التي تنص أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون"، أما المادة 10 منه فهي تنص على أنه: "لكل إنسان على قدم المساواة التام مع الآخرين في أن تنظر قضيته... نظراً منصفاً وعلنياً"، وكرست المادة 11 منه المساواة أمام القضاء كحق قائم بذاته وكأساس لحقوق أخرى تتمثل في الحق بالتمسك بمبدأ "افتراض البراءة"، و"الحق في التمتع بمحاكمة علنية"، إلى جانب الضمانات اللازمة للدفاع عن حقه، فكل هذه الحقوق المكرسة مكفولة على قدم المساواة التامة أمام القانون والقضاء تشكل في تضامنها معايير المحاكمة العادلة.

وعلى نفس الدرب سار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، فقد كرر ما جاء به الإعلان من الاعتراف بحق المساواة أمام القضاء، واعتبره معياراً من معايير المحاكمة العادلة بل وأساس هذه المعايير، ولكنه جمعها كلها في مادة واحدة وهي المادة 14 منه والتي تنص على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أية تهمة توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون". ولقد دعمتها في هذا التكريس المادة 26 من العهد التي تؤكد بأن "كل الأشخاص سواء أمام القانون وفي هذا الصدد يحظر القانون التمييز ويضمن لجميع الأشخاص ضمان حماية متساوية وفعالة".

ويظهر الإهتمام الدولي بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء كذلك من خلال النصوص الواردة في الصكوك الدولية الإقليمية، نذكر منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقبل الخوض في نصوصها نشير إلى أن هناك اجتهادات لكل من هيئات الاتفاقية الأوروبية واللجنة المعنية بحقوق

¹-Arlette HEYMANN-DOAT, op.cit. , p.94.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الإنسان تسمح بتطبيق أحكام المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وما هذا إلا دليل على أنها تقر بما ورد في هذه المادة من حق للمساواة أمام القضاء¹.

إلى جانب ذلك، فإن هذه الاتفاقية اعترفت بمبدأ المساواة أمام القضاء وذلك في المادة 06 منها حيث نصت على أن: "لكل شخص الحق في عرض قضيته بطريقة عادلة وعلنية"، على أن العدالة المقصودة في هذه المادة تحمل في طياتها المساواة، ذلك أنه لا عدالة في غياب المساواة، فإن لم نقل أنهما شيء واحد قلنا عنهما وجهان لعملة واحدة²، وبذلك يمكن القول أنها قد كرست مبدأ المساواة أمام القضاء حتى ولو كان هذا التكريس غير صريح نوعاً ما.

وعلى هذا الأساس أكد مجلس أوروبا لعام 2008 في عدة مناسبات أن المساواة تمثل جانباً هاماً من سيادة القانون، وربط هذا المبدأ بمفهوم حقوق الإنسان، وأن تحقيق العدالة يستدعي احترام المساواة بين المواطنين أمام القضاء³.

وقد ربطت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ المساواة أمام القضاء بمبدأ الأمن القانوني، وأن هذا الترابط هو في صميم النظام القضائي العادل، وأكدت على أن المساواة الكاملة تظل هدفاً ينبغي تحقيقه⁴.

وهو ما أقرت به الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي كفلت مجموعة من ضمانات المحاكمة العادلة التي لا تقوم لها قائمة إلا في ظل المساواة أمام القانون والقضاء، فقد أقرت هذه

¹ - محمد أمين الميداني، حقوق الإنسان والمؤسسات القضائية ودولة القانون، مداخلة مقدمة في اليومين الدراسيين حول "مقدمة عن الحق في محاكمة عادلة في الصكوك الدولية والإقليمية لحماية حقوق الإنسان"، بتاريخ 15 و16 نوفمبر 2000، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، 2000، ص.50.

² - Arlette HEYMANN-DOAT, op.cit., p.111

³ - RAPPORT sur la prééminence du droit, Adopté par la commission de Venise, lors de sa 86^{ème} session plénière, Commission Européenne pour La Démocratie par le droit, Venise, 25-26 mars, 2011, p.14. Publiée sur le lien:

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-f). consulté le 12/03/2016 .

⁴ - Mouhib MAAMARI, L'Accès aux Voies de Recours et la Mise en Œuvre des Droits Fondamentaux, AHJUCAF, Beyrouth-31 mars 2011, Publiée sur le lien : <http://www.ahjucaf.org/plan.html>, consulté le 18/03/2016 .

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الحقوق في المادة 08، بحيث كرست هذه الاتفاقية المساواة التامة بين الجميع في اللجوء إلى المحاكم،
وحق الاستمتاع بجميع الحقوق القضائية في نص المادة 25 منها¹.

وأكد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة 03 الفقرة 2 على أن: "لكل فرد الحق
في حماية متساوية أمام القانون"، وكفل أيضا حق التقاضي للجميع دون قيد بموجب المادة 07 منه،
ونفس الشيء ذهب إليه إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، وذلك من خلال نص المادة
19 منه التي جاء فيها أن "الناس سواسية أمام الشرع، ويستوي في ذلك الحاكم والمحكوم، وأن حق
اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع"².

ولم يخرج عن هذا الإطار الميثاق العربي لحقوق الإنسان حيث تنص المادة 12 على أن "جميع
الأشخاص متساوون أمام القضاء"، وتنص المادة 13 على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة
تتوفر فيها كل الضمانات الكافية"³.

وباستقراء الصكوك العالمية والاتفاقيات الإقليمية يتضح أنها قد سعت إلى تكريس الحق في
اللجوء إلى القضاء من خلال نصوصها، ولم تقتصر على ذلك فحسب، بل جعلت منه حقا عاما
بإضفاء صيغة العموم والإطلاق عليه، وموطن الاستدلال في ذلك لفظ: "لكل شخص" الذي تردد في
أغلب الصكوك الدولية، وهذا اللفظ أريد به تمكين كل الأشخاص على قدم المساواة دون أي تمييز
في التمتع بهذا الحق وببإتي الضمانات التي تؤسس لمحاكمة عادلة.

الفرع الثاني :

مبدأ المساواة أمام القضاء في دساتير الدول.

في أعقاب الاعتراف الدولي بالمساواة أمام القانون والقضاء كحق طبيعي وأساسي للإنسان،
سعت مختلف دول العالم إلى تبنيه في أنظمتها إدراكا منها بأهمية هذا المبدأ في بناء دولة الحق
والقانون. وقد احتل مبدأ المساواة بشكل عام مكان الصدارة في الدساتير الديمقراطية المعاصرة

¹ - غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص.123.

² - إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام هو إعلان تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة التعاون الإسلامي، القاهرة، 5 أوت 1990،
وافقت عليه الجزائر وهو وثيقة إرشادية لا تحتاج إلى تصديق.

³ - الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية 16 في تونس المؤرخ في 23 مايو 2004، صادقت عليه الجزائر في 11/02/2006
بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، ج.ر.ج.ج.، رقم 08 المؤرخة في 15/02/2006.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني والاجتماعي. والمساواة ليست مدرجة فقط في مقدمة أي دستور ديمقراطي، وإنما تعبر عن واحدة من أقوى التطلعات للمجتمعات الحديثة¹.

وقد تضمنت الدساتير العربية نصوصاً تحدثت فيها عن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد أفرد بعض هذه الدساتير باباً أو فصلاً خاصاً للحديث عن هذه الحقوق، وبعضها الآخر تحدث عن هذه الحقوق ضمن الأحكام العامة². وعلى العموم فإن أغلبية الدساتير العربية نصت بشكل صريح وواضح على الحق في المساواة بين المواطنين أمام القانون والقضاء.

وقد حرص المؤسس الدستوري الجزائري على الأخذ بالمبادئ الدولية الأساسية للمحاكمة العادلة، إذ أقر بالضمانات الواردة في هذه المواثيق، وفي مقدمتها مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، وهذا ما أكدته المادة 37 من دستور سنة 2020 الذي كفل من خلالها "مبدأ المساواة أمام القانون بعيداً عن كل أنواع التمييز"، وجعل المؤسس الدستوري من المساواة أساساً للقضاء بمقتضى المادة 165 من نفس الدستور التي نصت على أن: "أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة"، بل أن المؤسس الدستوري اعتبر أن المساواة الفعلية لا تتحقق إلا بجعل القضاء في متناول الجميع³.

وهو ما عمد إليه أيضاً الدستور التونسي الصادر في 27 يناير 2014 باعتداده بالنصوص الدولية والإقليمية المقررة للحقوق الأساسية للإنسان، وأقر مبدأ المساواة وعدم التمييز أمام القانون ليشمل كل فرد يخضع لسلطة الدولة التونسية حيث يعامل بموجبه المواطنين والأجانب على قدم المساواة بموجب المادة 21، علاوة على أن هذا الدستور وضع إطاراً للحق في محاكمة عادلة بمقتضى الفصل 108 منه وشمل أيضاً حق المتقاضين في المساواة أمام القضاء⁴.

وأكد الدستور المغربي لسنة 2011 على مجمل حقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى تكريسه سمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب على

¹-Souligne TOCQUEVILLE: « Les peuples démocratiques..ont un goût naturel pour la liberté... Mais ils ont pour l'égalité une passion ardente, insatiable, éternelle et invincible », Alexis de TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique, T.2, édit. GF-Flammarion, Paris,1981, p.122.

² -سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص.67.

³ - نصت المادة 2/165 من دستور 2020 على أن "القضاء متاح للجميع".

⁴-نصت المادة 108 الفقرة 01 من الدستور التونسي أنه: "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة... والمتقاضون متساوون أمام القضاء".

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

التشريعات الوطنية والتنصيب على العمل على ملائمة هذه التشريعات مع مقتضياتها. وقد كرس هذا الدستور إعمال مبدأ المساواة بشكل شامل في الفصل 6 والفصل 19 منه¹. وبقراءة للفصول من 118 إلى 126 من الدستور نلاحظ أن جوهرها يتضمن مبادئ المساواة أمام القضاء²، بل إن الفصل 120 منه نص بشكل واضح على المساواة تحقيقاً للمحاكمة العادلة، بالقول أن لكل شخص الحق في محاكمة عادلة وأن حقوق الدفاع مضمونة للجميع، وهو لب المساواة أمام القضاء.

ورفع المؤسس الدستوري الأردني مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء إلى مصاف المبادئ الدستورية بنصه في المادة 6 من دستور المملكة الأردنية³ على أن: "...الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين.."، وترسيخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء نص في المادة 101 على أن "المحاكم مفتوحة للجميع".

ويحسب للثورة الفرنسية إلغاؤها للامتيازات القضائية التي عانى منها المجتمع الفرنسي في ظل النظام القديم، خاصة بالنسبة للمساواة أمام القضاء، وبهذا أصبح لكل المواطنين الحق دون تمييز في الالتجاء إلى القضاء وفقاً لذات الإجراءات⁴، وتمخض عن هذه الثورة إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، ولا يخفى على أحد أن هذا الإعلان لاقى الكثير من التأييد نظراً للفوائد الأساسية التي حققها في مجال حماية الإنسان وضمان حقوقه، وبالتالي فإن مبدأ المساواة شكل إنجازاً ثورياً لا رجعة فيه، وهذا كان له الأثر البالغ في اعتناق كافة الأنظمة الأخرى لهذا الحق الطبيعي⁵. لذا احتل مبدأ المساواة مكانة متميزة في الدساتير الفرنسية المتعاقبة، وهو جزء لا يتجزأ من كتلتها الدستورية ويضمن تماسكه، بل أصبحت المساواة تمثل شعار الجمهورية بجوار الحرية والإخاء⁶، وأكد الدستور أن فرنسا دولة ديمقراطية تكفل مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تمييز يقوم

¹ - نص الفصل 06 من دستور المملكة المغربية على أن: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع متساوون أمامه"، أما الفصل 19 نص على أن: "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بكل الحقوق الواردة في هذا الدستور وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب".

² - نصت المادة 118 من الدستور المغربي على أن: "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون".

³ - الصادر بتاريخ 1952/01/08، ج.ر.م.أ.، عدد 1093، المؤرخة في 1952/01/08.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، المرجع السابق، ص. 87-88.

⁵ - Anne LEVADE, Discrimination positive et principe d'égalité en droit français, Revue Pouvoirs, v.4, n° 111, édit. Le Seuil, 2004, p.58.

⁶ - Sylvain LUSSIER, La primauté du droit, l'égalité devant la loi et autres, principes non écrits de notre constitution, Revue de droit de McGill, v. 58, n° 4, 2013, p.1032.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

على العرق أو الأصل أو الدين¹، وفي الحقيقة تعتبر هذه الفقرة ركيزة أساسية لتحقيق مبدأ المساواة العادلة في المجتمع، وتتكامل مع المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن.

ورغم أن الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على المساواة أمام القضاء، إلا أنه أعلن في ديباجته تمسكه بمبادئ وحقوق الإنسان مثلما حددها إعلان 1789، علاوة على التزامه بالمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها، لاسيما منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فيكون بذلك قد أقرب الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية ومن ضمنها المساواة أمام القضاء².

ولدور المجلس الدستوري الفرنسي أهمية كبرى في حماية المساواة أمام القضاء، حيث استقر هذا المبدأ في قراراته، ونستدل على ذلك بقراره الشهير في هذا السياق، أين قرر المجلس الدستوري عدم دستورية النصوص التشريعية التي تخل بنظام وحدة القضاء وحق التقاضي على درجتين لتعارضها مع مبدأ المساواة أمام القضاء بين المواطنين، كما قرر عدم دستورية النصوص المقررة لنظام القاضي الفرد وهو نظام يمنح رؤساء المحاكم الابتدائية سلطة تقديرية لتحديد كيفية تشكيل محاكمهم³.

وعلى إثر التعديلات المتلاحقة الحاصلة على الدستور الأمريكي، يتبين استجابة هذا الأخير للمعايير الدولية لحقوق الإنسان، خاصة التعديلات العشرة الأولى المسماة بوثيقة الحقوق، حيث تم تحديد ضمانات المحاكمة العادلة في التعديل الرابع حتى الحادي عشر والتعديل الرابع عشر، هذا الأخير نص على أنه يحظر على أي ولاية إصدار أي قانون ينكر على أي شخص يلجأ إلى القضاء، في الحصول على حماية قانونية متساوية لجميع المواطنين⁴. وعلى ذلك يستطيع أي مواطن في الولايات المتحدة الأمريكية التمسك بحقه في الحماية القانونية المقررة لجميع المواطنين على قدم المساواة وفقاً للتعديل الدستوري الرابع عشر، بل أكثر من ذلك، فقد منح الدستور الأمريكي للمواطن ضمانات

¹ - Article L.1 de La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 , de modernisation des institutions de la Vème République, , J.O.R.F., n° 0171, 24 juillet 2008, texte 2.

² - Voir :Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.précité.

³ - لأكثر تفاصيل حول هذه القرارات أنظر:

-C.C, Arrêt du 23 /07/ 1975, n° 75-56 DC, Journal officiel du 24 juillet 1975, p. 7533.

⁴ - ألكسندر هاملتون، جاس ماديسون، وجون جاي، ترجمة عمران أبو حجلة، الأوراق الفيدرالية، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 1996. ص.650.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

تدعم هذا الحق والتمثلة في اللجوء إلى المحكمة الفدرالية في حالة عدم اعتراف محكمة الولاية التابع لها الفرد بحق اللجوء إلى القضاء.

كما كفل الدستور الألماني الصادر في 1949 المعدل في 2012¹، المساواة أمام القانون لجميع الأفراد ومنع التمييز بينهم على أسس عرقية أو جنسية أو دينية أو سياسية أو بسبب الإعاقة. فقد نصت المادة 03 منه في فقرتها 01 على أن: "كل البشر سواسية أمام القانون"، ومن اللافت للانتباه هنا استخدام المشرع الألماني لكلمة "البشر" بدلا من المواطنين التي ترد عادة في دساتير أخرى، باعتبارها كلمة شاملة لكل البشر الذين يعيشون ضمن حدود الولاية القضائية والدستورية لجمهورية ألمانيا الاتحادية، وهذا يتضمن جميع الفئات من مواطنين ومهاجرين وزائرين ومقيمين من كلا الجنسين.

ويحرص الدستور الألماني على عدم التعرض لأي شخص وحرمانه من ممارسة حقه في التقاضي في المادة 101 الفقرة 01 "لا يجوز أن يُحرم أحد الأشخاص من محاكمته أمام القاضي المختص قانونيا بقضيته"، ويحث في المادة 103 الفقرة 01 على حق "كل فرد في أن يُستمع إلى أقواله أمام المحكمة". وما هذا إلا إقرار واضح من الدستور الألماني بمساواة الجميع أمام القضاء.

كل ما سبق ذكره عن أساس هذا الحق ومكانته بين نصوص المواثيق الدولية والتشريعات الأساسية لمجموعة من الدول، يبرر القيمة الأساسية لمبدأ المساواة أمام القضاء، غير أن حرفية النص بالرغم من أنها تشكل إطاراً ومرجعاً قانونياً، لكنها لا تصنع بالضرورة العدل أو تضمن تطبيق القانون على الجميع، وفي هذا السياق يقول الدكتور عمار بوضياف "ويظل مبدأ المساواة أمام المحاكم والقانون مجرد شعار وأحرف ميتة، إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده على أرض الواقع..."².

¹ -الدستور الألماني متوفر باللغة العربية على الرابط التالي:

http://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Arabisch_aktuellste_Fassung_OK.pdf

² -عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط2، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص.43.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المطلب الثاني:

مظاهر مبدأ المساواة أمام القضاء.

حتى تكتمل فعالية الحق في المساواة أمام القضاء، يقتضي الأمر بالضرورة تيسير التقاضي للجميع برفع العقبات المادية التي يمكن أن تعترض الأفراد، حتى يتساووا في تمكنهم من مباشرة حقهم في اللجوء إلى القضاء (الفرع الأول)، كما تقتضي المساواة أمام القضاء أن يتمتع كل خصم بنفس السلطات والمكنات المتصلة بمركزه كخصم في القضية، بما يسمح له بدون تمييز من إبداء دفاعه بقصد إقناع القاضي (الفرع الثاني) ،

الفرع الأول:

مجانية القضاء.

تلعب مقدرة الفرد المالية دورا لا يمكن إنكاره في استعمال حقه في التقاضي، فحتى يتكبد الفرد مشقة التقاضي وتكاليفه، يجب أن يكون على درجة من اليسر قلما تتوافر للكثير من الأفراد خصوصا في الدول النامية، الأمر الذي قد يعجز معه الفرد عن اقتضاء حقوقه، أو عن الاستمرار في متابعة قضايا المرفوعة بشأنها، لاسيما إذا كان خصمه الذي يقف في مواجهته ميسور الحال، أو كان ممثلا في الدولة بكل ما تملكه من أجهزة قانونية أو غير قانونية، فضلا عما تحكم عليه من مقدرات مالية يتعذر على الفرد بمقدرته المحدودة عن منازلتها أو الخوض معها في خصومة لا يقوى بإمكانياته الضعيفة عن مواصلة السير فيها¹.

لكل هذه الاعتبارات، اتجهت النظم القانونية الحديثة نحو تقرير مجانية القضاء كنتيجة حتمية لكفالة مبدأ المساواة أمام القضاء، فالالتجاء إلى القضاء يمثل حقا لكل المواطنين مع عدم التمييز بينهم بسبب مكانتهم أو إمكاناتهم المادية²، فيكون من اللازم تيسيره للأفراد جميعا.

¹-حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.216-217.

² -Brou Olivier SAINT-OMER KASSI, Francophonie et justice : Contribution de l'organisation internationale de la francophone a la construction de l'Etat de droit, Thèse doctorat, Université de bordeaux, France, 2015, p.171.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وتعتبر المجانية في مفهومها الواسع أحد المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، التي يتساوى فيها جميع المتقاضين في اللجوء إلى القضاء دون التكلفة بدفع نفقات من أجل الاستفادة من خدمات الفصل في النزاعات من طرف القاضي الذي يتقاضى أجره من خزينة الدولة. ومرد ذلك أن تحقيق العدل والإنصاف لا ينبغي أن يكون مشروطاً بأداء مقابل، وأن ضمان الخدمات القضائية يعد وظيفة من وظائف الدولة تماماً كما هو الشأن بالنسبة للأمن الذي يجب أن يتمتع به الجميع على قدم المساواة¹.

وقد كان المجتمع الإسلامي سابقاً إلى تقرير هذا المبدأ، إذ لم يكن المتقاضون يدفعون أجور قضائهم بل كان بيت المال يتحمل الإنفاق على مرفق القضاء، ويخصص للقاضي مرتباً تراعى فيه كفاية القاضي وأسرته وانقطاعه عن الكسب²، وبذلك يتضح أن الإسلام ينظر إلى مجانية القضاء كأساس للعدل والمساواة، وهذا ما سارت عليه المملكة العربية السعودية من تفعيل لمبدأ المجانية، وعدم فرض رسوم قضائية على حق التقاضي، خلافاً لما كان سائداً في بعض الدول الأوروبية كفرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية، إذ كان القاضي يأخذ من الخصوم نظير القضاء، وقد كان هذا النظام ذريعة للرشوة كما كان منافياً لما يجب للقاضي من اعتبار واحترام، وبعد الثورة الفرنسية تكرر مبدأ مجانية القضاء بمقتضى القانون الصادر في 24 أوت 1790 بنصه في المادة 11 على أن: "القضاة يمارسون القضاء مجاناً ويتقاضون أجرهم من الدولة"³.

ولأهمية مبدأ مجانية القضاء في كفالة حق التقاضي وتحقيق المساواة بين الأفراد، فإن معظم الدول رفعتة إلى منزلة المبادئ الأساسية لقوانينها، منها الدستور المغربي لعام 2011 الذي أقرب بمقتضى المادة 121 "أن يكون التقاضي مجاناً"، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى فكرة مجانية التقاضي وأكد على أن المساواة الفعلية تتحقق بجعل "القضاء في متناول الجميع" بما يستوجب التقليل إلى أدنى حد ممكن من تكاليف التقاضي وتيسيره للجميع على اختلاف طبقاتهم. وكذلك

¹-عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي - الاختصاص، ج 1، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2003، ص.47؛ خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص.91؛ عاشور مبروك، المرجع السابق، ص.37؛ أنظر كذلك: Marie- AnneFRISON- ROCHE, Le droit d'accès à la justice, in. Libertés et droits fondamentaux, dir. Cabrillac et autres, 16^{ème} édit, n° 571, Dalloz, Paris, 2010, p.535 ; Brou Olivier SAINT-OMER KASSI, op.cit., p.171.

²-مفلح عواد القضاء، المرجع السابق، ص.46.

³-Roger PERROT, op.cit., p.68.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

فعل الدستور التونسي حيث ألزم الدولة في الفصل 102 منه "بتيسير اللجوء للقضاء لغير القادرين مالياً".

وقد ألغت فرنسا منذ العام 1977 الرسوم القضائية إعمالاً لمبدأ مجانية التقاضي¹. هذا وقد أشارت المحكمة الأوروبية في قرار لها عام 2000 بأنه يقع على الدولة معالجة أوجه عدم المساواة في نظام العدالة، ولاسيما عدم المساواة في القدرة المادية للوصول إلى القضاء، واعتبرت أن عدم إمكانية الأفراد في الوصول إلى قاضي بسبب العجز عن أداء المصاريف، قد تؤدي إلى ضياع وانتهاك لحق أساسي للإنسان².

ويترتب على مبدأ المجانية، أن الدولة هي التي تتكفل بجميع نفقات تجهيز وتسيير القضاء، بما في ذلك أجور القضاة وموظفي المحاكم، والتجهيزات والأدوات اللازمة لسير المؤسسات القضائية. إلا أن جل الأنظمة الحديثة تفرض في مباشرة إجراءات التقاضي رسوماً قضائية محددة تصفها بالرمزية، وهذه الرسوم عادة ما يدفعها ابتداءً من يلجأ إلى القضاء طالبا الحماية القضائية ويتحملها انتهاكاً الخصم الذي يخسر الدعوى³.

وقد نادى البعض بوجود جعل القضاء والعدالة بغير مقابل، ونادوا بضرورة تحقيق المجانية الكاملة للتقاضي، وذلك حتى لا يقف العجز المالي حجر عثرة في سبيل تحقيق المساواة الحقيقية بين الأفراد أمام القضاء، على اعتبار أن من أخص وظائف الدولة إقامة العدل بين الناس، وأنها ملزمة بتوفير الأمن القضائي لأفراد المجتمع مثلما تلزم بتوفير الأمن الغذائي والأمن الصحي والأمن الاجتماعي بصورة عامة، كما أن إخفاق الخصم في دعواه لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسؤوليته، إذ قد يكون حسن النية في منازعته⁴.

¹-La loi n° 77-1468 du 30 /12/ 1977, complétée par le décret n° 78-62 du 20 janvier 1978, a instauré la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives, L'article L. 111-2 du Code de l'organisation judiciaire reprend le principe de la gratuité du service de la justice, qui supporte néanmoins quelques exception.

²- Cité par : Jean-Marie COULON, Marie-Anne FRISON - ROCHE, op.cit., p.430.

³-حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.219.

⁴-أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 66-67؛ علي عبد الحميد التركي، الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف- في مجال الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص.90؛ محمد عبد الرحمان البكر، المرجع السابق، ص.161.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

غير أن الملاحظ أن أي دولة من الدول لم تأخذ بنظام الإعفاء من الرسوم القضائية بصفة نهائية، ذلك أن المجانية المطلقة بهذا المعنى حسب رأيهم، تشجع الأشخاص على اللجوء للقضاء دون داع أو بهدف المكايدة، وهذا من شأنه أن يربك المحاكم بزيادة عدد القضايا المطروحة عليها، وإشغال وقت القضاء بالتافه منها، فيرتبك سير القضاء ويختل ميزان العدل، لذلك فإن تلك الرسوم هي السبيل للحيلولة دون رفع دعاوى كيدية.¹

إلا أن تلك الرؤية مردود عليها لأن أصحاب الدعاوى الكيدية في الغالب الأعم هم من الأشخاص الذين لا يهمهم أي شيء إلا الكيد والمماطلة فهم على استعداد لدفع أية مبالغ من أجل ذلك الهدف²، فهل نجد من العدل أن نحرم أصحاب الحقوق المحتاجين لمرفق العدالة من أحد مبادئ حق التقاضي وتحقيق المساواة من أجل الحد من الفئة القليلة التي لا تملك الحقوق.

ومما لاشك فيه أن مساهمة المواطن في الخدمة القضائية بفرض رسم عليه إذا ما لجأ إلى استخدام حق التقاضي، لا ينبغي أن يتحول إلى أن يسد مقابل الخدمة القضائية، لأن حق التقاضي تكفله الدولة للأفراد، ولا يكفله الأفراد لأنفسهم.

وإذا كان المشرع الجزائري قد حذا حذو هذه الأنظمة القضائية في فرض الرسوم القضائية، فإن موقفه هذا لا يعني خرقاً لمبدأ المجانية، وقد راعى عند فرض هذه الرسوم التوفيق بين اعتبارين: أولهما، احترام مبدأ مجانية القضاء بآلا تكون هذه الرسوم القضائية عائقاً يحول دون اللجوء إليه. والثاني، تجنب إساءة استعمال حق التقاضي بآلا تكون المجانية سبباً في تشجيع الأفراد على رفع الدعاوى الكيدية، بمعنى الموازنة بين الحفاظ على حسن سير مرفق القضاء، وعدم انتهاك حق الشخص في اللجوء إلى القضاء، ويظهر ذلك من خلال عدم المبالغة في تقدير الرسوم، وقد بين الأمر رقم 01/15 المتضمن قانون المالية التكميلي قيمة هذه الرسوم الخاصة بتسجيل مختلف الدعاوى أمام أجهزة العدالة³.

1 - عوض أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص.48؛ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص. 275.

2 - هدى محمد مجدي، النظام القانوني للرسوم القضائية، ط1، طبعة خاصة بنادي القضاة، 2009، ص.2.

3 - المادة 26 من الأمر رقم 01/15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج.ر.ج.ج.، عدد 40 والمتضمن قانون المالية التكميلي، والذي عدل في قيمة الرسوم القضائية التي كانت سارية بموجب المادة 213 من الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، وذلك بإضافة زيادات في رسوم التسجيل، شملت مختلف الدعاوى التي يسجلها المتقاضى أمام كل الهيئات القضائية وحتى الطعون والتبليغات والتنفيذ.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

غير أن الإشكال القائم في موضوع المصاريف القضائية يكمن في الخلط الحاصل بين الرسوم القضائية والمصاريف القضائية التي يتكبدها الأفراد بمناسبة رفع دعوى قضائية التي لا تعد من ضمن الرسوم القضائية، وإنما من النفقات التي تلزمها الدعوى¹. وفي الواقع، فإن النفقات القضائية تشتمل على رسوم قضائية أي رسوم التسجيل اللازمة قانوناً لرفع الدعوى القضائية، وتشتمل على مصاريف جاءت بمناسبة رفع الدعوى أمام القضاء².

إن المجانية في التقاضي هي في حقيقتها الوجه الآخر لدعم العدالة، وهذا أمر واجب على الدولة تحقيقه، لاسيما بالنسبة لضعاف الحال من المتقاضين، بالنظر إلى المصاريف والنفقات التي يتطلبها السير في الدعوى، أو ضرورة الاستعانة بمحام لتغطية النقص بعلم القانون والإجراءات، كلها تمثل عبئاً ثقيلاً يعسر على المتقاضين مجابهته، لذلك تفتنت النظم لما يمكن اعتباره تناقضا بين المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام للعدالة، والواقع الاجتماعي للمتقاضين، وحاولت تحقيق نوع من الملاءمة بينهما، وذلك بإحداث مؤسسة للمساعدة القضائية³ لإعانة الفقراء أو ذوي الدخل الضعيف على حماية حقوقهم تكريسا لمبدأ المساواة أمام العدالة، وإزالة العراقيل التي قد تحرم بعض الفئات الاجتماعية من ممارسة حق التقاضي⁴.

وإن كان العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 الفقرة "د"، يحث الدول على المساعدة القضائية من جانب الدفاع، فإنه بذلك جعل من نظام المساعدة القضائية نفسه حقا أساسيا، لا غنى عنه لتأمين وصول عادل للأشخاص المعوزين أمام القضاء، لأن هذه المعونة المالية هي شرط لفعالية حق التقاضي⁵.

1- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص. 435.

2- تشمل المصاريف القضائية طبقاً للمادة 418 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "الرسوم المستحقة للدولة، مصاريف سير الدعوى لاسيما مصاريف إجراءات التبليغ الرسمي والترجمة والخبرة وإجراءات التحقيق، ومصاريف التنفيذ وأيضاً أتعاب المحامي". القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.، رقم 21، المؤرخة في 2008/04/23

3- أقر المشرع الجزائري نظام المساعدة القضائية بموجب الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 1971/08/05، ج.ر.ج.، عدد 67، المؤرخة في 1971/08/17 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.، عدد 15، مؤرخة في 2009/03/08.

4- رضا أحمد المزغني، اللجوء إلى العدالة، المجانية والمساعدة، في القضاء والعدالة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2014، ص. 250-251.

5- Marie- AnneFRISON-ROCHE, op.cit., p.528.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وبالمثل، فرضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من وجهة نظر فعالية الحق في التقاضي على الدول، واجب تنظيم نظام للمساعدة القانونية أو القضائية المجانية، حيث ينص القانون على التمثيل الإلزامي من قبل محام، أو عندما يكون تعقيد الإجراءات أو القضية يجعل مساعدة المحامي لا غنى عنها، وبالنسبة للقضايا الجنائية، يجب تمكين المتهم من مساعدة محام بدون مقابل إذا لم يكن قادراً على تحمل تكاليفه¹.

من هنا يظهر أن الوصول إلى العدالة، أي إلى الحق، لا بد أن يكون مجانياً، وفي حالة عدم القدرة لا بد أن يكون الوصول إلى العدالة مدعماً².

الفرع الثاني:

حق الدفاع.

هو أصل غير قابل للجدل ومن الحقوق الطبيعية الثابتة لكل إنسان التي استقر عليها الضمير العالمي سواء نص عليها القانون أم لا. فإذا نص عليه القانون فإنما ليؤكد، وإذا لم يفعل، فلا يجوز إنكاره لأنه سابق في وجوده على وجود القانون، بحيث تطور هذا الحق من دفاع عضلي ومادي إلى دفاع جدلي إقناعي. أما اليوم، فإن مبدأ احترام حقوق الدفاع يمثل ضماناً لازماً لإقامة العدل السليم³، لذلك سعت معظم الأنظمة على اختلافها إلى تقريره (أولاً). غير أن هذا الحق لن يكون فعالاً إلا بضمان مقوماته (ثانياً).

أولاً: تقرير الحق في الدفاع:

يعني حق الدفاع في مفهومه التقليدي حق الخصم في أن يسمع القاضي وجهة نظره. إلا أن هذا المفهوم تطور، ولم يعد يعني مجرد تمكين الخصم من عرض وجهة نظره فحسب، وإنما أصبح يتضمن أيضاً تمكينه من مناقشة ما يقدمه الخصم الآخر من دفاع في الخصومة⁴، وبذلك تعددت آراء الفقهاء حول تحديد المقصود بحق الدفاع، فذهب رأي إلى القول بأنه منح الحق أو إتاحة الفرصة

¹ - Tony MOUSSA, op.cit., p.33.

² - Marie- anneFRISON -ROCHE, op.cit., p.530.

³ - Bruno OPPETIT, Philosophie du droit, édit. Dalloz, Paris, 1999, p.117 ; Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, op.cit., p.543.

⁴ - خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص 305.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لكل خصم للدفاع عن نفسه، وإعداد أوجه دفاعه بالأصالة عن نفسه أو بتوكيل محام للدفاع عنه على قدم المساواة بين الخصوم، دون تمييز على أساس اللون أو الجنس أو اللغة أو أي اعتبار آخر¹.

وذهب اتجاه آخر إلى أن حقوق الدفاع هي الممكنات المستمدة من طبيعة العلاقات الإنسانية، التي لا يملك المشرع سوى إقرارها بشكل يحقق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة، وهذه الممكنات تخول للخصم إثبات ادعاءاته القانونية أمام القضاء والرد على كل دفاع مضاد في ظل محاكمة عادلة يكفلها النظام القانوني².

ومن الفقهاء من حصر حق الدفاع من زاوية المحاكمة الجنائية، وأنه يتضمن بالمعنى الواسع كل القواعد التي تحمي المشتبه فيه من التهديد الذي يعترضه أمام المحاكمة بشكل يضمن محاكمة عادلة، أو هو جميع الحقوق الممنوحة للشخص المتهم بهدف تمكينه من إعداد وتقديم دفاعه³.

والحقيقة أنه مهما اختلفت التعاريف أو الآراء حول طبيعة حق الدفاع، فإن هذا الحق يعد ضماناً مهماً من ضمانات التقاضي، واعتبره القانون الدولي من مستلزمات المحاكمة العادلة خاصة في المسائل الجنائية مع ضمان هذا الحق في حالة عدم مقدرة المتهم المالية⁴، على غرار ما ورد بالفقرة "د" من المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نص على حق الفرد في الدفاع عن نفسه بحضوره أو بواسطة محامي يمثله، كما أكدت المادة 07 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على حق كل شخص في الدفاع وتقديم له الإعانة ليختار محام يدافع عنه. وحرصاً منها على هذا الحق، نصت الاتفاقية الأمريكية على مجموعة من الضمانات اللازمة لحق الدفاع كالحصول على مساحة زمنية كافية لإعداد الدفاع، والحق في الحصول على الوسائل المناسبة لذلك، وكرست حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة بواسطة محام على حسب المادة 08 الفقرة 02 من الاتفاقية.

أما على صعيد المؤتمرات الدولية، وتأكيداً للدور الهام الذي يضطلع به المحامي إثر قيامه بمهمة الدفاع أمام القضاء، وضع المؤتمر السابع للأمم المتحدة عام 1985 شرعة مبادئ أساسية

¹-Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, op.cit., p.544 ; Roger PERROT, op.cit., p.449.

²-حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.509؛ حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص.232.

³-Gérard CORNU, op.cit., p. 983; Jean PRADEL, op.cit., p.326.

⁴-عبد العزيز سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص.31.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لدور المحامي، وأكدت على جعل الاستعانة بمحام أمراً ميسوراً لضمان حق الدفاع على قدم المساواة لكل لاجئ إلى القضاء.¹

وحرصت الدساتير الحديثة على اعتبار الحق في الدفاع من الحقوق الدستورية نظراً لصلته بالعدالة وحقوق الإنسان، فقد كفله المؤسس الدستوري الجزائري بمقتضى المادة 175 الفقرة 01 من دستور سنة 2020² التي نصت على أن: "الحق في الدفاع معترف به"، أما الفقرة 02 من نفس المادة نصت على أن: "حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"، وذلك نظراً للتأثير المباشر لهذا الصنف من القضايا على حريات الأفراد.

ولم يغفل الدستور المصري عن إقرار هذا الحق، حيث جاء النص عليه في المادة 98 أن: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع"، كما لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر على التأكيد وبعبارة قوية وحاسمة في قضائها على مدى أهمية هذا الحق وضمانه على قدم المساواة بين الأفراد، وقررت أن "حق الدفاع يتوخى اجتناب الترضية القضائية من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخصوم بموجهها أدلتهم واقعا وقانونا بما لا تميز فيه بينهم بل تتكافؤ أسلحتهم في مجال الحقوق التي يدعونها، وأن هذه الترضية تشكل جزء غير منقسم من حق التقاضي، وأن إنكار ضمانة الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية".³

واعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالحق في الدفاع واعتبرته مبدأً من مبادئ القانون الطبيعي.⁴ ورغم أن الدستور الفرنسي لم يشر صراحة إلى الحق في الدفاع، إلا أن المجلس

¹ - المبدأ الأول من المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد بميلانو من 26 أوت إلى سبتمبر 1985 لمنع الجريمة من اجل الحرية والعدالة والسلام والتنمية واعتمد المؤتمر السابع خطة عمل ميلانو التي أقرتها الجمعية العامة لاحقاً في قرارها 40/32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985.

² - كان ترقيمها 169 في دستور عام 2016.

³ - قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 6 لسنة 13 جلسة 1992/5/16؛ قرار رقم 15 لسنة 17 جلسة 1995/12/03، لتفاصيل أكثر حول أحكام المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن اطلع على: عماد فليكس مبارك، أحمد قناوي، للتاريخ - أحكام قضائية ترسخ الحقوق والحريات - الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، القاهرة، 2017، ص.5 وما بعدها.

⁴ - Exemple de jurisprudence parmi de nombreux arrêts: CEDH, Arrêt du 08/02/1996, Aff. Murray c/Royaume-Uni, Req. n°18731/91; Arrêt du 23/11/1993, Aff. Poitrimol c/France, Req. n°277-A, G.A.C.H., précité., p.p.360 .ets.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الدستوري أكد على هذا المبدأ في مناسبات عدة، على أساس أن يعتمد على المبادئ الأساسية التي تعترف بها قوانين الجمهورية التي تحوز قيمة دستورية بحكم الإشارة إليها في مقدمة الدستور، ذلك أن هذا المبدأ ناتج عن شرط المحاكمة العادلة. وقد عنى المجلس الدستوري الفرنسي بتأكيد القيمة الدستورية لحق الدفاع في مجالات متعددة، ولم يقف عند مجرد مجال الإجراءات الجنائية، مؤكداً في قراراته بأنه: "يشكل الدفاع حقاً أساسياً ذا طبيعة دستورية"، "وبالتالي، فإن حقوق الدفاع تشكل أحد المبادئ الأساسية التي تقرها قوانين الجمهورية"¹.

من الواضح أن الاعتراف الدولي بضرورة كفالة حق الدفاع قد أكسب هذا الأخير قيمة دستورية ودولية. غير أن معظم الأنظمة قد فرضت لجعل هذا الحق فعالاً تحقق عناصره الأساسية.

ثانياً: مقومات أساسية لضمان الحق في الدفاع:

لم تعد الطبيعة العالمية لحقوق الدفاع موضع شك، إذ أصبح حقاً أساسياً ومبدأً عاماً² لا ينحصر تطبيقه على نوع معين من إجراءات المحاكمة، وإنما يشمل جميع الدعاوى سواء كانت مدنية وجزائية وإدارية، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى³، على اعتبار أنه ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة. وعلى ذلك فإن حق الدفاع يقتضي مباشرته بشكل فعال توافر مقومات أساسية في مقدمتها الاستعانة بمحامي لتمكين الأفراد من ممارسة حقهم في الدفاع⁽¹⁾. وأن يتاح لهم فرص متكافئة لتقديم دفاعهم⁽²⁾.

¹-C.C.Décision du 3 /09/ 1986 , n° 86-214 DC; Décision du 28 /07/1989, n° 89-260 DC ; Décision du 29 /12/ 1989 , n° 89-268 DC; Pour une liste exhaustive des décisions. Voir, Serge GUINCHARD, Jacques BUISSON. Procédure pénale. 3^{ème} édit. Litec, Paris, 2005, p.366.

²- Voir :CE, Arrêt du 05/05/1944, Aff. Dame Veuve Trompier-Gravier , Req.n°69751, cité par :M. LONG, P .WEIL, G .BRAIBANT, P. DEVOLVE, G .GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2011, p.344.

³-Jean PRADEL, op.cit., p.326.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

1- الاستعانة بمحام ضمانات أساسية لممارسة حق الدفاع:

إن النص على وجود المحامي للقيام بوظيفة الدفاع يعد تحقيقاً لأسمى حقوق الإنسان، ومؤشراً واضحاً على ضمان المجتمعات الديمقراطية للحق في محاكمة عادلة إلى أقصى درجة ممكنة، حيث أن مهمة المحامي تكمن بصفة أساسية في مد يد العون للمتقاضين في مباشرة حقوقه القانونية التي غالباً ما يجهلها، وبهذا الوضع، تتضرر حقوق الدفاع بشكل لا يمكن إصلاحه دون مساعدة محتملة من محام، وهو أثر يتفاقم من خلال حقيقة أن التشريعات في مجال الإجراءات تكون أكثر تعقيداً بالنسبة للمتقاضين، لا سيما فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم جمع واستخدام الأدلة، وفي معظم الحالات لا يمكن التعويض عن هذا الضعف بالذات إلا بمساعدة محام¹، فهو يلعب دوراً رئيسياً في ضمان فعالية حقوق الدفاع. كما أن حق المتهم في تعيين محام له في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ولو دون مقابل يعد من الضمانات الأساسية لمحاكمة عادلة².

والإشكال المطروح ليس في تعيين محام، ولكن في تمكين المحامي من القيام بمهامه وفق ظروف قانونية مقبولة، لذا فإن الاتفاقيات الدولية تؤكد على حضور المحامي كشرط أساسي لتحقيق محاكمة عادلة، وعلى أن لا يقتصر ذلك الحضور على الشكل المادي بقدر ما يعني توفير الضمانات القانونية والواقعية التي تمكنه من القيام بمهامه في إطار القانون والمبادئ المنصوص عليها، وأن أي عرقلة لمهمته تحول دون المساهمة في تحقيق عدالة المحاكمة.

وهذا ما أكد عليه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التنصيص صراحة على المحاماة كركيزة للمحاكمة العادلة وضمنة لحق الإنسان في الدفاع، بعدما أقر للمحامي صفة الشريك في إقامة العدل وحماية الحقوق والحريات، وأنه حق أصيل للمتقاضين في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وهذا بموجب المادة 177 من دستور سنة 2020 التي نصت على أنه: "يحق للمتقاضين المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكنه أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية"، ولضمان ذلك كفل الدستور بمقتضى المادة 176 أن "يتمتع المحامي بالضمانات القانونية التي تكفل حمايته وتمكنه من أداء مهامه بكل حرية في إطار القانون".

¹ - CEDH, Arrêt du 27 /11/2008 , Aff.Salduz c./ Turquie ,Req. n°36391/02, G.A.C.H., précité, p.958.

² - حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.517.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

كما اعترف المشرع الجزائري باستقلالية المحامين وحريةهم كأساس لنظام قضائي مستقل بمقتضى القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة¹ وذلك في المادة 2 التي نصت على أن: "المحاماة مهنة حرة ومستقلة تعمل على حماية وحفظ حقوق الدفاع وتساهم في تحقيق العدالة واحترام مبدأ سيادة القانون"، بحيث يمكن للمحامي تمثيل والدفاع ومساعدة الأطراف أمام الجهات القضائية ، فهو الذي يمارس الجانب الفني والقانوني للدفاع ويصوغ الطعون بجميع أنواعها ويقدم الأدلة ، والحجج القانونية، وطلب آراء الخبراء، والتحكم في الحدود الزمنية للإجراءات، والمشاركة في الجلسات، واستجواب الشهود ، وتقديم استنتاجاتهم، والسعي لتنفيذ الأحكام القضائية، وكل إجراء تقتضيه المهنة، كما له الحق في تقديم النصائح والاستشارات القانونية.²

وقد منح القانون رقم 07/13 للمحامي ضمانات مهمة تكفل له ممارسة مهنة الدفاع بكل حرية، أهمها الاعتراف له بالحصانة بمناسبة القيام بالدفاع حتى يتمكن من العمل بكل حرية أثناء الجلسة ووفق الضوابط القانونية ، وذلك بموجب المادة 24 من نفس القانون التي نصت على أنه "لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة." وتعتبر هذه الحصانة شاملة تخص كل الجهات القضائية التي يمارس أمامها المحامي مهنته في الدفاع عن حقوق موكله لديها، وتضيف المادة 22 من القانون أعلاه أنه " لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي".

غير أنه إذا كانت حماية الحق في الدفاع من أهم ضمانات المحاكمة العادلة بالنسبة للإنسان، فإنها وفي ذات الوقت التزام على عاتق المحامي المدافع عنه، فلا يكون الدفاع مجرد أقوال ذات طابع إنشائي بحث منبت الصلة عن الواقع، بل يلزم أن يكون مُستمدداً من ذات الواقعة أو الوقائع المنسوبة إلى الخصم أو المتهم، فينصب على أدلة الإثبات فيها لينفيها أو ليشكك المحكمة في سلامتها أو في مصدرها دون تجريح في مصدر هذه الأدلة من الأشخاص، ويجب أن يكون مبناه التأصيل العلمي لدحض الأدلة الفنية، والتأصيل القانوني وفقاً لما استقر عليه القضاء أو تناوله الفقه المختص

¹ - القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29 /10/ 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ج.ج.، رقم 55 المؤرخة في 30 /10/ 2013.

² -أنظر المواد: 4 ، 5 و6 من القانون رقم 07/13. سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

بالشرح والتأهيل مع توثيق هذه الآراء بمصادرها المباشرة¹، وعلى المحامي أن يتحلى بالأمانة والصدق، ويحافظ على أسرار موكله ويمنع عليه أن يبلغ الغير عن أية معلومات أو وثائق تتعلق بقضية أسندت إليه².

2- تكافؤ الفرص مقوم أساسي لفعالية حق الدفاع:

إن احترام حقوق الدفاع لجميع أطراف المحاكمة على قدم المساواة يطرح مسألة تفعيل مبدأ تكافؤ الفرص بين الطرفين لعرض الطلبات ووسائل الدفاع، وهذا الأمر يتطلب توفير فرصة لكل طرف لتقديم قضيته، فهو مبدأ يدعو إلى "توازن عادل" بين الطرفين، ويشكل عنصراً أساسياً لإعمال حقوق الدفاع وضمن مهم من حيث التمتع بالمساواة الكاملة³.

إن هذا المبدأ يعني أن كل طرف في محاكمة ما ينبغي أن يكون قادراً على عرض قضيته في ظروف لا تجعله في منزلة دون منزلة خصمه، فمجرد أن تُحدث الإجراءات أو التطبيق إختلال توازن غير معقول بين الأطراف يغيب تكافؤ وسائل الدفاع، فلا يمكن عندها وصف المحاكمة بالعادلة⁴، وهو ما سعى المشرع الجزائري إلى ضمانه من خلال تأكيده على ضرورة أن "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم" وهذا بموجب المادة 2/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويعد هذا المبدأ أحد الركائز الأساسية لمحاكمة عادلة على المستوى الدولي، حيث بينت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بأن مفهوم المحاكمة العادلة يجب تفسيره على أنه يقتضي عدداً من الشروط أهمها مبدأ تكافؤ الفرص للدفاع، وأقرت اللجنة صراحة أن مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع ينطبق على

¹ - Jacques ENGLEBERT, Quels accès pour quelle justice ? in, Les droit de l'homme et l'efficacité de la justice, édit, LARCIER, Bruxelles, 2010, p.p.99-100 ; Alain B. LEVY, Le devoir d'information de l'avocat, Revue de l'avocat, n° 7, 2010, p.267.

² - المادتين 10 و13 من القانون رقم 07/13 . سابق الإشارة إليه.

³ - اللجنة المعنية بحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، التعليق العام رقم 32 من CCPR (2007)، الفقرة 13، الجمعية العامة، الدورة الحادية والتسعون، منشورات مكتب المؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان، نوفمبر 2007، ص.88.

⁴ - Jean-Pierre MARGUENAUD, L'égalité des armes, in, Dictionnaire de la justice, P.U.F., Paris, 2004, p.405.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

كل الدعاوى القضائية، لكن في سياق المحاكمات الجنائية عندما تنطوي طبيعة الإجراءات بالفعل على عدم مساواة أساسية بين الأطراف، يكون مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع أكثر أهمية¹.

وعلى الرغم من أنه لم تتم الإشارة إليه صراحة في الفقرة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إلا أن مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع يعتبر مفهوماً مستقلاً وعنصراً أصيلاً في الحق الشامل في جلسة استماع عادلة، وهذا ما بينته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قراراتها حيث اعتبرت هذا المبدأ حجر الزاوية للحق في محاكمة عادلة، أي مبدأً أساسياً لإظهار الحقيقة القضائية وإنصاف العدالة²، وبموجب هذا المبدأ الأساسي للمحاكمة العادلة "يجب أن يُمنح كل طرف فرصة معقولة لعرض قضيته في ظروف لا تجعله في وضع غير عادل بشكل واضح مقارنة بخصمه، أو وضعه في ظل ظروف تعرضه لضرب حقيقي في مواجهة الخصم³.

ويبدو أن مفهوم مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع يتوافق بشكل جيد مع ما ينبغي أن تكون عليه المحاكمة العادلة، بل إن هذا المبدأ قد اكتسب أهمية جديدة نظراً لزيادة وعي الجمهور بضمانات حسن إقامة العدل⁴، ولا يمكن تحقيق هذه الأخيرة بدون المساواة بين الأطراف، بحيث أن مبدأ تكافؤ وسائل الدفاع يتيح إمكانية المعاقبة على جميع أشكال عدم المساواة في تبليغ الوثائق في القضية، أو في حالة وضع المواعيد النهائية غير المتكافئة لتقديم المذكرات أو التأجيلات التي تقدم لطرف دون الآخر⁵، بمعنى آخر، يجب أن يتحقق توازن الحقوق الإجرائية بين الطرف الذي اتخذ

¹ - الوثائق الرسمية للجمعية العامة، A 48/40 البلاغ رقم 1988/307، ج. كامبل ضد جمايكا، الآراء المعتمدة في 1993/03/24، ص. 280.
² - CEDH, Arrêt du 27 /10/1993, Aff. *Dombo Beheer B.V. c/ Pays-Bas*, Req. n°274, § 33 ; Arrêt du 22 /02/ 1996, Aff. *Bulut c/ Autriche*, req. n° 17358/90, § 47 ; Arrêt du 18 /03/ 1997, Aff. *Foucherc/ France*, Req. n°22209/93, § 34. cité par : Frédéric SUDRE ,op.cit., p.p.68-80.

³ - « L'égalité des armes se présente comme «l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause...dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire» ;CEDH, Arrêt du 08/06/1976, Aff. *Engel et autres c/Pays-Bas*, Série A, Req. n°22 .G.A.C.H., précité, p.234.

⁴ - Gérard COHEN-JONATHAN, L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'Homme, Les petites Affiches, n°238 ,Paris, 2002, p. 28.

⁵ Marie Nicolas-GREIANO, L'égalité des armes devant les juridictions pénales internationales, L.G.D.J., France, 2016, p.547.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

مبادرة لبدء الإجراءات القانونية، والطرف الآخر الذي يتعين عليه الدفاع وبنفس الوسائل لتقديم حججهم وتأكيد حقوقهم¹، إذ من المهم منح جميع ضمانات الإنصاف حتى يقبل الجميع العدالة التي يتم تقديمها من خلال إيجاد التوازن العادل، وهو التوازن الذي يؤدي إلى قرارات عادلة².

وينطبق هذا المبدأ على الأطراف فيما بينها، ولا ينطبق على العلاقة بين الهيئة القضائية وأحد أطراف النزاع، حتى وإن كان القاضي في النهاية هو الضامن دوماً لاحترام مبادئ المحاكمة العادلة. وقد واعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن مبدأ المساواة في الأسلحة هو جزء من المفهوم الأوسع لمحاكمة عادلة الذي يشمل أيضاً الحق الأساسي في المواجهة، ومع ذلك، وعلى الرغم من قرئهما، فإن هذين الضمانين لا يندمجان ويجب التمييز بينهما³، وأنه من الضروري لضمان محاكمة عادلة أن يتاح للمتقاضين فرصة تقديم دفاعه أمام المحكمة ويستفيد من المساواة في الأسلحة ضد خصمه⁴، وترى المحكمة أن هذا المبدأ يجب احترامه في جميع الإجراءات وفي جميع المسائل وعلى قدم المساواة⁵.

من خلال هذا التوضيح لمفهوم مبدأ المساواة في الأسلحة بين الخصوم، يتبين جلياً الاختلاف بين هذا المبدأ ومفهوم الوجاهية، فإنه رغم التألف والتأزر بينهما في ضمان المحاكمة المنصفة والفعالة، إلا أن هناك فرقا بينهما في الوظيفة والدور المخصص لكليهما⁶، ومرد ذلك أن أعمال مبدأ الوجاهية يعتمد على القاضي بالدرجة الأولى، في حين أن الممارسة الفعلية لمبدأ المساواة في الأسلحة أمر يتوقف على الخصم نفسه.

¹- Bruno OPPETIT, op.cit., p.117.

²-Marie Nicolas-GREIANO,op.cit., p.547.

³ - CEDH, Arrêt du 22/02/1996, Aff. Bulut v.c/ Australie,Rec.1996-II, §47, G.A.C.H., précité, p.567.

⁴ - Jacques ENGLEBERT, op.cit ., p.96.

⁵ - CEDH, Arrêt du 08/06/1976, Aff. Engel et autres c/Pays-Bas,Série A, Req. n°22, G.A.C.H., précité, p.234.

⁶ - محمد يوسف علوان، محمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ط1، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص.233، أنظر:

-CEDH, Arrêt du 23/06/1996, Aff. Ruiz Mateos c/Espagne, Req. n°262, §63 ;Arrêt du24/11/1997 Werner c/Autriche, Req. n°282, § 63 .Cité par : Frédéric SUDRE, op.cit., p.79.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وتجدر الإشارة أن الحق في تكافؤ وسائل الدفاع يتعلق بالظروف التي يتم فيها تطبيق القواعد الإجرائية، وبالتالي لا يكون له أثر في محو الاختلافات الموجودة بين المتقاضين، عندما تتعلق هذه الاختلافات بذكائهم أو مهارتهم أو الطريقة التي ينظمون بها دفاعهم أمام القضاء، فهذه الاختلافات مشروعة تمامًا ولا تشكل انتهاكًا للحق في المساواة أسلحة¹.

ويبقى أن نشير في الأخير أن ضمان حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المشرع لاستعماله، وقد حرصت في هذا الشأن القوانين الإجرائية على اختلاف طبيعتها على وضع قواعد من شأنها عدم إضاعة وقت الهيئة القضائية عبثًا وعدم مباغطة الطرف الآخر فيضطر إلى طلب التأجيل مما يعطل نظر القضية².

وخلاصة القول أن الاعتراف للأفراد بالحق في قضاء مستقل يضمن المساواة كضمانات أساسية تكفل لهم محاكمة عادلة يعد أساس دولة القانون وتكريس لمبدأ المشروعية، ومع ذلك تبقى هذه الضمانات رغم أهميتها غير فعالة إذا لم تلق التطبيق الفعلي لها من جانب القضاء لاسيما القضاء الإداري موضوع دراستنا على النحو الذي سيتم بيانه.

¹-Marie Nicolas-GREIANO,op.cit., p.552.

²-حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص.507.

الفصل الثاني:

تكريس ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإداري.

تعكس المنازعات الإدارية بشكل واضح وعميق كفالة القانون لحق التقاضي¹، فمن المبادئ الأساسية المكفولة في الدستور، أنه يجوز لأي شخص الطعن في أي قرار صادر عن سلطة إدارية يعتقد عدم مشروعيته، وهذا ما تقره المادة 168 من دستور سنة 2020 حيث تنص على أنه "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية".

إن تكريس مبدأ المشروعية جاء ضماناً لحماية الأفراد من تجاوزات السلطات الإدارية، وجاءت الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري كوسيلة لتجسيد هذه الضمانة، هذا الأخير حمل على كاهله عبء حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة من تعسف الإدارة، بحيث يتولى مهمة الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة ويسعى إلى تحقيق التكامل بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. إن تحقيق هذه المهام يستلزم توفير ضمانات كافية تكفل للقضاء الإداري استقلاله، وتجعله في مأمن من كل أوجه الضغط والتأثير، وفي ذات الوقت، يوجب على القضاء الإداري الالتزام بمجموعة من القواعد تكفل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز الانتقاص منها وذلك في سبيل تحقيق العدالة الإدارية.

ولا تكتمل هذه الحماية إلا إذا كان القضاء الإداري في متناول الجميع بما يضمن المساواة بين الأفراد، فليس من المحتمل أن تتسم المحاكمة بالعدالة، بل ولن يرى الناس أنها منصفة إذا كان هذا القضاء لا يضمن المساواة بين الأفراد ويفتقر إلى الاستقلالية والنزاهة في إصدار أحكامه.

ومن هذا المنطلق، فإن هذا الدور الجوهري الذي يناط بالقضاء الإداري القيام به، لا يمكن أن يؤدي ثماره إلا بوجود قضاء إداري مستقل (المبحث الأول) ويضمن المساواة بين الأفراد (المبحث الثاني).

¹ -عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى خلال أجل معقول في القانون الجزائري- حالة الدعاوى الإدارية-مجلة الحقيقة، المجلد 13، العدد 2، جامعة أدرار، الجزائر، 2014، ص.162.

المبحث الأول :

مدى وجود قضاء إداري مستقل.

لما أضحى من الطبيعي والمسلم به أن يكون القضاء بشكل عام مستقلا ضمانا لسلامته ومصداقيته في تحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة، فإن ذلك يعني أن لا يحدد القضاء الإداري عن هذا المبدأ. وتفعيل هذا المبدأ على مستوى القضاء الإداري يحتاج إلى ضمانات تؤكد وجوده في الواقع العملي وتتوافق مع طبيعة وخصوصية هذه الهيئة القضائية، زيادة على الضمانات العامة لاستقلالية القضاء التي سبق التعرض لها.

إن أهمية وفعالية الرقابة القضائية تقاس بمدى وجود قضاء إداري مستقل، ويمثل نظام ازدواجية القضاء في هذا الجانب، النظام الأفضل والمظهر الأكثر تعبيرا لوجود قضاء إداري منفصل ومتميز ومتخصص للنظر في المنازعات الإدارية، وذلك مقارنة مع الأنظمة القضائية الأخرى التي لا تعترف بوجود قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي¹، لدى نتساءل عما إذا كان تبني هذا النظام لاسيما في النظام القضائي الجزائري يعد تكريسا حقيقيا لنظام قضائي إداري مستقل ومتكامل قصد حماية الحقوق والحريات وإرساء ضمانات مبدأ المحاكمة العادلة (المطلب الأول).

ثم إنه لا يكفي للقول باستقلالية القضاء الإداري تكريس نظام ازدواجية القضاء فحسب، بل إن الاستقلال الفعلي يقتضي إقرار استقلالية عضوية للقاضي الإداري (المطلب الثاني).

¹ - ونقصد بذلك على الخصوص نظام وحدة القضاء الذي يتميز بوجود جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العدلي، واختصاص هذه الجهة عام وشامل لكل أنواع المنازعات القضائية بما فيها المنازعات التي تثور بين الأفراد والسلطات الإدارية. ويتميز هذا النظام أيضا بوجود نظام قانوني موحد، فالإدارة فيه تخضع لنفس القواعد القانونية المطبقة على الأفراد ولا يوجد قانون إداري مستقل عن القانون الخاص، ومن ثم لا يوجد قضاء إداري مستقل ومتخصص في المنازعات الإدارية، وعلى ذلك لا يمكن الحديث عن استقلالية القضاء الإداري في ظل النظام الموحد. ويتواجد هذا النظام بصفة أساسية في الدول الانجلوسكسونية مثل إنجلترا والولايات المتحدة. لمعلومات أكثر حول موضوع نظام القضاء الموحد أنظر: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.26؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 68؛ علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص.158 وما بعدها؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.86 وما بعدها؛ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتاب الحديث، مصر، 1996، ص.201 وما بعدها؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.20.

المطلب الأول:

الازدواجية القضائية مظهر لاستقلالية القضاء الإداري!.

ارتبط وجود ونشأة القضاء الإداري المستقل في فرنسا ارتباطا متلازما بقيام الازدواجية القضائية المفخرة الفرنسية كأحد الأنظمة القضائية التي عرفت رواجاً كبيراً في أنحاء العالم. ويعود سبب إنشاء القضاء الإداري المستقل واعتماد الازدواجية القضائية بالدرجة الأولى إلى الظروف التاريخية التي شهدتها فرنسا بعد الثورة الفرنسية، وبالدرجة الثانية إلى الجوانب الفنية والتقنية، حيث تتمثل هذه الجوانب في مراعاة طبيعة النشاط الإداري والحفاظ على التوازن بين السلطة والحرية، والتي تفرض وجود قاضي إداري مستقل على درجة عالية من الكفاءة والدراية والمعرفة بخبايا العمل الإداري للقيام بالرقابة القضائية المناسبة.¹

وتعني الازدواجية القضائية وجود هيئة قضائية إدارية مستقلة ومنفصلة عن القضاء العادي تختص دون سواها بالمنازعات الإدارية، وتطبق أمامها قواعد متميزة هي قواعد القانون الإداري، وإجراءات متميزة هي إجراءات التقاضي الإدارية.² نستنتج من خلال هذا التعريف أن نظام الازدواجية القضائية له مقومات جوهرية يقوم عليها (الفرع الأول)، ولا شك أن أساس الحكم على مدى نجاعة هذه المقومات، يجب أن يكون هو مدى نجاحها في ضمان الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم وعدم السماح للإدارة بالتعسف باعتبارها طرفاً ممتازاً، وبالتالي تبرز مدى فاعلية هذا النظام في تحقيق الاستقلالية للقضاء الإداري (الفرع الثاني).

¹ - مزيد من التفاصيل حول أسباب نشأة نظام القضاء المزدوج والقضاء الإداري المستقل في فرنسا أنظر:

-Jacques CHEVALLIER, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, L.G.D.J., Paris, 1970, p. 69; André DE.LAUBADERE, Traite de Droit Administratif, T.1, L.G.D.J., Paris, 1984.p. 435; Yves GAUDEMMENT, Droit administratif, 19^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 2010, p.p.37.ets; Pierre DEVOLVE, Paradoxe sur le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, in.Mélange René CHAPUS, n°16, Montchrestien, 1992, p.145; Olivier GOHIN, Contentieux Administratif, 7^{ème} édit, Lexis Nexis, Paris, 2012, p.p.26.ets; Jean-Louis AUTIN, Réflexions sur le système français de dualité juridictionnelle, Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, v. 42, n° 3, 2001, p.p.766-767.

²-Charles DEBBASH, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p. 172.

الفرع الأول:

مقومات القضاء المزدوج.

إن نظام ازدواجية القضاء يقوم أساساً على استقلالية هيكل القضاء الإداري عن هيكل القضاء العادي (أولاً)، وهذا الفصل يؤدي أحياناً إلى التنازع بين الهيكلين، الأمر الذي يقتضي وجود هيئة قضائية تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين (ثانياً). ثم إن الحديث عن قضاء مزدوج هيكلياً يستدعي أن تكون إجراءات التقاضي الإدارية مستقلة (ثالثاً).

أولاً: استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي:

إن القضاء الإداري منفصل ومستقل عن القضاء العادي في ظل نظام ازدواجية القضاء، ويترجم عادة هذا الفصل بأن لكل قضاء محاكمه الخاصة به، ويتألف من قضاة متميزين أيضاً عن قضاة محاكم القضاء الآخر¹، كما أن استقلال الجهتين القضائيتين عن بعضهما ووجود أجهزة قضائية متخصصة في النزاع الإداري، لا يشكل وحده معياراً كافياً لازدواجية القضاء، بل يجب أن تشكل هذه المحاكم المتخصصة في النزاع الإداري نظاماً متسلسلاً تتوجه محكمة عليا كمجلس الدولة مستقلة عن المحكمة العليا المدنية وذات سيادة²، ولا يتحقق ذلك إلا إذا استمدت هذه الهيئات وجودها من النصوص الدستورية أو القانونية، وإذا كان استقلال القضاء الإداري مضموناً بواسطة القواعد الدستورية من حيث وجوده، فإن هذا الاعتراف الدستوري بوجود القضاء الإداري من شأنه أن يقيد المشرع في المساس باستقلال هذا القضاء بدمجه في جهة القضاء العادي، كما يمثل اعترافاً دستورياً بمبدأ ازدواجية السلطة القضائية³.

ولقد كان لقرار كادو الشهير الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1889⁴ دوراً كبيراً في افتكاك مجلس الدولة لسلطة القضاء البات والقضاء على نظرية الوزير القاضي حيث نصب هذا

¹ - عمر عبد الرحمان البوريني، القضاء الإداري الأردني والمحاكمة العادلة، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد 2، دمشق، 2007، ص.9.

² - André DE.LAUBADERE, op.cit., p.429.

³ - Voir : C.E., Arrêt du 05/11/2003, Aff.Syndicat de la juridiction administrative c/ Mme Balbin, Req. n°253515. G.A.J.A., op.cit., p.66.

⁴ - C.E., Arrêt du 13/12/1889, Aff.Cadot, Req. n°66145. G.A.J.A., op.cit., p. 27.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الأخير نفسه قاضيا عاما في المنازعات الإدارية¹، غير أن هذا الأمر لم يكتمل بهذا التاريخ في قيام جهاز القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي إلا بعد الإصلاح القضائي الصادر بموجب امر 30 سبتمبر 1953²، الذي حول مجالس الإقليم إلى محاكم إدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وجعل مجلس الدولة درجة استئناف لأحكامها.

ورغم هذا التطور الذي شهده القضاء الإداري في فرنسا، إلا أنه لم يستكمل كامل مقومات استقلاليتها إلا بعد صدور قانون 31 ديسمبر 1987³، الذي أحدث لأول مرة مجالس الاستئناف الإدارية، التي تكون أحكامها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁴، في ظل نظام قضائي مزدوج مستقل فيه القضاء الإداري استقلالاً هيكلياً ووظيفياً عن القضاء العادي.

ويمكن تفسير هذا الفصل بأنه من الصعب على المحاكم العادية القيام بوظيفة الفصل في المنازعات الإدارية، ويصعب عليها تطبيق القانون الإداري الذي نشأ وتطور في كنف القضاء الإداري، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي ينشئ قضاء إدارياً منفصلاً عن القضاء العادي يعهد له بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية وفي سبيل هذا يطبق القانون الإداري⁵، وهذا ما جعل القضاء الإداري يتعرف على مختلف مشكلات الإدارة، وآليات تسييرها لكي يتمكن من رقابة تصرفاتها وبالتالي حماية الأفراد من اعتداءاتها المتكررة، وذلك من خلال التوفيق بين حقوق الأفراد وحررياتهم وكذا مقتضيات المصلحة العامة⁶.

¹ - بموجب هذا القرار أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه مختص للنظر في كل الطعون بالإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية، بينما في السابق لم يكن المجلس مختصاً إلا ببناء على نص صريح، فإن لم يكن فإن الاختصاص يرجع إلى الوزراء .

² - Décret n°53-934 du 30/06/1953, portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F., n°10, du 01/10/1953.

³ - Loi n° 87-1127 du 31/12/1987, portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F., n°22 du 02/06/1988.

⁴ - ومقتضى المرسوم رقم 2010-164 المتعلق باختصاصات وسير مختلف محاكم القضاء الإداري تم تقليص اختصاصات مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة.

-Article :L-1 du décret n° 2010-164 de 22/02/2010, relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives., J.O.R.F., n°45 du 23/02/2010.

⁵ - بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة تطبيقية للنظم القضائية في مصر فرنسا والجزائر، مطبعة عالم الكتاب، مصر، 1988، ص.231.

⁶ - C.E., Arrêt du 31/07/1942, Aff.Monpeurt, Req. n°71398, G.A.J.A., op.cit., p. 328; Arrêt du 13/05/1938, Aff. Caisse primaire, Req. n°57302, G.A.J.A., op.cit., p. 320.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

أما وضع القضاء الإداري في الجزائر وعلى غرار الكثير من الدول في مختلف أنحاء العالم التي تأثرت بالنموذج الفرنسي في الأخذ بنظام الازدواجية القضائية ونمط القضاء الإداري المستقل، فإن الدساتير السابقة عن دستور 1996 خصصت مجموعة من نصوصها إلى القضاء لكن ذلك كان بصفة عامة دون الإشارة إلى القضاء الإداري بصفة خاصة¹، إلى أن صدر دستور 1996 الذي تخلى المؤسس الدستوري من خلاله على نظام وحدة القضاء، وأعلن اعتناقه لنظام ازدواجية القضاء وأدخل مجموعة من النصوص شكلت الاعتراف الدستوري بالقضاء الإداري واستقلاله عن القضاء العادي وذلك بمقتضى المادة 152²، مدعما بذلك أسس دولة القانون وضمنان يوفر حماية أكثر لحق الأفراد في محاكمة عادلة.

وإذا كانت أسباب ومبررات الأخذ بنظام القضاء المزدوج في فرنسا تعود بالدرجة الأولى إلى أسباب تاريخية، وثانيا إلى أسباب تقنية وعملية، فإن الوضع يختلف نوعا ما بالنسبة للنظام القضائي الجزائري، فالملاحظ أن أسباب الأخذ بهذا النظام في دستور 1996 كانت غائبة في ديباجته، إلا أن فقهاء القانون في الجزائر أجمعوا أن تبني الازدواجية القضائية في الجزائر، أُعتبر خيارا مناسباً بالنظر للعيوب التي أفرزها نظام الوحدة القضائية من جهة، ومن جهة أخرى، أُعتبر ضرورة ملحة بالنظر إلى تزايد حجم المنازعات الإدارية وعدم تحكم القاضي العادي في هذا النوع من المنازعات³.

وقد حاول المشرع الجزائري تجسيد هذه الازدواجية من خلال إصداره لمجموعة من القوانين بداية بالقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والقانون رقم 02/98

¹ - نقصد بذلك كل من دستور 1963 ودستور 1976 ودستور 1989.

² - جاء في المادة 152 من دستور 1996 على أنه: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة الموقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي... تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري". تغير ترقيم هذه المادة الى 171 في دستور عام 2016 وإلى 2/179 في دستور عام 2020.

³ - لمزيد من التفاصيل حول مبررات تبني هذا النظام في الجزائر أنظر: بدران مراد، أسباب الازدواجية القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، العدد 7، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018، ص. 11 وما بعدها؛ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، 1962-2002، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 222 وما بعدها؛ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 173 وما بعدها؛ أنظر كذلك:

-Mokhtar BOUABDELLAH, L'expérience Algérienne du contentieux administratif , thèse de Doctorat, Faculté de droit, Université de Constantine, Alger, 2005, p.p. 24.ets

⁴ - المؤرخ في 1998/05/30، ج.ر.ج.ج.، رقم 37، المؤرخة في 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/11 المؤرخة في 26 يوليو 2011، ج.ر.ج.ج.، رقم 43، المؤرخة في 2011/08/03، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/18، المؤرخ في 2018/03/4، ج.ر.ج.ج.، رقم 15، المؤرخة في 2018/03/07.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

¹ المتعلق بالمحاكم الإدارية، وجعل المشرع من مجلس الدولة هيئة تابعة للسلطة القضائية² التي كفل لها دستور 1996 استقلالها في المادة 138 من دستور 1996³، وبذلك يكون المشرع قد خطى خطوة نحو تأسيس قضاء إداري مستقل، وبصدور هذا القانون تحدد نظام القضاء المزدوج إلى حد ما في الجزائر من خلال إنشاء قضاء إداري مستقل.

ثانيا: وجود هيئة مستقلة تفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين:

إن توزيع الاختصاص بين قواعد جهات القضاء الإداري والقضاء العادي ليست في الحقيقة على هذا القدر من البساطة واليسر، ذلك أن المشرع لا يستطيع في أي دولة من الدول أن يورد في قانون إجرائي على سبيل المثال، العد والحصر لجميع القضايا التي يعود الفصل فيها لجهة قضاء إدارية أم عادية، بل إن هناك قضايا تجمع في خصوصياتها بين الخصومة المدنية والمنازعة الإدارية، بما يعني أن جهة القضاء العادي ستقضي باختصاصها وهو ما ستفعله جهة القضاء الإداري، أو على خلاف ذلك تماما، وهذا ما يؤدي أحيانا إلى التنازع بينهما. وهذا الوضع يقتضي بالضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة عن الجهتين القضائيتين تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بينهما، وضمان الاستقلالية للقضاء الإداري، تعرف في الأنظمة القضائية بمحكمة التنازع⁴.

وقد حاول جانب من الفقه إعطاء وصف وتكييف من الناحية القانونية لمحكمة التنازع أهمها أنها محكمة تختص بعملية الفصل في التنازع الايجابي والسلبي بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، وحل مسألة صدور أحكام متناقضة بين هاتين الهيئتين⁵، أو أنها هيئة

¹ - المؤرخ في 1998/05/30، ج.ر.ج.ج.، رقم 37، المؤرخة في 1998

² - جاء في عرض أسباب مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة: " إن مجلس الدولة وضع تحت تبعية السلطة القضائية خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية فإن هذا الاختيار يشكل مرحلة ايجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات". رأي رقم 6 ر.ق.ع/م.د/ 98، مؤرخ في 1998/03/19، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.ج.ج.، عدد 37 سنة 1998.

³ - تغيير ترقيمها إلى 163 في دستور سنة 2020.

⁴ - عرفت هذه الهيئة بتسمية محكمة التنازع "Le tribunal des conflits" لأول مرة في فرنسا في دستور 1848 بموجب المادة 89 وهي نفس التسمية التي أخذ بها المؤسس الدستوري الجزائري.

⁵ - Charles DEBBASH, op.cit., p.125; André DE.LAUBADERE, op.cit., p.388; Yves GAUDEMET, op.cit., p.65; Franck SAJET, Le contentieux administratif, édit ,MB Formation, Paris, 2002, p.p.69.ets; M. GUYOMAR, Bernard SEILLER, Contentieux administratif, Dalloz, 2^{ème} édit, Paris, 2012, p.16.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

قضائية عليا مستقلة عن القضاء الإداري والقضاء العادي¹. ومهما يكن الاختلاف حول وصف المحكمة من الناحية القانونية، إلا أن الإجماع حول الدور الذي تلعبه في حل إشكالات تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين كان أكيدا وثابتاً، حيث اعتبرت محكمة التنازع دلالة على استقلال هيئات القضاء الإداري عن هيئات القضاء العادي².

وقد تأسست محكمة التنازع في الجزائر بموجب المادة 4/152 من دستور 1996 التي نصت على أن "تؤسس محكمة التنازع للفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة"، وتطبيقاً لأحكام الدستور صدر القانون العضوي رقم 03/98³ المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، حيث جاء في مادته 3 أن "محكمة التنازع تختص في الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري"، ولقد أثارت هذه المادة جدلاً حول صياغتها من حيث أنها جاءت مخالفة لنص الدستوري أي المادة 152 منه، إلا أن المؤسس الدستوري عدل هذه المادة في دستور عام 2016 حيث أصبحت المادة 171 تنص على أن " تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري"⁴.

ولقد حدد القانون رقم 03/98 اختصاص محكمة التنازع وجعله يقتصر على حل مسألة تنازع الإختصاص بين درجات القضاء العادي والإداري دون التطرق إلى موضوع الدعوى. كما لا يمكن لمحكمة التنازع أن تتدخل في نزاعات الإختصاص بين الجهات القضائية التابعة لنفس التنظيم

5
القضائي .

¹ - أنظر في هذه التعريفات: برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2011، ص.158؛ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص.168؛ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.136 وما بعدها؛ رشيد خلوي، المرجع السابق، ص.199.

² - Bernard SEILLER, La saisine du tribunal des conflits, Le tribunal des conflits bilan et perspective, Dalloz, France, 2009, p.p.62 -63.

³ - المؤرخ في 1998/06/03، ج.ر.ج.ج.، رقم 39، لسنة 1998

⁴ - تغير ترقيمها إلى 179 من دستور سنة 2020

⁵ - المادة 3 الفقرة 1 و2 من القانون رقم 03/98 سابق الإشارة إليه. وهذا ما أكدته أيضا المادة 15 من نفس القانون حيث نصت على أنه: " لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص".

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وحسب المادة 16 من نفس القانون، إن التنازع في الاختصاص يتحقق عندما "تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصيهما أو بعدم اختصاصيهما للفصل في نفس النزاع"، وذلك بشرط أن "يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية، ويكون الطلب مبينا على نفس السبب ونفس الموضوع المطروح أمام القاضي" (الفقرة 2 من نفس المادة). وانطلاقا من هذه المادة يتبين وجود حالتين من التنازع حول الاختصاص: حالة التنازع الايجابي حيث تقضي كل من الجهتين القضائيتين العادية والإدارية باختصاصيهما بنظر النزاع، والحالة الثانية هي التنازع السلبي أين تدعي كلتا الجهتين بعدم اختصاصيهما في الدعوى.

غير أن دور محكمة التنازع لا يقتصر على الجانب الشكلي (ايجابي أو سلبي) بل يتعداه إلى النظر في حالة تناقض الأحكام الناتجة بمناسبة وجود حكمين متناقضين أحدهما صادر عن جهة القضاء العادي، والآخر صادر عن القضاء الإداري وفي موضوع دعوى واحدة. ففي هذه الحالة تنظر محكمة التنازع بعديا في الاختصاص¹. وهنا على محكمة التنازع وبخلاف اختصاصها التحكيمي الأصيل في مسألة تنازع الاختصاص مجبرة على التصدي لموضوع النزاع لتفصل محددة الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، ومن ثمة إبطال قرار الجهة القضائي غير المختصة نوعيا وتثبيت قرار الجهة القضائية المختصة نوعيا.²

إلا أنه إذا ما تبين للقاضي الناظر في الخصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص وفي هذه الحالة تتوقف كل الإجراءات إلى غاية صدور قرار محكمة التنازع³، وما يميز هذا الإجراء أنه مقرر لمصلحة العدالة من خلال الفصل في موضوع الاختصاص والحصول على حل مبدئي سريع من شأنه تفادي النزاعات المحتملة، ويوفر العبء على المتقاضين في رفع الدعوى أمام محكمة التنازع⁴.

¹ - المادة 17 من القانون رقم 03/98. سابق الإشارة إليه.

² - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 229.

³ - المادة 18 من القانون رقم 03/98. سابق الإشارة إليه.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 405.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وتجدر الإشارة أن محكمة التنازع تصدر قرارات بأغلبية الأصوات، وهي غير قابلة لأي طعن وملزمة لقضاة النظامين القضائيين العادي والإداري¹. وقد صدر أول قرار لها بتاريخ 2000/05/08²، وتوالت قراراتها لتحل إشكالات التنازع وتؤكد على استقلالية القضاء الإداري³.

ثالثا: استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية:

إن وجود هيئات للقضاء الإداري مستقلة عن هيئات القضاء العادي في ظل نظام القضاء المزدوج، يفرض بالضرورة وجود إجراءات خاصة واجبة الإتباع أمام جهات القضاء الإداري، إذ أن وجود إجراءات خاصة بالدعوى الإدارية، يشكل ميزة كبيرة لنظام القضاء المزدوج، لأنه بفضل هذه الإجراءات الخاصة يمكن مراعاة خصائص النزاع الإداري، وإعادة التوازن بين أطراف الدعوى، فهي تقدم ضمانات جديدة للغاية للمتقاضين الذي يتواجد في مركز أدنى من الإدارة⁴، وتجعله على علم مسبق بالخطوات التي سوف تسلكها خصومته منذ طرحها أمام القضاء وحتى صدور حكم فيها، وتساهم في إنجاز الحقوق بصورة فعالة، لأنها تمكن القاضي من التحكم في سير الدعوى، والتوفيق بين مركزين متناقضين، من جهة المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، ومن جهة المصلحة الخاصة التي يمثلها الفرد، وكلاهما مصلحة يحميها الدستور والقانون⁵.

ويسلم الفقه الحديث بثبوت استقلالية وتميز إجراءات التقاضي الإدارية عن الإجراءات المدنية⁶، وإن كان هناك اختلاف حول تسميتها⁷، إلا أن الراجح فيها أنها تتفق في مفهومها والذي

¹ طبقا للمواد 28 و32 من القانون العضوي رقم 98/03. سابق الإشارة إليه.

² مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، الجزائر، 2000، ص 13.

³ أنظر على سبيل المثال: القرار رقم 73 المؤرخ في 2008/12/21، قضية بلدية سيدي بلعباس ضد/ ورثة المرحوم (غ.ع)، حيث أكدت محكمة التنازع على الاختصاص النوعي للقضاء الإداري بإبطال عقد توثيقي عندما تكون الإدارة طرفا في النزاع، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بمحكمة التنازع، الجزائر، 2009، ص.263؛ القرار رقم 76 المؤرخ في 2009/05/17، قضية (أ.ع) ضد/ (س.ه.ك)، قررت محكمة التنازع أن الفصل في الدعوى المرفوعة على الوالي ومدير أملاك الدولة وديوان الترقية والتسيير العقاري قصد إبطال قرار لجنة الدائرة وعقد البيع من اختصاص القضاء الإداري، نفس المرجع، ص.281.

⁴ Jean-Louis AUTIN, op.cit., p.777.

⁵ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.126.

⁶ Charles DEBBASH, op.cit., p.5; André DE.LAUBADERE, op.cit., p.393; René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 10^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 2002, p.112; Jean RIVERO, Droit administratif, 11^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1985, p.222.

⁷ أطلق عليها الفقيه René CHAPUS تسمية "إجراءات قضائية إدارية"، ويرى الفقيه Charles DEBBASH أنها "إجراءات نزاعية إدارية"، وذات التسمية أخذ بها الأستاذان AUBY et R. DRAGOJ-M. حول هذه التسميات أنظر:

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

يقصد بها مجموعة الأحكام الإجرائية والشكلية التي تبدأ بإجراءات رفع الدعوى الإدارية ونظرها والفصل فيها أمام جميع درجات التقاضي الإدارية.¹

وقد نظمت القوانين المقارنة إجراءات رفع الدعوى الإدارية والفصل فيها، من ذلك الإجراءات الإدارية في النظام الفرنسي المزدوج، فهي مستقلة عن الإجراءات المدنية، وواردة في قانون العدالة الإدارية²، وجرى التأكيد على هذه الاستقلالية في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي³.

وخصص المشرع الجزائري باباً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لإجراءات التقاضي الإدارية، يؤكد من خلاله على ضرورة أن تتناسب قواعد النظام الإجرائي مع النظام الهيكلي ذو الطبيعة المزدوجة، وكرس بذلك الاستقلالية والازدواجية الإجرائية ولو أنها نسبية⁴. ونفس الوضع في قانون مجلس الدولة المصري الذي نص على إجراءات رفع دعوى الإلغاء والفصل فيها وأحال إلى تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية فيما لم يرد به نص في قانون مجلس الدولة⁵.

إن الهدف من الإجراءات القضائية الإدارية يتمثل في التبسيط والسرعة في الإجراءات، ومنع التعقيد والإطالة والبعد بالمنازعة الإدارية من هيمنة الخصوم، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصاً دقيقاً ومتكيفاً مع مقتضى الخصائص المميزة للمنازعات في القانون الإداري⁶. وتحقيقاً

-René CHAPUS, op.cit., p.112; Charles DEBBASH, op.cit.,p.6; Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité du contentieux administratif, 3^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 1984, p.853.

¹ - شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص.78.
² - Le décret n°2016-1480 du 12/02 2016, Portant modification du code de justice administrative, J.O.R.F., n°0257, du 04/11/2016, comporte d'importantes évolutions procédurales destinées, selon le conseil d'Etat, à accélérer la procédure d'instruction et le traitement des requêtes devant les juridictions administratives; Ainsi: le décret n° 2016-1481 du 02/11/2016, Relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le conseil d'Etat, les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O.R.F., n°0269 du 18/11/2016.

³ - C.E., Arrêt du 14/10/1929, Aff. Thoreau, Req. n° 5127, Rec. p.932.

⁴ - تجدر الإشارة أنه سبق للقضاء الإداري قبل ذلك أن أكد أن القواعد المتعلقة بالقضايا الإدارية لا يمكن أن تحكمها قواعد الإجراءات المدنية وذلك في قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1966/12/16، قضية "Bardies Monstfa"، منشور في المجلة الجزائرية، 1967، ص.563؛ أشار إليه رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.77.

⁵ - شريف أحمد بعلوشة، المرجع السابق، ص.78.

⁶ - محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص.815.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لأهداف تتماشى وهذه الطبيعة، فإن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز بجملته من الخصائص لا تجد ما يقابلها في الإجراءات المدنية، أهمها:

1- أنها إجراءات كتابية في مجملها:

تتميز إجراءات التقاضي الإدارية في أغلب مراحل الدعوى الإدارية بالطابع الكتابي وهو الأصل، بينما الشفوية لا تعدو أن تكون إلا استثناء فيها¹. فالدعوى الإدارية لا تفتح إلا بعريضة مكتوبة، وعملية المرافعة لا تكون إلا من خلال المذكرات والمستندات والوثائق المكتوبة²، ويظهر ذلك جليا في مجمل القرارات القضائية الإدارية³، فعند الاطلاع مثلا على قرار لمجلس الدولة نلاحظ تكرار عبارة "بعد الاطلاع على العريضة والمذكرات المكتوبة ومستندات ملف القضية..".

إن الشكل الكتابي للإجراءات الإدارية خاصة ساهمت في قوة القضاء الإداري لأن الكتابة هي وسيلة إبداع وجمع وتحليل الأفكار⁴. فالمتقاضي في المواد الإدارية مطالب بتقديم طلباته وادعاءاته بوسائل مكتوبة تكون في شكل مذكرات مكتوبة، ويتم تبادلها بين أطراف الدعوى الإدارية، وتساعد هذه الخاصية في حصر وتوضيح وسائل الإثبات، مما يسهل على القاضي الإداري الفصل في الدعوى ضمن آجال معقولة.

ومرد هذه الخاصية يعود أساسا لطبيعة العلاقة التي تربط المرتفقين بالإدارة وطبيعة العمل الإداري ذاته، فالإدارة كطرف في النزاع الإداري تعتمد على الكتابة في كل تعاملاتها مع الأفراد، وهذه الأسباب تحتم أن تكون الإجراءات القضائية الإدارية مكتوبة.

2- أنها إجراءات شبه سرية:

تكون الإجراءات القضائية الإدارية شبه سرية في مواجهة الغير، أما بالنسبة لأطراف الدعوى فيجب أن يحاطوا علما بجميع الوثائق والمستندات والدفع⁵، ويرجع السبب في اقتران هذه الميزة

¹ -عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.256.

² -أنظر المواد: 815، 820، 846 و886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي هذا السياق نشير أن الطابع الكتابي أصبح طبقا للمادتين 9 و14 من ق.إ.م.إ.م. كأصل في إجراءات التقاضي أمام القضاء في كل المواد سواء كانت إدارية أو عادية، أنظر المواد: 815، 820، 846 و886 من ق.إ.م.إ.م. سابق الإشارة إليه.

³ -أكدت المحكمة العليا في قرار صادر عن الغرفة الإدارية رقم 75631 بتاريخ 10/03/1991 أنه: "من المقرر قانونا أن الأصل في إجراءات التقاضي الإدارية أمام المحكمة العليا أن تكون كتابية.."، قضية (ش.س)/ضد(م.ج.م.م.ن.ق)، المجلة القضائية، عدد 2، الجزائر، 1993، ص.146.

⁴ -بوحيدة عطا الله، الوجيز في القانون الإداري، دار هوم، الجزائر، 2014، ص.137.

⁵ -عمار عوابدي، المرجع السابق، ص.263.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

بالإجراءات الإدارية إلى أن أعمال الإدارة تحضر وتتخذ في محيط إداري محكوم بإجراءات مغلقة وسرية وهذه السرية تتطلبها المصلحة العامة، وبما أن إجراءات الدعوى الإدارية تتعلق بهذه الأعمال فإنها تستوحي هذا الطابع الشبه سري من قاعدة السرية الراسخة في العمل الإداري.¹ غير أن هذه الخاصية تعني سرية الجلسات وليس سرية الحكم الذي يتعين النطق به بصفة علانية، طبقاً للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنها إجراءات ذات طابع تحقيقي أو استقصائي:

يرى أغلب الفقه أن النظام الإجرائي في القضاء الإداري يتميز بطابعه التحقيقي²، ولعل هذا الطابع يمثل أهم مظاهر استقلالية الإجراءات القضائية الإدارية عن إجراءات الدعوى المدنية. إن المبرر الرئيسي لهذا الطابع التحقيقي يكمن في عدم المساواة بين أطراف الخصومة الإدارية، حيث توجد السلطة الإدارية في المركز الأقوى وبيدها وسائل الإثبات التي يحتاجها المتقاضى الضعيف، أين يصعب عليه في أغلب الأحيان الحصول عليها لإثبات ادعاءاته³، ومن هنا يظهر الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيه إجراءات الخصومة الإدارية وتحقيق التوازن بين طرفين غير متكافئين، إذ يكفي أن تصل الدعوى إلى القاضي الإداري حتى يتحمل هو عبء السير بها، وبالتالي تخرج عن الخصوم أطراف الدعوى الإدارية⁴، فهو الذي يتحكم في الخصومة، ويأمر بالسير في إجراءاتها، ويقرر متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها، وترتب عن هذا الطابع أن تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من لدن الخصومة، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة⁵، الأمر الذي يبرز ضرورة أن تكون هذه الإجراءات مستقلة حتى تحقق الغرض منها، وقد أفرد قانون الإجراءات

¹ - Charles DEBBASH, op.cit.,p.16.

² - Jean-Marie AUBY, Roland DRAGO, op.cit.,p.865; Charles DEBBASH, Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 4^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1985,p.452 ; Roger PERROT, op.cit.,p.457 ;Christian GABOLDE, op.cit.,p.195.

³ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد9، الجزائر، 2009، ص.13.

⁴ - René CHAPUS, op.cit., p.638; Pierre TAURENT FERIER, Jacques PETIT , Précis de droit administratif, 4^{ème} édit, Montchristien, Paris, 2004, p. 435.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.943.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المدنية والإدارية في سبيل التأكيد على ذلك، قسما كاملا لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية، يملك فيها القاضي الإداري سلطات واسعة في إدارة التحقيق وتوجيه الدعوى¹.

وقد أكد القضاء الإداري في مناسبات عدة على الطابع الحقيقي للإجراءات الإدارية، منها مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد في إحدى قراراته أن "الأمر متروك للقاضي لتكوين قناعة بشأن النقاط محل النقاش وأنه يملك حق مطالبة الإدارة بتقديم المستندات ووسائل الإثبات التي من المحتمل أن تكون مفيدة للنزاع"²، ونجد القضاء الإداري الجزائري قد عبر عن موقفه بوضوح في هذه المسألة إعمالا لسلطات القاضي الحقيقية³، من ذلك ما جاء في قرار المحكمة العليا أنه "من المستقر عليه قضاء... في المواد الإدارية أن الإجراءات تكتسي طابع التحري والتحقيق ويتولى الإشراف عليها قاض يتمتع بحرية التصرف اتجاه هذه الإجراءات"⁴، وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها بأن "الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام، وأن طبيعة المنازعة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور ايجابي فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم فيها لما يراه لاستيفاء تحضيرها وتمهيتها للفصل فيها"⁵.

¹ - أنظر المواد 838 إلى 876 والمواد من 884 إلى 887 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

² - C.E., Arrêt du 26/11/2012, Aff. Cordière, Req. n° 354108, Rec. p. 394; voir aussi dans le même sance: Arrêt du 25/07/1975, Aff. Ville de loudres, Req. n° 88144, Rec.p.445.

³ - مراد بدران، المرجع السابق، ص. 17.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 57024، مؤرخ في 1989/01/12، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد 04، الجزائر، 1990، ص. 189.

⁵ - قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1522، صادر بتاريخ 2005/04/09، سنة 27 ق.ع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، سنة 36، ج 1، ص. 859.

الفرع الثاني:

مدى فاعلية النظام القضائي المزدوج في تحقيق الاستقلالية للقضاء الإداري.

يدور الجدل منذ وقت بعيد حول المشروعية السياسية لنظامي القضاء المزدوج والقضاء الموحد¹، وأيهما يمثل النظام الأنجع والأفضل، وعلى اعتبار أن المبرر الحقيقي لظهور ونشأة نظام القضاء المزدوج قد زال حسب بعض فقهاء القانون²، وبزوال السبب فهل يضحى هذا الأخير لا داعي لوجوده والإبقاء عليه، وبالتالي يصبح القاضي العادي أفضل من الناحية الفصل في المنازعات الإدارية والرقابة على أعمال الإدارة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالنفي بطبيعة الحال، فلو نظرنا للبلاد الأنجلوسكسونية كإنجلترا والولايات المتحدة التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد، فإننا نلاحظ أن الاقتناع يزداد في هذه الدول بعدم فاعلية نظام الرقابة عن طريق القضاء العادي على أعمال الإدارة³، ويشهد على ذلك، ما قامت به إنجلترا في السنوات الأخيرة من إنشاء لمحكمة إدارية متخصصة في عام 2000 بهدف الإسراع في تحقيق العدالة المتخصصة التي يكون من السهل اللجوء إليها، وهذا في ظل النظام الموحد، فوجود قضاء إداري متخصص يجعل إقحام الإدارة في الدعوى أمراً ضرورياً ومفترضاً⁴.

¹ - جاكلين مورون دوفيليه، النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية، ترجمة الدكتور رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، السنة الأولى، العدد 1، قطر، 2007، ص.42.

² - من بين الفقهاء الذين أثاروا مسألة إزالة أو الإبقاء على نظام الازدواجية القضائية وبالتالي القضاء الإداري: Agathe VAN LAG, Le dualisme juridictionnel en France une question toujours d'actualité, A.J.D.A., 2005, p.1761; Danièle LOCHAK, La justice administrative, 2^{ème} édition, Montchrestien, France, 1994, p.p.43-47; Didier TRUCHET, Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel, Revue Justices, n° 3, janvier 1996, p.53; voir également du même auteur: Plaidoyer pour une cause perdue: la fin du dualisme juridictionnel, A.J.D.A., 2005, p.p.71-76; Danielle LABETOULE, L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif, A.J.D.A., France, 2005, p. 1776 ; Dominique ROUSSEAU, Radicaliser la démocratie : Proposition pour une refondation, édit. Le Seuil, 2015, p.p.120-12.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 116؛ أنظر كذلك في نفس المعنى: Jacqueline MORAND-DEVILLER, Droit administrative, 12^{ème} édition, Montchrestien, France, 2011, p.15.

⁴ - جاكلين مورون دوفيليه، المرجع السابق، ص.42.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لذلك نقول أن اختفاء أو زوال مبررات نشوء نظام القضاء المزدوج لم يؤد إلى العدول عن هذا النظام إلى نظام القضاء الموحد، بل على العكس من ذلك، استمر هذا النظام وتطور وتدعم وجوده، حتى أن القضاء الإداري الفرنسي تطور وبلغ ذروته، وأصبح يضاهي القضاء العادي أو يفوقه في ظل نظام قضائي مزدوج جد متطور، سواء ذلك على المستوى الهيكلي من خلال هيئات القضاء الإداري التي أصبحت مكتملة ومائلة في درجات التقاضي مثلها مثل هيئات القضاء العادي، أو على المستوى الوظيفي من خلال الأحكام الإدارية الصادرة عنه، والتي أصبحت اجتهادا قضائيا مسبقا ونموذجا تمهل وتقربس منه الكثير من الأنظمة القضائية في كثير من الدول، وهو الذي حقق في الأخير، ورغم كل الصعاب والانتقادات¹ والجدل حول وجود القضاء الإداري في فرنسا، استقلالية مؤكدة هيكلية ووظيفية وإجرائية.

ومهما يكن من الأمر، فإن الذي يهمنا هو ما يتحقق في ظل النظام القضائي المزدوج من أهداف وغايات تجعل من القضاء الإداري قضاءً مستقلاً ومتميزاً، يخدم المتقاضين في وصوله إلى محاكمة عادلة (أولاً). ومع ذلك، وبالرغم من الآثار الإيجابية التي كرسها هذا النظام إلا أنه لم يخل هو الآخر من نقائص تحد من فعاليته في تحقيق الاستقلالية المنشودة للقضاء الإداري وبالخصوص على مستوى القضاء الجزائري (ثانياً).

أولاً: تحقيق الفاعلية:

إن البحث عن عدالة متخصصة مثل القضاء المزدوج يفسر اختيار نظام يهدف إلى حسن سير العدالة، وهذا النظام من شأنه أن يشكل دفعا قويا لتعزيز تطور مرفق العدالة، وتحسين خدماته يعود بالفائدة على المتقاضين في الحصول على محاكمة عادلة.

ولما كان المتقاضين يتواجد في المركز الضعيف بالمقارنة مع النفوذ الذي تملكه السلطة الإدارية، فإن هذا النظام يحقق فعالية أكثر للمتقاضين من خلال تدخل القاضي الإداري لحماية هذا الطرف الضعيف بما يحوزه من سلطات واسعة منحها له القانون في نظام ازدواجية القضاء، بهدف تمكينه

¹-لمزيد من التفاصيل حول هذه الانتقادات أنظر:

- François BURDEAU, Les crises du principe de dualité des juridictions , R.F.D.A., n°5, 1990, p. 38.ets.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

من إحداث نوع من التوازن بين السلطة الإدارية والمتقاضي العادي، ومن هذا الجانب، يمكن القول أن هذا النظام يضمن أكثر العدالة للمتقاضي.

وتبرز فعالية تبني نظام الازدواجية القضائية، في وضع حد لتجاوزات الإدارة بفرض الرقابة عليها، وذلك بتخصيص قضاء مستقل يحكمها، نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية، فالواقع أن نظام الرقابة القضائية على الإدارة عن طريق قضاء إداري متخصص ومستقل عن القضاء العادي هو النظام الذي يفوق كثيرا في فاعليته وإيجابيته نظام القضاء الموحد¹، حيث أن خبرة القضاء الإداري في نظام القضاء المزدوج، وفهمه لأساليب الإدارة والقدرة على كشف خباياها ومعاملاتها مع الأفراد، والسياسة الحكيمة التي يستطيع أن يرسمها في الرقابة، كل هذا يؤدي إلى الرقابة الفعالة الحقيقية، مما يوفر مناخا مناسب أكثر لتحقيق ضمانات المحاكمة العادلة.

إن القضاء الإداري أكثر قدرة من غيره على الفصل في المنازعات الإدارية نظرا لما يمثله هذا التنظيم القضائي من ترجمة وتجسيد لاعتبارات التخصص القانوني المتشعب والمتزايد باستمرار، كما أن الروابط الإدارية تحتم وجود هذا النوع من التخصص. فهذه الروابط لها سماتها وخصائصها تختلف عن الروابط العادية، ومن ثمة فالقاضي الإداري يجد نفسه مطالبا بابتكار وابتداع الحلول المناسبة للطبيعة الخاصة لهذه الروابط، الأمر الذي أسهم في تكوين قواعد قانونية خاصة تتلاءم ومتطلبات الإدارة العامة ومقتضيات فعاليتها. ولقد أسهم القضاء الإداري بفضل اجتهاده المستنير بإيجاد نقطة التوازن الضرورية بين حماية المصالح الفردية وحماية المصلحة العامة، من ذلك نظرية الظروف الطارئة ونظرية عمل الأمير في مجال العقود الإدارية التي تعد خير شاهد على ذلك، وبذلك حقق حماية منطقية وعقلانية لحقوق وحرية الأفراد حتى وصف القضاء الإداري بأنه حامي حقوق الأفراد وحريةاتهم².

وقد تجسدت هذه الحماية في قرارات مجلس الدولة الجزائري، حيث سمحت له الفرصة لبيان في اجتهاده القضائي مدى امتثاله واستيعابه لهذه المتطلبات المتصلة بحماية الحقوق والحرية، من بينها قرار صادر بتاريخ 2009/10/21 استند فيه مجلس الدولة على المادة 44 من الدستور التي تكرر حقوق وحرية الأفراد بتقريره انه "يحق للمدعي التمتع بهذه الحرية الأساسية التي تستند

¹-Jean-Marie AUBY , Roland DRAGO, op.cit.,p.114.

²-علي خاطر شطناوي، المرجع السابق، ص.163.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إلى أساس دستوري والتي تكون السلطات التنفيذية مكلفة بوضعها قيد التطبيق"¹، ويتضح من هذا القرار أن مجلس الدولة قد وضع قاعدة عامة مفادها أنه يقع على جميع السلطات الإدارية مهمة تطبيق ما جاء به الدستور فيما يتعلق بالحقوق الأساسية للأفراد.

والحقيقة أن كثيرا من اجتهادات القضاء الإداري التي قدمت للمتقاضين وقلصت من غموض الإدارة وتعسفها في المسار النزاعي، قد أسهمت في بناء النظام القانوني للدولة، وأصبحت مقننة في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لاسيما على مستوى قضاء الاستعجال²، وشروطه ومنح القاضي سلطات إصدار أوامر للإدارة.

وقد أصبحت الحقوق الأساسية عناصر لامناص منها في الإجراءات الإدارية، فبالنظر للخصائص التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية في النظام المزدوج، فإنها تعتبر بالنسبة للمتقاضين ضمانا قوية لعدالة الأحكام الإدارية، وتعد بالنسبة للقاضي وسيلة لتحقيق التوازن بين الطرفين³، وخاصة التحقيق في إجراءات التقاضي الإدارية تساعد القاضي في القيام بدوره الإيجابي في الهيمنة على إجراءات الدعوى، ورقابتها، وتوجيهها، وتسهيل عليه جمع عناصر الإثبات بما يتفق وحسن سير العدالة. والقاضي الإداري وهو يقوم أعمال الإدارة، يحترم العدالة بمعناها الواسع، ومن ثم فإن هذه الإجراءات تعتبر وسيلة لتحقيق وضمان محاكمة عادلة.

ويبقى أن نشير في الأخير إلى أن القضاء الإداري في ظل نظام القضاء المزدوج هو وحده الذي سمح، ويسمح بإنشاء قانون إداري يحكم نشاط الإدارة في علاقاتها مع الأفراد، ووضع الكثير من القيود على سلطات الإدارة من أجل توفير ضمانات مباشرة للأفراد⁴، والمعروف أن القضاء الإداري قد أنشأ مبادئ قانونية عامة تنطبق دون حاجة للنص عليها، مثل مبدأ المساواة واحترام حق الدفاع،

¹-قرار مجلس الدولة رقم 052342 مؤرخ في 21/10/2009 ؛ أنظر كذلك القرار الصادر بتاريخ 2003/03/05 ، قضية س.ر./ ضد رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية. القرارين غير منشورين؛ وهو الأمر الذي أكد عليه منذ سنوات مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته نذكر منها: -C.E., Arrêt du 08/04/1987, Aff.Peltier, Req. n° 55895, Rec. p.128; Arrêt du 19/04/1991, Aff.M. Belgacem, Req. n° 107470 ,Rec.p.152; Arrêt du 19/01/2001, Aff. M. Depertes, Req. n° 228928, Rec. p.235.

²- لاسيما المادتين 919 و 920 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

³- عائدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص.144.

⁴ -J. RIVERO, op.cit. , p. 701; Jacques CAILLOSSE, La justification du maintien actuel du dualisme juridictionnel , A.J.D.A., Paris, 2005, p.1781.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

والمعروف أن المبادئ العامة للقانون تعتبر مصدرا هاما من مصادر المشروعية، وعلى ذلك يؤدي القضاء الإداري دورا جوهريا في إلزام السلطات الإدارية باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها.

ثانيا: النقائص والصعوبات:

إن ضمان علوية القانون وتحقيق العدالة رهين بصلافة ووضوح الهياكل القضائية التي يرسمها المشرع، والتي لا بد أن تكون حسب توقعات المتقاضين في تحقيق ما يصبو إليه عند لجوئه إلى القضاء، ورغم التأثير الإيجابي الذي حققه نظام القضاء المزدوج، إلا أن النقائص التي يعرفها هذا النظام أفرزت جملة من الصعوبات على مستوى القضاء الإداري، جعلت استقلاليتها نسبية وفعاليتها محدودة لاسيما على المستوى الهيكلي(1)، وحتى النصوص المنظمة للإجراءات أمام القضاء الإداري يظهر فيها الكثير من النقائص التي يجب أخذها بعين الاعتبار لضمان قضاء إداري ناجع ومتخصص، فرغم أن المشرع خصها بقانون يجعل من استقلالها ثابتاً وأكيداً، إلا أنها تبقى استقلالية محدودة بالنظر لما يعترضها من نقائص(2).

1- استقلالية هيكلية ناقصة:

إن نظام ازدواجية القضاء الذي تكرر بمقتضاه استقلال القضاء الإداري هيكلية ووظيفيا في النظام القضائي الفرنسي، لم يحقق نفس الطموح والأهداف في بعض الأنظمة المقارنة الأخرى التي تأثرت بالنموذج الفرنسي للعدالة الإدارية وتبنت القضاء المزدوج، بل إن القضاء الإداري لم يشهد استقلالية كاملة حتى في فرنسا مهد نشأته إلا بعد مدة طويلة، عرف فيها منهجية مرحلية في تطوير نظام القضاء الإداري وتنقيحه من العيوب التي يفرزها التطبيق بشكل يتماشى مع خبرة القضاء ورسوخ التجربة، وهكذا فإن مجالس الاستئناف الإدارية لم تنشأ إلا في 1987، وبذلك تفرغ مجلس الدولة لوظيفته الرئيسية المتمثلة بالنظر في الطعن بالنقض.

وحتى في بعض الدول المجاورة التي تبنت هذا النظام يمكن ملاحظة هذا النقص، فمثلا تميز النظام القضائي الإداري التونسي بعدم الاستقرار وعدم وضوح الرؤية رغم تبنيها للازدواجية القضائية منذ صدور دستور 1959، وترتب عن ذلك نقائص على المستوى الهيكلي للقضاء الإداري

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إلى غاية صدور دستور 2014 أين اكتملت هيكلته، وأصبح يتكون من محكمة إدارية عليا، ومن محاكم إدارية استئنافية، ومحاكم إدارية ابتدائية وهذا بعد مدة طويلة من تبني النظام المزدوج¹.

وما يلاحظ أن المشرع المغربي أنشأ محاكم إدارية²، ومحاكم استئناف إدارية³ في إطار تبنيه لازدواجية القضاء، إلا أن هذه الخطوة الايجابية لم تكن كافية لاحتواء كافة السلبات في القضاء الإداري المغربي، حيث لا زال هذا الأخير يشهد إختلالات على الصعيد الهيكلي، فلا يمكن الحديث عن قضاء مزدوج حقيقي في غياب هيئة إدارية عليا مستقلة عن القضاء العادي، وهذا يشكل نقصا في القضاء الإداري المغربي، كما تبقى محكمة النقض مختصة بالبت في تنازع الاختصاص أمام عدم إنشاء محكمة التنازع.

وبالرجوع إلى التجربة الجزائرية، فإننا نلاحظ تميزها وانفرادها عن باقي الدول الأخرى التي تبنت نظام الازدواجية القضائية، حيث لم يرتق القضاء الإداري في الجزائر إلى مرتبة الجهاز القضائي الكامل والمستقل، فهو مازال جهازاً قضائياً غير مكتمل ما جعل استقلاليته الهيكلية ناقصة، نتيجة لغياب الكثير من أركان ازدواجية القضاء. وعليه فهذه الازدواجية الهيكلية المطبقة في الجزائر كما وصفها بعض أساتذة القانون⁴ لا تخدم المتقاضين، إذ لا بد من تحقق ازدواجية قضائية حقيقية لتحقيق الغرض من تبني نظام القضاء الإداري المستقل.

ومن بين الملاحظات التي تم تسجيلها على النظام القضائي المزدوج في الجزائر، أنه أغفل جزئياً مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعتبر أحد الضمانات الأساسية لمبدأ المحاكمة العادلة، وهذا يتجلى من خلال نص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 والتي أقرت باختصاص مجلس الدولة بالنظر ابتدائياً ونهائياً في الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة عن الهيئات المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والتنظيمات المهنية المستقلة، ولا تقبل أي طريق من طرق الطعن العادية إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره

¹ - تكرر هذا التنظيم الهيكلي بموجب الفصل 116 من دستور 2014.

² - القانون رقم 41/90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ج.ر.م.م.، عدد 4229، صادرة بتاريخ 17 نوفمبر 1993.

³ - القانون رقم 80/03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، ج.ر.م.م.، عدد 5398، صادرة بتاريخ 23 فبراير 2003.

⁴ - على حد قول الأستاذ رشيد خلوفي في عدة مناسبات يعتبر الإصلاح القضائي الذي جاء بعد دستور 96 تغيير هيكله لاغير... وهي إلى حد ما تنفي وجود ازدواجية حقيقية في النظام القضائي الجزائري رغم توافر بعض العناصر اللازمة لبناء هذه الازدواجية القضائية. رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم تغيير هيكله، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2000، ص.60.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

صادر بتاريخ 2002/09/23¹، وهذا على عكس ما هو ساري في القضاء العادي حيث تكتمل درجات التقاضي فيه.

والملاحظ أن مجلس الدولة قد أكد على مبدأ التقاضي على درجتين وضرورة عدم حرمان المتقاضي منه في قرار صادر بتاريخ 1999/04/19² الذي جاء فيه: "حيث أنه حتى لا يحرم المستأنف من درجتي التقاضي تعين صرفه للتقاضي من جديد إن أراد..". والحقيقة أن هذا النوع من الاختصاص له سلبياته أكثر من ايجابياته، ذلك أن المشرع وإن قصد منح منازعات الإدارة المركزية لقضاة مجلس الدولة لكفاءتهم وخبرتهم الطويلة في المجال الإداري، غير أن ذلك لا يخلو من المساوئ، فزيادة عن كونه يقاسم ويشارك المحاكم الإدارية القضاء الابتدائي كاختصاص أصيل لها، فهو أيضا يحرم المتقاضين ضد الإدارة المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والتنظيمات المهنية الوطنية من الطعن بالاستئناف، بما أن قرار مجلس الدولة سوف يصدر بصفة ابتدائية ونهائية لاسيما إذا ما علمنا ما يتيح الطعن بالاستئناف من أوجه دفاع متعددة من خلال عرض النزاع أمام درجة ثانية للتقاضي، مقارنة بأوجه الدفاع في طرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر المحدودة والضيقة.

كما أن اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الاستئناف المرفوع أمامه يثير إشكالية حرمان المتقاضي من طريق للطعن من طرق الطعن غير العادية، ألا وهو الطعن بالنقض، وذلك لأن مجلس الدولة يفصل في مثل هذه الطعون بموجب حكم نهائي، لكن القاعدة العامة تقضي أن الحكم النهائي يمكن الطعن فيه بالطعن بالنقض، بينما نجد أن الأحكام النهائية الصادرة عن مجلس الدولة عندما تصدر عنه بناء على استئناف رفع أمامه تكون غير قابلة للطعن بالنقض، حيث قرر مجلس الدولة في عدة قرارات على عدم جواز الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عنه³، مما يثير إشكالية

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 07/304، قضية (ش.م.) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص.155.

² - قرار رقم 160507، قضية (ل.م.) ضد (ت.ن)، نفس المرجع، ص.103.

³ - من بينها: القرار رقم 07/304، نفس المرجع، ص.155؛ القرار رقم 11052، مؤرخ في 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص.175؛ وفي القرار رقم 72652 مؤرخ في 19/07/2012 قرر أن "القرارات الصادرة عنه كجهة استئناف وحيدة لأعمال المحاكم الإدارية تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها عن طريق النقض"، قضية (م.ع) ضد بلدية بئر مراد رابح، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص.172؛ وجدد مجلس الدولة تأكيده على عدم قبول الطعن بالنقض في قراراته من خلال القرارين التاليين: القرار رقم 121218، الصادر بتاريخ 17/03/2016 عن الغرفة الخامسة، بين المستثمرة الفلاحية/ ضد ولاية بومرداس؛ القرار رقم 120565، الصادر بتاريخ 12/01/2016 عن الغرفة الخامسة، بين بلدية القبة/ ضد شركة التضامن (ن.م). قرارات غير منشورين.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

حرمان المتقاضين من وسيلة الطعن بالنقض، وهذا الوضع يؤدي إلى عدم تكافؤ الفرص الممنوحة للمتقاضين أمام الجهتين القضائيتين مما يخل بمبدأ المحاكمة العادلة.

وعلى العموم ، نلاحظ أن المؤسس الدستوري حاول تدارك هذا النقص في دستور سنة 2020 وقام باستحداث المحاكم الإستئنافية الإدارية وهذا ما نستشفه من المادة 2/179 حيث نص فيها على أن "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للإستئناف..."، وهذا الإصلاح من شأنه تخفيف الثقل على كاهل مجلس الدولة من جهة، ومن جهة أخرى يضمن تكافؤ الفرص بين المتقاضين في مجالي القضاء العادي والقضاء الإداري. وهذا في انتظار صدور القانون المنظم للمحاكم الإستئنافية.

ومن ناحية أخرى، فإن الأخذ بنظام القضاء المزدوج يقتضي توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، بحيث تختص كل جهة بالنظر في نوع معين من النزاعات، ولا يجوز الخروج على الاختصاص الذي حدده لها المشرع¹، وهذا الأمر ينتج عنه عدم وضوح الاختصاص بالنسبة للأفراد، مما يؤدي إلى "خليط" قانوني لا يمكن قراءته بسهولة من قبل المتقاضي الذي عادة ما تعوزه الثقافة القانونية²، وهذا الغموض والتعقيد الذي يلزم قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي يفضي أحيانا إلى إهدار حقوق الأفراد لتعذر معرفة القضاء المختص بالفصل في النزاع، في الوقت الذي أصبحت فيه نقطة الفصل بين قواعد القانون العام والقانون الخاص تضيق، وتتسع المساحة القانونية المشتركة بين القاضي الإداري والقاضي العادي، ونتيجة لبروز أوضاع قانونية جديدة وظهور نظام قانون مزدوج يطبق في بعض المجالات، تطورت فكرة المطالبة بإعادة النظر والتفكير في نظام الازدواجية القضائية.

2- محدودية استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية:

من مميزات نظام الازدواجية القضائية استقلالية إجراءات التقاضي وتخصيص قانون خاص للإجراءات الإدارية تنفرد به المنازعات الإدارية، ولكن رغم كل الخصائص التي تتميز بها الإجراءات الإدارية والتي تجعل من استقلالها ثابتاً وأكيداً عن الإجراءات المدنية، إلا أنها تبقى استقلالية محدودة.

¹ - المادة 6/140 من الدستور تنص أنه: " يشرع البرلمان في...القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية. "

² -René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 2008 , p.638; Agathe VAN LANG, op.cit., p.p. 1760 - 1762.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

إن ظاهرة محدودية استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية ليست وليدة النظام القضائي الجزائري، بل هي سمة رافقت الكثير من التجارب القضائية الإدارية وفي مقدمتها فرنسا¹، فإذا كان هذا هو حالها في موطنها الأصلي أين وصفت استقلاليته بالنسبية، فكيف يكون وضعها في دول أخرى كالجائر؟، فلا شك أن هذه النسبية أو المحدودية ستكون أكثر وضوحاً وأوسع نطاقاً في نظامنا القضائي، وهو الأمر الذي يتجلى من خلال كثرة الإحالات إلى الإجراءات المدنية التي تعرفها الإجراءات الإدارية.

ومن خلال تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي الذي كان يستمد قواعده الإجرائية من الاجتهادات القضائية تارة، ومن قانون الإجراءات المدنية عند الحاجة تارة أخرى، لا كأساس للفصل في المنازعة الإدارية، لكن لما يكون الحل الأنسب هو استعمال قواعد قانون الإجراءات المدنية لحل المنازعة الإدارية²، وهذا هو حال مجلس الدولة المصري الذي يقرب تطبيق قواعد القانون الخاص بما يتناسب والخصومة الإدارية المطروحة أمامه³، وهذا نفس التوجه بالنسبة للقضاء الإداري الإسباني⁴، بما يوحي بتأثير واستعمال الإجراءات العادية كلما اقتضت الضرورة لذلك. أما المشرع الجزائري، فإنه لم يعط صفة الاستقلالية والانفراد للإجراءات الإدارية، نتيجة لورود الإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية ضمن قانون موحد، بل الأكثر من ذلك، تكريسه لفكرة الإحالة على القواعد الإجرائية المدنية، وهذا هو الظاهر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.

إن 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

¹ - حتى أن الفقيه René CHAPUS وصف استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية في فرنسا بأنها نسبية قائلاً:

"Dire que cette procédure (juridictionnelle administrative) est le principe...c'est dire qu'elle n'est pas absolue". op.cit., p.113.

²-Benoit PLESSIX, Le juge administratif, le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil, R.F.D.A., n°1, 2005, p.p 375- 378 ; Jean-Louis AUTIN, Réflexions sur le système français de dualité juridictionnelle, Cahiers de droit, Faculté de droit de l'Université Laval, v. 42, n° 3, 2001, p.p.81-80

³ -عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص.26

⁴ - Benoit PLESSIX, op.cit., p.379.

⁵ -سلماني منير، قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي الثامن حول: "التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون"، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس 2018، ص.525.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

كإجراءات أمام القضاء الإداري عن طريق الاستعارة¹، حتى وإن كان المشرع قد أفرد عددا لا بأس به من المواد للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وخصص لها كتابا تحت عنوان "الإجراءات المتبعة في المادة الإدارية" إلا أنه نص على إحالات كثيرة على القواعد المشتركة، والتي تشمل الاختصاص الإقليمي مع بعض الاستثناءات، ووسائل التحقيق والتبليغات، وكذلك فيما يخص طرق الطعن العادية منها وغير العادية مما يبرز تتبع نفس إجراءات الدعاوى المدنية².

لا يمكن أن ننكر أن هذا القانون أتى بعدة مستجدات كلها تهدف إلى حماية الفرد واحترام حقوقه وصون حريته وضمان محاكمة عادلة له، مريدا بذلك التماشي مع المواثيق والمعاهدات الدولية. غير أنه لم يستطع الإتيان بتنظيم إجرائي مستقل ومميز للهيكل القضائي الإداري بدرجة مساوية وموازية للتنظيم الإجرائي العادي³، وهذا في حد ذاته يشكل ضعفا للقضاء الإداري الجزائري، لأن الضرورة أصبحت تقتضي العمل على إيجاد قانون للإجراءات الإدارية مستقل عن قانون الإجراءات المدنية.

إن فعالية حماية الحريات العامة في مواجهة مثلا سلطات الضبط الإداري متوقفة على سرعة سير القضاء، وتبسيط الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء الإداري، وإذا كان الدستور يضمن حق التقاضي في اللجوء إلى القضاء لإنصافه، فمن حق المتقاضي أن يحصل على حكم في النزاع في أسرع وقت ممكن حتى يرتب أموره⁴.

وتعتبر المدة التي تستغرقها مختلف إجراءات سير الخصومة القضائية في المنازعات الإدارية في ظل النظام المزدوج مدة طويلة جدا، ابتداء من تسجيل القضية، إلى التحقيق فيها، ووصولاً إلى مرحلة الحكم، ثم الطعن فيه إذا ما قرر أحد الأطراف ذلك، وحتى الحصول على حكم قابل للتنفيذ، بل قد يصبح ذلك الحكم دون فعالية لانتفاء السبب من ورائه، بالنظر للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية والأثر غير الموقوف للطعن القضائي، مما يرتب نتائج سلبية وخطيرة على حقوق الأفراد

¹-بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد2، الجزائر، 2016، ص.8.

²- أنظر المواد:803، ومن 858 إلى 862، 865، 869، 871، 872، 888، 896، 961، 963، 976، 977 من ق.إ.م. وإ.سابق الإشارة إليه.

³ -بوجادي عمر، المرجع السابق، ص.8.

⁴-عبد الله عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص.231.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وحرياتهم، وقد يضطر نتيجة إلى طول الانتظار إلى ترك الخصومة وفقدان الأمل في الحصول حقه، بل ويشك في نزاهة وحياد القاضي.

علاوة على الطابع الكتابي لها، فإنه رغم الجانب الإيجابي الذي تحمله هذه الميزة لكونها وسيلة لجمع الأفكار وتحليلها بشكل أعمق، إلا أنها تؤدي إلى البطء في الإجراءات، حيث أصبحت تشكل نقطة سلبية تتمثل في طول فترة الحكم في النزاع خاصة فيما يتعلق بتبادل المذكرات الكتابية بين طرفي الدعوى، وهذا نظرا لأجل الجواب حدد بمدة شهرين وهي مدة طويلة نسبيا.

وفي هذا السياق، نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أدانت فرنسا عدة مرات، منتقدة نظام القضاء مزدوج، وذلك بسبب التعقيد الذي يعرفه هذا النظام¹، والذي ينتج عنه طول مدة الفصل في القضايا مخالفة بذلك مبادئ المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية².

ونتيجة لضغط المحكمة الأوروبية على فرنسا في شأن تحقيق العدالة للمتقاضين³، اتجه مجلس الدولة الفرنسي نحو إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ومنح تعويضات مناسبة للمتضرر من طول مدة الإجراءات القضائية أمام المحاكم الإدارية⁴.

وهذا الوضع يبقى أقل حدة في القضاء الإداري الجزائري حيث ظلت الوزارة الوصية تجدد الحرص والرغبة في تحقيق السرعة في معالجة الملفات والتقليص من التأخير في مجال تحرير الأحكام والقرارات وطبعتها وتبليغها في إطار برنامج إصلاح العدالة، وتبع ذلك عدة تعليمات من وزير العدل من بينها تعليمة تتعلق بتحديد عدد التأجيلات في القضية على أن لا تتعدى 06 تأجيلات كأقصى حد، وإلزام القضاة على إثر ذلك بالتخلص من الكم الهائل من القضايا في وقت قصير والفصل في

¹ - ويرجع سبب ذلك إلى النظام الذي ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي في معالجة الدعاوى حيث لا يتم البت في القضية إلا بعد النظر فيها من طرف ثلاث قضاة بصفة متتالية وقسم كامل من أقسام المجلس، والحكم يصدر عن تشكيلة لا تقل عن خمسة قضاة. لتفاصيل أكثر راجع: Danièle LOCHAK, op.cit., p.p.104.ets.

² - CEDH, Arrêt du 28/11/2000, Aff. Leclercq c/ France, Req. n° 38398/97, §30 ; Arrêt du 02/08/2000, Aff. Satonnet c/ France, Req. n° 30412/96, §29.

³ - sur ce point voir : J.-F. FLAUSS, Dualité des ordres de juridiction et Cour européenne des droits de l'homme, Mél. Waline, Dalloz, Paris, 2002, p. 525.

⁴ C.E., Arrêt du 28/06/2002, Aff. Ministre de la Justice c/P. Magiera, Req. n° 239575, G.A.J.A., op.cit., p. 107.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

القضية خلال أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ تسجيل الدعوى، وأيضا التعليمات التي تلزم القضاة برقن الأحكام¹. إلا أن الظاهر من هذه التعليمات، أنها تمثل تدخلا في عمل القاضي، وبالتالي عدم استقلالته وقد يعتبر التزامه بذلك امثالاً لتعليمات وزير العدل أكثر منه تطلع القضاة للالتزام بمبادئ المحاكمة العادلة.

وعموما، ومع تأسيس المحاكم الإستئنافية في دستور سنة 2020 لاستكمال استقلالية القضاء الإداري، فإنه يجب على المشرع الجزائري التفكير في وضع قانون للإجراءات الإدارية مستقل عن الإجراءات المدنية يتضمن سير الإجراءات أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الإستئنافية ومجلس الدولة وإنما نأمل ذلك في انتظار صدور قانون خاص بالمحاكم الإستئنافية وتنصيبها وطنيا أو على الأقل جهويا.

المطلب الثاني:

الاستقلالية العضوية للقضاء الإداري.

إن ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضها طبيعة مهامه لكونه القاضي المختص أصلا في فحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، مما يقتضي إحاطة القضاة بجملة من الضمانات العضوية والإدارية. إلا أنه ومن خلال التمعن في بعض الأنظمة القضائية، ومنها القضاء الإداري الجزائري، يظهر عدم وجود نظام قانوني خاص يحكم قضاة القضاء الإداري وخضوع القاضي الإداري، لنظام قانوني واحد ومشترك إلى جانب القاضي العادي مع عدم الاعتراف بوجود جهاز خاص بالقضاة الإداريين يضمن لهم استقلالهم، مما يجعلهم تابعين مع زملائهم القضاة العاديين إلى السلطة القضائية من جهة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى يلاحظ أن الاستقلالية العضوية للقاضي الإداري

¹ - هذه التعليمات دخلت حيز النفاذ في أكتوبر 2010، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون الأساسي للقضاة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه لا يوجد ما يلزم القاضي برقن الأحكام بنفسه، بل نجد هذه المهمة من صميم عمل موظفي أمانة الضبط حسب ما نصت عليه المادة 2/49 من المرسوم التنفيذي رقم 08-409 مؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائي، ج.ر.ج.ج.، عدد 73 لسنة 2008.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

تبقى نسبية ومهزوزة نتيجة للحضور المكثف للسلطة التنفيذية وتدخلاتها في تنظيم شؤون القضاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تبعية القضاء الإداري للسلطة القضائية.

تفترض ازدواجية القضائية إقرار نظام قانوني متميز ومستقل للقاضي الإداري عن النظام القانوني للقاضي العادي نظرا لاختلاف المهمة المكلف بها كل قاضي وطبيعة المنازعة والقانون المطبق. غير أن المشرع الجزائري عند تبنيه لنظام الازدواجية القضائية والقضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي، لم يساير هذا الاتجاه، وأبقى على وحدة السلطة القضائية، مع إخضاع قضاة كلا الهرمين القضائيين الإداري والعادي إلى نظام قانوني واحد، رغم الازدواجية في الهياكل، وهو ما يدل على انتماء وتبعية القضاء الإداري إلى السلطة القضائية.

وقد تبنى المؤسس الدستوري هذا الاتجاه ليؤكد أن القضاء الإداري يدخل ضمن السلطة القضائية ويظهر ذلك جليا من خلال المادة 152 من دستور 1996¹ التي جاءت على ذكر مجلس الدولة كهيئة عليا في القضاء الإداري، إلى جانب المحكمة العليا، مما يعني دون شك أن قضاته تابعين للسلطة القضائية، كما أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 اعتبر أن "مجلس الدولة ..تابع للسلطة القضائية" وزاد التأكيد خلال تنصيب رئيس الجمهورية لمجلس الدولة الذي أشار أن "مجلس الدولة جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية"².

إن تبرير المشرع الجزائري لإلحاق هياكل القضاء الإداري بالسلطة القضائية خلافا للأنظمة القضائية لبعض الدول التي جعلته تابعا للسلطة التنفيذية³، هو مبدأ الفصل بين السلطات وتوحيد السلطة القضائية لحماية المجتمع والحريات، كما اعتمد وزير العدل على نفس التبرير في كلمته التي

¹ - تغير ترقيمها إلى 179 في دستور سنة 2020.

² - أشار إلى ذلك: رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.9.

³ - نقصد بذلك فرنسا حيث كان القضاء الإداري في بدايته تابعا للسلطة التنفيذية بالنظر إلى الظروف التاريخية لنشأته. غير أن هذا الوضع لم يعد كالسابق فقد كان لقرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في 1980/07/22 أبعادا مهمة في إيجاد أساس دستوري لاعتبار القضاء الإداري الفرنسي جزء من السلطة القضائية استنادا على المادة 64 من دستور 1958، وأكد على ذلك مرة أخرى في قراره الصادر في 1987/01/23. لأكثر تفاصيل حول هذه القرارات أنظر:

-Danièle LOCHAK ,op.cit.,pp.27.ets.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

ألقاها أثناء تقديم مشروع القانون العضوي أمام مجلس الوزراء¹، إن هذه التبعية للسلطة القضائية نابعة من اعتقاد المشرع الجزائري أن هذه الهيئة لا تكتمل استقلاليتها العضوية والوظيفية إلا بعدم إخضاعها للسلطة التنفيذية، ذلك أن وظيفة القضاء الإداري تتعلق أساساً بالفصل في المنازعات الإدارية التي تشكل الإدارة طرفاً فيها، وأن التسليم بتبعية هذا الأخير لهذه السلطة يعني عدم احترامها لقراراته طالما أنها تمارس عليه وصايتها ونفوذها².

ويتربط على تبعية القضاء الإداري للسلطة القضائية آثاراً تتمثل في خضوع القضاة الإداريين لنظام قانوني واحد ومشارك مع القضاة العاديين، فقد أخضع المشرع الجزائري قضاة القضاء الإداري للقانون الأساسي للقضاء، وجاء هذا الاعتراف بالتنصيب عليه صراحة في نص المادة 2/2 من القانون 11/04: "يشمل سلك القضاء: قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية"، وكذلك في القانون 01/98 المتعلق بمجلس الدولة بمقتضى المادة 20 "يخضع القضاة المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء"، والمادة 3 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية "يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين القاضي الإداري والقاضي العادي رغم اختلاف طبيعة وظروف ممارسة مهامهم، بل أخضعهم إلى القانون نفسه المتمثل في القانون الأساسي للقضاء دون أي اعتبار لازدواجية القضاء. إن هذا الوضع للقاضي الإداري يجعلنا نتساءل هل القاضي الموجود بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية هو فعلاً قاضي إداري أم أنه مجرد قاضي عادي مكلف بالفصل في المنازعات الإدارية؟.

انطلاقاً من فكرة إخضاع القاضي الإداري إلى نفس النظام القانوني الذي ينتهي إليه القضاة العاديين، وبالنتيجة لذلك، يتلقى القاضي الإداري نفس التكوين المتخصص، فإن الإجابة ستكون حتماً بالنفي، وذلك لعدم مسايرة هذا النظام لمبدأ التخصص، فمن أجل تحقيق فعالية القضاء الإداري في تحقيق العدالة يجب تكوين قضاة متخصصين في المنازعات الإدارية ومطلعين على النشاط الإداري والتطورات المستمرة للقانون الإداري، وهو ما يفتقر إليه القاضي الإداري في الجزائر، بل إن القاضي العادي هو نفسه القاضي الإداري في القضاء الإداري، وهذا فيه انتقاص من ضمانات استقلال

1 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص. 58.

2 - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 296.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

القضاء الإداري، وكان من الأجدر أن يحظى القاضي الإداري بنظام خاص به على غرار ما هو ساري في النظام الفرنسي، حيث يخضع مستشاري وقضاة المحاكم الإدارية لأحكام تقنين القضاء الإدارية، بالإضافة إلى أحكام قانون الوظيفة العامة، وكذلك إلى سلطات المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، أما مستشارو الدولة لدى مجلس الدولة، فيحكمهم تقنين القضاء الإداري، ويخضعون لسلطة نائب رئيس مجلس الدولة¹.

إن إدراج القاضي الإداري الجزائري في سلطة قضائية واحدة يؤدي بالضرورة إلى إخضاعه لرقابة المجلس الأعلى للقضاء، من حيث مساره المهني وفي مجال التأديب، بالمقارنة مع ما ذهبت إليه الكثير من الأنظمة المقارنة التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية إلى إقرار مجلس أعلى يخص القضاء الإداري مستقل عن المجلس الأعلى للقضاء العادي، لأجل ضمان استقلالية القضاء الإداري، وهذا ما يتميز به القضاء الإداري في النظام الفرنسي حيث يخضع القاضي الإداري في مجال رقابة المسار المهني والإجراءات التأديبية للمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية، ومجالس الاستئناف الإدارية الذي يتأسسه نائب رئيس مجلس الدولة².

والحقيقة أن الأهمية التي يحظى بها القضاء الإداري إنما تتحدد بالمكانة التي تعطى للقاضي الإداري من خلال نظام أساسي متميز ومستقل، وهكذا ليس صحيحاً الحكم مسبقاً بتحقيق الاستقلالية العضوية الكاملة للقضاء الإداري في نظامنا القضائي المزدوج بمجرد تبعيته للسلطة القضائية وقطع أي ارتباط بينه وبين السلطة التنفيذية. فرغم كونها استقلالية عضوية في شكلها، إلا أنها تبقى في حقيقة جوهرها ومضمونها استقلالية نسبية، نتيجة لعدم الاعتراف للقاضي الإداري بنظام قانوني خاص به يحقق استقلاله، وهو ما يجعله مجرد قاضي عادي مختص في المنازعات الإدارية ليس إلا³. وكان من الأفضل لو أقر المشرع قانوناً عضوياً خاصاً بالقاضي الإداري يضمن هذه الاستقلالية ويراعى في أحكامه خصوصية هذا القضاء.

¹ -Hélène PAULIAT, Le modèle français d'administration de la justice , Distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative, R.F.A.P., v.1, n°125, 2008, pp.93.ets.

²-Article: L232-1 Du Code de justice administrative.

³ -حسب رأي الدكتور رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.72.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وفي ظل غياب نظام قانوني متميز ومستقل للقاضي الإداري تحت غطاء وحدة السلطة القضائية المنتهج في الجزائر، فإن البحث عن استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية سيكون حتما ضمن استقلالية القضاء ككل.

الفرع الثاني:

نفوذ السلطة التنفيذية أداة لإخضاع القضاة عضويا.

إن معظم الأنظمة الحديثة كرسست في دساتيرها استقلالية القضاء بما يفترض أن يمارس القضاة مهامهم القضائية في كنف استقلال حقيقي¹ عن السلطة التنفيذية. إلا أن التجربة بينت أن القضاة غالبا ما يتعرضون للضغوطات التي تمارسها هذه الأخيرة، وبتأثير أكبر على القاضي الإداري - على اعتبار أنه شديد الاحتكاك بالسلطات الإدارية ومن يقوم بالرقابة على أعمالها. فقد منح القانون للسلطة التنفيذية سلطة تعيين القضاة وتسيير مسارهم المهني (أولا). ثم إن المشرع اعتبر هيئة محافظ الدولة مجرد امتداد لنظام النيابة العامة، فهل يعني هذا أنه يسري على هذه الهيئة نفس نظام النيابة العامة الذي أسسه التبعية التدريجية لوزير العدل؟ وما هو تأثير ذلك على استقلالية هذه الهيئة؟ (ثانيا).

أولا- هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وتسيير مسارهم المهني:

رغم استقلالية السلطتين عن بعضهما بإقرار الدساتير، إلا أنه يظهر في بعض النظم تدخل السلطة التنفيذية من خلال استحوادها على عملية تعيين القضاة (1) وحضور هذه السلطة على مستوى المجلس الأعلى للقضاء يعد تهديداً للإستقلال العضوي للقضاة (2).

1- تعيين قضاة القضاء الإداري اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية:

أخذت العديد من دول العالم رغم اختلاف ظروفها السياسية ونظمها القانونية بطريق التعيين لاسيما التعيين من طرف السلطة التنفيذية. لكن في مقابل ذلك، لا يجوز أن يكون لسلطة التعيين تأثير على أوضاع القضاة ترغيبا أو ترهيبا خصوصا فيما يتعلق بمرتباتهم، أو تأديبهم، أو عزلهم، بل يجب أن تحاط عملية التعيين من جانب السلطة التنفيذية بضمانات تكفل

¹ - أنظر المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص. 21 وما بعدها.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

للقضاة الحفاظ على استقلالهم وحيادهم المكفول دستوريا، حتى يطمئن الأفراد من قدرة القاضي على كبح تعسف الإدارة وصيانة حقوقهم.¹

وبالرجوع إلى الجزائر، فإن الطريقة المعتمدة في تعيين القضاة -بما فهم القاضي الإداري- تُظهر التبعية للسلطة التنفيذية، حيث يتم التعيين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي²، مع أن الدستور أكد على أن المجلس الأعلى للقضاء يقرر تعيين القضاة³، لكن الملاحظ أن المجلس كان يحضى فقط بدور استشاري في تعيين وترسيم القضاة، ويظهر ذلك جليا من خلال ما ورد في القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع على "أن يعين كل من رئيس محكمة التنازع ونصف عدد قضاة محكمة التنازع من بين قضاة مجلس الدولة، وقاضي بصفته محافظ الدولة الكل من طرف رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل بعد الأخذ برأي المجلس الأعلى للقضاء"⁴، وكذلك من خلال استقراء القانون رقم 11/04 وبالتحديد المادتين 49 و50 منه، يلاحظ أن التعيين في المناصب النوعية بالقضاء الإداري وعلى رأسها منصب رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة ورئيس محكمة إدارية ومحافظ دولة لدى محكمة إدارية يتم من طرف رئيس الجمهورية ويقوم بإنهاء مهامهم بنفس الطريقة، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁵، وأن التحكم في هذه المناصب المهمة يعني التحكم في القضاء الإداري برمته.

كما أن منصب رئيس مجلس الدولة الذي يعين بمرسوم رئاسي بموجب المادة 5/92 من دستور 2020، وباستقراء المادة 49 من القانون 11/04، يتضح أنه لم يتم وضع شروط خاصة بتقيد رئيس الجمهورية في تعيين رئيس مجلس الدولة، وأمام الغموض الذي يكتنف في من يعين لهذا المركز الحساس بجهاز القضاء الإداري، عندها يملك رئيس الجمهورية سلطة تقديرية لا تشاركه فيها أية

¹ - لقد اعتمد القاضي الإداري في قضية جمعية الأمل على تلك الاستقلالية المقررة في المادة 138 من الدستور "السلطة القضائية مستقلة" ليقرر اختصاصه ويستند إليها بالأساس مما يظهر أثر تلك الخاصية في دفع القاضي إلى مواجهة قرار الوالي الممثل عن السلطة التنفيذية. أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 159، صادر بتاريخ 2000/03/27، الغرفة الرابعة، قضية جمعية الأمل/ضد والي عنابة، المتتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هوم، الجزائر، 2003، ص.203.

² - المادة 4/92 و5 و8 من دستور 2020، المادة 3 من القانون رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 181 من دستور سنة 2020.

⁴ - أنظر المواد 7، 8، 9 القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع. سابق الإشارة إليه.

⁵ - حددت المادة 50 من القانون 11/04 المناصب النوعية للقضاء الإداري التي يكون التعيين فيها بمرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

هيئة أخرى وغير قابلة للتفويض فيها¹، وبالتالي يمكن القول أن سلطته في تعيين رئيس مجلس الدولة واسعة.

وهذا ما كان مقروا في دستور 1996 وحتى في دستور سنة 2016، وطبعا هذه المشورة التي كان يقدمها المجلس في هذا الشأن تعتبر غير ملزمة للسلطة التنفيذية. والحقيقة أن تغييب الرأي الملزم للمجلس الأعلى للقضاء في التعيين في المناصب النوعية المتعلقة بقضاة القضاء الإداري يعد تناقضا مع ما جاء في نص الدستور ويؤكد هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة.

غير أن هذا الوضع قد تغير في دستور سنة 2020 حيث أن المؤسس الدستوري سعى إلى تعزيز دور ومكانة المجلس الأعلى للقضاء كمؤسسة دستورية، وبعدها كان رأيه في هذا المجال مجرد استشارة "بعد المداولة" التي لا تفيد معناها طبيعة الرأي، إن كان ملزما من عدمه، فقد أضفى المؤسس الدستوري بذلك الإلزامية على آراء المجلس الأعلى للقضاء بمقتضى المادة 2/181 التي نصت على أن "يتم التعيين في الوظائف القضائية النوعية بموجب مرسوم رئاسي بعد رأي مطابق للمجلس الأعلى للقضاء" وعملا بأحكام هذه المادة فإن رئيس الجمهورية ملزم أن يطابق التعيينات التي قررها مع الرأي الذي أصدره المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالتعيينات في المناصب النوعية.

إن هذا الوضع ليس مقترنا بالجزائر فحسب، بل هو حال معظم النظم التي تتبع طريق التعيين خاصة منها العربية، إذ نلاحظ أنه في المملكة الأردنية نص قانون القضاء الإداري² في المادة 22/ب على أن يعين رئيس المحكمة الإدارية العليا بقرار من المجلس، على أن يقترن القرار بالإرادة الملكية، فعلى الأقل يكون قرار التعيين نابعاً من المجلس القضائي، وحتى على مستوى هيئة المجلس الأعلى للقضاء الذي يفترض به ضمان الاستقلالية للقاضي الإداري فإن رئيسها في النظام المملكة الأردنية المادة 12/ب يتم تعيينه وقبول استقالته بإرادة ملكية.

وأما في مصر وبصدور القانون رقم 13 بتاريخ 2017/04/27 المعدل للقانون رقم 47 لعام 1972 الخاص بمجلس الدولة، فقد قدم القانون آلية جديدة تلخص في قيام رئيس الجمهورية، بإرادته المنفردة ودون مراجعة من أي سلطة أخرى، بتعيين القضاة، ومنها منصب رئيس المحكمة

¹ - تنص المادة 2/93 من دستور سنة 2020 على أنه : "كما لا يجوز أن يفوض سلطته...".

² - رقم 27 لسنة 2014، ج.ر.م.أ.، رقم 5297، المؤرخة في 2014/08/17.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الإدارية العليا وقد لاقى هذا القانون معارضة شديدة ارتكزت في مجملها على أن هكذا قانون من شأنه تقويض استقلال القضاء بشكل كلي والسيطرة على قياداته من خلال التحكم بعملية تعيينهم.

ومهما يكن من الأمر فإن استحواد السلطة التنفيذية على سلطة التعيين والترسيم أياً كان بعد ذلك دور المجلس كمشارك في هذه العملية، سيؤثر حتماً بالسلب على استقلالية القضاء لاسيما القضاء الإداري، حيث يصبح القاضي الإداري خاضعاً وتابعا لسلطة التعيين، فكيف يكون وضع القاضي الإداري وهو الذي يقوم بالرقابة على أعمال السلطة التي قامت بتعيينه؟.

2- المجلس الأعلى للقضاء أداة في يد السلطة التنفيذية يهدد استقلاله العضوي:

يقتضي استقلال القضاء الإداري استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية في إدارة شؤون القضاة، مما يتطلب وجود مجلس أعلى للقضاة يتكفل بمهمة إدارة مساره المني بعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية، ويضمن لهم الاستقلال العضوي، هذا هو المفروض. لكن الملاحظ هو العكس، ذلك أن هيمنة السلطة التنفيذية لا تتوقف عند التعيين والترسيم، بل تمتد إلى أبعد من ذلك، لتمس جميع مراحل المسار المهني للقاضي في مقابل المشاركة المحدودة للمجلس الأعلى للقضاء في إدارة هذا المسار. فمن المفروض أن يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من قضاة فقط دون إشراك ممثلين للسلطة التنفيذية، من أجل ضمان استقلالية القضاة، إلا أن بعض الأنظمة¹ وفي مقدمتها الدستور الجزائري جعلت من رئيس الجمهورية يتراأس المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 173 من دستور 2016 ، وأن يكون وزير العدل نائبا له²، غير أن هذه المؤسسة الدستورية شهدت نقلة نوعية في دستور 2020 حيث أنه وبمقتضى المادة 180 منه فقد وزير العدل دوره كنائب للرئيس واستبعد تماماً من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، وأوكلت نيابة الرئيس حسب الفقرة الثانية من نفس المادة للرئيس الأول للمحكمة العليا، وفقد أيضاً وزير العدل أغلبية الأعضاء التابعين له مثل النائب العام للمحكمة العليا من تشكيلة المجلس، وأصبح قضاة النيابة يشكلون الثلث من بين الأعضاء المنتخبين بدلا من تشكيلهم للنصف كما هو منصوص عليه في القانون العضوي 12/04، وهذا بعد عقود من الهيمنة

¹- هذا ما ورد أيضا في الدستور المغربي الذي نص صراحة على أن الملك هو الذي يرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية في الفصل 115 من الدستور 2011، إلا أنه أزاح من تركيبة المجلس وزير العدل الذي كان ينوب الملك، وعوض بالرئيس الأول لمحكمة النقض حسب المادة 6 من الظهير الشريف رقم 40-16-1 الصادر في 24/03/2016 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، ج.ر.م.م.، رقم 6456-6 مؤرخة في 14/04/2016.

²- وهو نفس ما نصت عليه المادة 03 من القانون 12/04. سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

التي كانت تفرضها السلطة التنفيذية على القضاة، عبر التحكم في المجلس الأعلى للقضاء الذي كان يديره وزير العدل نيابة عن رئيس الجمهورية، وهو ما كان محل جدل مستمر بين القضاة والسلطة، خاصة في الفترة الممتدة من نهاية سنة 2018 إلى بداية سنة 2021، التي شهدت صراعا حادا بين نقابة القضاة ووزير العدل الحالي.

غير أن بقاء رئيس الجمهورية كرئيس أول للمجلس الأعلى للقضاء، يجعل هذا الأخير يتمتع بسلطات واسعة، وهذا الأمر حتما سيشكل ضغطا على القضاة، لاسيما وأن المؤسس الدستوري قد مكن رئيس الجمهورية من تعيين عضوين (2) في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء يختارهم بحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاء¹، دون أي شرط أو قيد أو استشارة أو اقتراح من أحد، وبالرغم من أن المؤسس الدستوري قد قلص من عدد الأعضاء الذين يختارهم رئيس الجمهورية، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا حول مدى استقلال هؤلاء الأعضاء بأرائهم عن توجيهات سلطة التعيين (رئيس الجمهورية)،

ويمكن القول أنه في الفترة التي سبقت دستور 2020 أن التشكيلة التي كان عليها المجلس الأعلى للقضاء كانت تسمح بالتحكم فيه من طرف السلطة التنفيذية، وهذا الوضع غير مقبول، لأنه يمس بالاستقلال العضوي للقضاء، لاسيما وأن التمثيل في المجلس الأعلى للقضاء كان غير متوازن للقضاة الإداريين، مقارنة بزملائهم من القضاة العادي. ومرد ذلك إلى انعدام وجود مجلس قضائي أو محاكم استئنافية إدارية على مستوى القضاء الإداري، ففي غياب هذا الجزء من هيكل القضاء الإداري، يُضيق القضاة الإداريين مقعدين اثنين (2) من التشكيلة الأساسية للمجلس الأعلى للقضاء، خصوصا أمام استبعاد كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة من التشكيلة، وهذا لا يتماشى وازدواجية القضاء واستقلالية القضاء الإداري.

أما في دستور 2020 فالملاحظ أن المؤسس الدستوري قد أولى اهتماما بالغا للقضاء الإداري. فقد جاءت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء مغايرة للتشكيلة التي نص عليها القانون العضوي رقم 04-12 حيث أصبح رئيس مجلس الدولة ضمن التشكيلة الجديدة للمجلس، إلا أنه لم يمنح له لا

¹ - المادة 180 الفقرة 3 المطلة 3 من دستور سنة 2020.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

رئاسة التشكيلة ولا نائب الرئيس، كما تم رفع عدد الأعضاء الذين ينتمون إلى سلك القضاء الإداري إلى 6 أعضاء في تشكيلة المجلس، وهذا يشكل دفعا لضمان استقلالية القضاء الإداري.

ولكن على الرغم من التطورات الايجابية التي أقرها التعديل الدستوري الجديد، إلا أن اختصاصات وزير العدل وتدخلاته على حساب المجلس الأعلى للقضاء تبقى قائمة، لاسيما إذا ما علمنا أنه لوزير العدل صلاحية نقل محافظي الدولة والقضاة العاملين بالمصالح الإدارية لمجلس الدولة لضرورة المصلحة حسب ما جاء في المادة 4/26 من القانون 11/04، حيث تبقى مسألة تقدير ذلك أمراً متروكاً لوزارة العدل التي تقدم اقتراحات نقل القضاة للمجلس للتداول بشأنها. وفي هذه الحالة، فإنه يصعب على المجلس رفض اقتراحات الوزارة لأن مفهوم ضرورة المصلحة وحسن سير العدالة مفهوم واسع، وهو ما يجعل هذا الحق غير مضمون ولا يخدم مبدأ استقلالية القضاء¹.

وقد أجاز القانون لوزير العدل سلطة توجيه إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده، بل وحتى توقيف القاضي الذي ارتكب خطأ جسيماً²، وهذا ما يثير العديد من الإشكالات القانونية، كون أن المجلس الأعلى للقضاء هو المخول بمتابعة المسار المهني للقضاة، ويتعين إناطة هذه الصلاحيات له لا لوزير العدل³.

كما يمكن لوزير العدل أن يقوم بإحالة القضاة في حالة ارتكابهم أفعال توجب المتابعة على المجلس الأعلى، ولكن هنا لا تتم المحاكمة التأديبية إلا إذا قامت وزارة العدل بمباشرة إجراءات المتابعة ضد القاضي المعني⁴، وهو ما يضرب في العمق مصداقية السلطة القضائية الممثلة في المجلس الأعلى للقضاء الذي خوله الدستور مسؤولية مراقبة القاضي عن كيفية قيامه بمهمته⁵.

¹ - ومع ذلك اعترف المشرع للقاضي المعني بحركة التنقل أن يقدم تظلماً أمام المجلس في أجل شهر، ولكن بعد التحاقه بمنصب عمله الجديد (المادة 3/26 من القانون 11/04) إلا أن هذه الآلية في نظرنا تبقى قاصرة لأن الواقع أثبت أن القاضي المتظلم ينتظر سنة كاملة مضطربة يتحمل خلالها مشقة التنقل وعدم الاستقرار ومنتظراً رد المجلس لأن الحركة تكون سنوية.

² - أنظر المادة 71 و65 من القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. سابق الإشارة إليه.

³ - المادة 181 من دستور 2020 تنص على أن: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم ومساوهم الوظيفي".

⁴ - المادة 22 من القانون 12/04. سابق الإشارة إليه.

⁵ - تسند رئاسة المجلس عندما يعقد كهيئة تأديبية إلى رئيس المحكمة العليا بدلا من وزير العدل غير أن هذا الأخير يعين ممثلاً عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية ويشارك في المناقشات ولا يحضر المداوالت (المادة 23 من القانون 12/04)، وقد أثبتت مسألة

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

والحقيقة أن وزارة العدل أصبحت تتحكم في عمل القضاة بدرجة خطيرة، ويتمثل ذلك في مطالبتهم بالإسراع في البت في القضايا، بل إن القضاة أصبحوا يورطون حتى في القضايا السياسية، ويطلب منهم أحيانا استشارة السلطة التنفيذية قبل إصدار أحكامهم¹، وهذا التدخل من جانب السلطة التنفيذية صرف القاضي الإداري عن مهمته الأساسية في حماية الحقوق وحرية وتحقق محاكمة عادلة، فقد أصبح القاضي يستعمل من طرف السلطة التنفيذية في منع الإضرابات، وفي إلغاء مؤتمرات الأحزاب السياسية، ولا يتدخل في إلغاء أغلب الانتخابات التي شاهها التزوير والتلاعب، رغم إشرافه على العملية الانتخابية.

وما عمليات "التطهير القضائي" أو نقل القضاة أو ترفيتهم التي يلجأ إليها النظام في فترة الأزمات أو التغيرات السياسية في الدولة² أو الفترات التي تسبق الانتخابات أو تليها، إلا دليل على السيطرة التي تفرضها السلطة التنفيذية على سلك القضاة، فلما لا نستفيد من تجربة الدول الأخرى كفرنسا مثلا التي أقرت مجلساً أعلى لجهاز القضاء الإداري مستقلاً عن المجلس الأعلى للقضاء العادي³ لأجل ضمان استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة⁴. أو المشرع التونسي الذي

حضور المفتش العام لوزارة العدل جلسة التأديب التي تمت بمقر وزارة العدل إلى جانب المدير العام للموارد البشرية للوزارة ذاتها في حيثيات الحكم الإداري المتعلق بقضية القاضي والنقابي السابق "عبد الله هبول" وهو ما يطعن في تشكيلة المجلس التأديبي. أنظر: -Abdelkader KHADIR, Les garanties disciplinaires de la fonction publique, édit, Dar Houma, Alger, 2014, pp.277.ets.

¹ -مثلا أقدمت عليه المديرية العامة للتوظيف العمومية، التي ألزمت مجلس الدولة عبر محضر اجتماع إلى استشارتها قبل إصدار أحكامه. لمزيد من التفاصيل أنظر: عبد القادر خضير، المجلس الأعلى للقضاء، النشر الجامعي للجزائر، الجزائر، 2017، ص.35.

² -ونستشهد بالأزمة التي شهدتها قطاع العدالة بالجزائر في سنة 2019 أين قام وزير العدل السيد "بلقاسم زغماتي" بحركة واسعة في سلك القضاة في غير الوقت المقرر لها عادة، وهو ما جعل القضاة يقومون بإضراب واسع وشامل شل قطاع العدالة بأكمله لمدة شهر تقريبا نادت إليه نقابتهم برئاسة "يسعد مبروك" معتبرين ذلك اتهاما لهم بالانحياز والمحاباة، وندد القضاة بأنهم ليسوا جزء من قضايا الفساد التي طافت على السطح تلك الفترة والتي تلازم معها صدور قرار الحركة وأن قرار وزير العدل كان مجرد تصفية حسابات.

³ -Article L232-1 DU Code de justice administrative.

⁴ -حتى أن هناك من الفقه من حث على حذف وزارة العدل بتغيير تسميتها إلى "وزارة القانون"، بمعنى أن تعنى فقط بحسن صياغة القوانين والحرص على جودتها، وبالتالي تحويل اختصاصاتها ومشمولاتها إلى المجلس الأعلى للقضاء. أنظر:

-Dominique ROUSSEAU, op.cit ., p. p.117-118.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

خص القضاء الإداري بمجلس أعلى يرأسه الرئيس الأول للمحكمة الإدارية العليا ضمن قانون المجلس الأعلى للسلطة القضائية¹.

وكذلك الشأن بالنسبة للتشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، فمن الأفضل لو تسند رئاسة المجلس التأديبي لرئيس مجلس الدولة في حالة مثول أمامه قاضي إداري لدراسة ومعالجة الملف التأديبي للقاضي، وهذا بالنظر لتميز العمل القضائي الإداري عن غيره من الأعمال القضائية الأخرى، أما إذا كان الأمر يخص شؤون قضاة القضاء العادي فتسند لرئيس المحكمة العليا².

وفي انتظار التطبيق الفعلي لهذه الضمانات الدستورية، فما على المشرع الجزائري إلا القيام بتعديل كل من قانون المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، والقانون الأساسي للقضاء بما يتوافق مع التعديلات الدستورية الجديدة.

ثانيا- ماذا عن استقلالية جهاز محافظ الدولة؟:

ارتبط وجود هيئة محافظ الدولة في الجزائر بتبني المؤسس الدستوري نظام ازدواجية القضاء، وتأسيس هيكل مستقلة للقضاء الإداري، متأثرا في ذلك بنظام "مفوض الحكومة" في القضاء الإداري الفرنسي³. هذا الأخير عرف تحولا هاما أدى إلى تغيير تسميته ليصبح "المقرر العام"⁴، وذلك نتيجة للانتقادات التي لاقتها التسمية السابقة من قبل رجال الفقه، على أنها توجي بأن مفوض

¹- أنظر القانون الأساسي رقم 34 مؤرخ في 28 /04/ 2016 يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، ج.ر.ج.ت.، عدد159، سنة 2016.

²- وهو ما أوصت به اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في تقريرها المسلم لرئيس الجمهورية سنة 2015.

³ -لمزيد من التفاصيل حول نشأت نظام مفوض الحكومة في فرنسا أنظر:

-Charles DEBBASH, op.cit., p.186 ; Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, op.cit.,p.261 ; J. RIVERO, op.cit. , p. 187 ; Michaël REVERT, Positionnement du rapporteur public et des parties dans le procès administratif, édit, Larcier, Belgique, 2010, p.257.

⁴ -Le décret n°2009-14 du 07/01/2009, relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions a modifié le code de justice administrative, J.O.R.F., du 8/01/2009, p 479.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الحكومة هو موظف مكلف بتمثيل الحكومة والدفاع عن مصالحها داخل مجلس الدولة¹، وحتى على مستوى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان².

ورغم أن المشرع الجزائري وفق لما أخذ بتسمية تشبه المصطلح الذي أطلقه المشرع المصري على هذا النظام "مفوض الدولة"، إلا أنه وبالنظر إلى النظام القانوني المتميز لهيئة محافظ الدولة في الجزائر جعل منه نظاماً منفرداً ومتميزاً مقارنة بالأنظمة القضائية التي سبقت الجزائر في الأخذ بنظام القضاء المزدوج.

وعلى ما يبدو، فإن المشرع كان صريحا ولم يترك مجالاً للشك في اعتبار هيئة محافظ الدولة مجرد امتداد لنظام النيابة العامة، وذلك بموجب أحكام المادة 15 من القانون 01/98 التي تنص "يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة مساعدين"³، وجاء في المادة 26 على أن "يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدين مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا".

إن الغرابة والغموض الذي يكتنف موقف المشرع الجزائري من خلال هذه النصوص عند تحديده لمكانة ودور محافظ الدولة⁴، يثير التساؤل حول مدى اعتبار هيئة محافظ الدولة سلكا قائما بذاته يشبه في ذلك سلك النيابة العامة في القضاء العادي، وهل كان قصد المشرع من وراء ذلك الإبقاء على هيئة النيابة العامة، لكن بتسمية جديدة في القضاء الإداري، مما يعني وبالتالي التبعية للسلطة التنفيذية، أم أن دور ومهام محافظ الدولة تجعل منه هيئة متميزة أو مختلفة عن النيابة العامة في القضاء العادي؟

¹-Raymond ODENT, Contentieux administratif, T.I, réédition du *cours* de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2007, p. 74 ; Sylvain CAYLET, Le rapporteur public et le droit au procès équitable in : Regards sur le droit au procès équitables, Presses de l'université Toulouse1, Capitole, 2012 , p.p.156 .ets.

²-CEDH, Arrêt du 07/06/2001, Aff.Kressc./ France, Req. n° 9595/98; Arrêt du 12/04/2006, Aff. Martinie c./ France , Req. n°58675/00, cité par : Frédéric SUDRE ,op.cit., p.p.132-145.

³ -وهو نفس ما ورد أيضا في المادة 05 من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية. سابق الإشارة إليه.

⁴-موسى بوصوف، نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته ودوره، مجلة مجلس الدولة، العدد4، الجزائر، 2003، ص.41.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لقد سبق البيان على أن قضاة القضاء الإداري جميعهم ينتمون للقانون الأساسي للقضاء أين يستمدون منه استقلالهم بما فهم قضاة محافظي الدولة¹، ومع ذلك فمحافظ الدولة ومساعديه يشكلون سلكا قائما بذاته ومستقلا عن هيئة الحكم في القضاء الإداري، تكون رئاسة هذا السلك لمحافظ الدولة، ويعمل مساعديه تحت إشرافه لمباشرة مهام النيابة العامة أمام مجلس الدولة ليشبه وإلى حد بعيد سلك النيابة العامة بالمحكمة العليا²، وهذا المعنى يؤدي إلى الغموض والتناقض، فمن جهة يعترف المشرع لمحافظ الدولة ويمنحه صفة القاضي المستقل، ثم من جهة أخرى يجعله هو ومساعديه سلكا قائما يتدرج فيه أعضاؤه على أساس الرتب والدرجات بنفس التبعية التدرجية التي تتميز بها النيابة العامة في القضاء العادي، والتي تصل في قمتها لرقابة وإشراف السلطة التنفيذية (وزير العدل).

ومن هنا يظهر انفراد المشرع الجزائري في هذا الشأن عن نظيره الفرنسي، فلا وجود لسلك خاص بمحافظي الدولة بالنظام الفرنسي، وإنما هناك وظيفة محافظ الدولة دون أي تبعية تدرجية أو رئاسية فيما بين المقررين العامين، مما يجعل وظيفته تختلف عن وظيفة النيابة العامة، فهو لا يتلقى الأوامر من أحد، ولا يتبع توجيهات من أية جهة كانت، ولا يمارس أي سلطة على غيره عكس النيابة العامة³. فالمقرر العام استقلاليته ثابتة ومحقة، ولا يمثل الحكومة، ولا ينطق باسمها ولا سلطان عليه في الحلول التي يقترحها، فهو يقدم مذكراته وفقا لاقتناعه الشخصي، ويتوصل في حلوله ما يتفق مع القانون، وإن كان ذلك لا يساير الحكومة، فدوره الأساسي تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة⁴.

¹ - تجدر الإشارة أن نظام تعيين المقرر العام بفرنسا يختلف عن نظيره بالجزائر الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي كما سلف الذكر، أما في فرنسا فإن تعيين المقرر العام لا يخضع لا للسلطة التنفيذية ولا التشريعية، فبالنسبة للمقرر العام لمجلس الدولة، يتم تعيينه بمرسوم من نائب رئيس مجلس الدولة بناءً على اقتراح رئيس قسم التقاضي (L. 122-5CJA)، وبالنسبة للمقرر العام للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، فإنه يختار واحداً أو أكثر من المستشارين لممارسة مهام المقرر العام بأمر من نائب رئيس مجلس الدولة، وبناءً على اقتراح رئيس الاختصاص وبعد موافقة المجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية (L. 222-32-CJA R. 222-23).

² - موسى بوصوف، المرجع السابق، ص.38.

³ - نفس المرجع، ص.39؛ أنظر كذلك: Sylvain CAYLET, op.cit., pp.156.ets.

⁴ - ووفقاً لهذه الشروط حدد مجلس الدولة الفرنسي مهام المقرر العام. أنظر:

-C.E., Arrêt du 10/07/1957, Aff.Sieur Gervaise, Req. n° 26517, Rec.pp.466-477; Arrêt du 29/07/1998, Aff. Mme Esclatine, Req. n° 179635, Rec. pp.85-89; Arrêt du 30/12/2009, Aff. Eyraud, Req. n° 320346, Rec.p.70.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

والملاحظ أن هيئة مفوضي الدولة في مصر لا تشكل سلكا مستقلا وقائما بذاته، إنما يتبع أعضاؤها كباقي قضاة مجلس الدولة لرئيس المجلس الذي يشرف إداريا على جميع أعضائه بما فهم محافظي الدولة¹.

وبذلك يلاحظ تميز وانفراد المشرع الجزائري عند وضعه لنظام محافظ الدولة، ولعل تميزه هذا كان بسبب اكتفائه حين تأسيس مجلس الدولة لأول مرة، بنقل النموذج القديم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي كانت مشكلة من قضاة حكم ونواب عامين تابعين لسلك النيابة العامة، متجاهلا بذلك خصوصية القضاء الإداري، ومكانة ودور محافظ الدولة في الأنظمة المقارنة²، إضافة إلى أن دوره لا يقتصر على المجال القضائي، وإنما يشمل أيضا المجال الاستشاري لاسيما إذا علمنا أن القانون المقارن ونعني بذلك فرنسا ومصر لا يعترف له بمثل هذا الدور المزدوج³.

إن استقلالية هيئة محافظ الدولة تشكل عاملاً غير مباشر لعدالة المحاكمة الإدارية⁴، فدور محافظ الدولة لا يقل عن دور المستشار المقرر في القضاء الإداري، حيث يقوم بإجراء تحقيق ثان ليتوصل في طلباته المكتوبة إلى اقتراح حل ثاني، فيسهل عمل القاضي الإداري للفصل في النزاع⁵، علاوة على أنه يوفر لجهة الحكم النظرة المحايدة التي تساهم في إقامة التوازن بين أطراف الخصومة، وهو بتجرده من أي إعتبارات مصلحة، ينير القاضي وسط دروب القانون الإداري المتشعبة المستعصية على ذوي التخصص المحدود.

وهو ما جعل الفقه يجمع على أن الحلول التي ينتهي إليها مفوضو الحكومة في تقاريرهم حول النزاع، ساهمت في إرساء معالم القضاء الإداري المتميز في فرنسا⁶، فأغلب التقارير التي كان ولا زال المقررين العاميين يعدونها، تضمنت مبادئ قانونية قيمة تبناها مجلس الدولة الفرنسي في كثير من أحكامه، بل صارت من القواعد الثابتة في القانون الإداري ولعل التعليقات التي صاحبت أحكام

¹ - محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص. 134 .

² - موسى بوصوف، المرجع السابق، ص. 41.

³ - المواد: 26 و 38 من القانون 01/98 والمرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ج.ج.، عدد 64 سنة 1998.

⁴ - Sylvain CAYLET, op.cit., pp.156.ets ; Maryse DEGUERGUE, op. cit., pp. 51-52.

⁵ - Didier CHAUVAUX, Jacques-Henri STAHL, Le commissaire, Le délibéré et l'équité du procès, A.J.D.A., Paris, 2005, p.2116.

⁶ - زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوض الدولة في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص.10.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

مجلس الدولة في المجموعة الشهيرة "القرارات الكبرى للقضاء الإداري" " Les grands arrêts de la jurisprudence administrative" التي عادة ما تشير إلى تقارير مفوضي الحكومة يعد أكبر دليل على كل ذلك، بل هناك منها من يعتمد على النص الحرفي لتقرير المفوض¹.

ومن هنا فمهام هيئة محافظ الدولة في الجزائر لا تتناسب والدور المطلوب أن تلعبه أمام القضاء الإداري المستقل في ظل نظام القضاء المزدوج. وعلى هذا الأساس وجب على محافظ الدولة أن لا يتقوقع في ممارسة مهامه عند ذلك الدور المحدود للنيابة العامة، بل عليه أن ينفذ ويتجاوز ذلك مكرسا لاستقلاليتها المقررة قانونا مقتديا بنظيره الفرنسي، الذي افتك هذه الاستقلالية منذ أن كانت بدايته مجرد وظيفة للنيابة العامة².

المبحث الثاني :

ضمان تحقيق المساواة في القضاء الإداري.

إن تحقيق العدل الذي هو هدف كل متقاضي من لجوئه إلى القضاء، لا يمكن أن يتم إلا على أساس المساواة أمام القضاء، فأى تنظيم قضائي يفقد معناه إذا ما تم هدر هذا الحق. وبالرجوع إلى مختلف التشريعات أو المواثيق الدولية، يمكن ملاحظة أن معظمها تولي مبدأ المساواة أهمية قصوى كضمانة تؤدي بالنتيجة إلى حصول كل فرد على حقوقه دون انتقاص³، مما يولد لدى الأفراد الثقة والطمأنينة بأنهم يتمتعون بحقوق متساوية مع غيرهم أمام القضاء، وهو ما يؤمن المحاكمة العادلة.

¹ - نذكر منها: تقرير مفوض الحكومة "BLUM" الذي كان له الفضل في إحداث قواعد المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي والمرفقي أنظر القرار:

- C.E., Arrêt du 26/07/1918, Aff.Epoux Lemonnier, Req.n°49595, G.A.J.A., op.cit., p.196.

-وتقرير مفوض الحكومة "RIVET" كان أول من ابتدع في تقريره نظرية مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حتى بدون خطأ. أنظر القرار:

- C.E., Arrêt du 30/11/1923, Aff.Couitéas, Req.n°38284, G.A.J.A., op.cit., p.242.

² - ويبدو أن دور محافظ الدولة في الجزائر سيشهد تغيرا على مستوى الأداء، ويظهر هذا من الكلمة التي ألقاها وزير العدل السيد "بلقاسم زغماتي" بمناسبة افتتاح أشغال اجتماع رؤساء ومحافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية المنعقد بتاريخ 2020/03/14، والذي أكد على ضرورة تعزيز صلاحيات محافظ الدولة بإعطائه سلطة إبلاغ النيابة بجرائم الفساد والتي يحتمل معابنتها بمناسبة المنازعات الإدارية المعروضة، مثلما هو جار في التشريع المقارن، من إمكانية تحريك الدعوى العمومية بشأن الجرائم الملاحظة بمناسبة إجراءات الإفلاس، والتسوية القضائية في المادة التجارية. للاطلاع على كلمة وزير العدل انظر الرابط: <https://aljazair1.com/> اطلع عليه في 2020/03/16.

³ - أنظر: المبحث الثاني، من الفصل الأول، من الباب الأول، من هذه الرسالة، ص. 49 وما بعدها.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وهذا الأمر يقتضي بصورة مباشرة أن يكون حق اللجوء إلى القضاء الإداري المقرر للأفراد شاملاً للجميع دون تمييز أو اختلافات (المطلب الأول). إلا أن العقوبات والعوائق التي يلاقيها الأفراد عند مباشرتهم لحق التقاضي أمام القضاء الإداري، تقف حائلاً دون ضمان المساواة الفعلية للمتقاضين (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

ضمان الوصول إلى العدالة الإدارية للجميع.

إن الوظيفة الأساسية للدولة في أي مجتمع ديمقراطي هي حماية حقوق وحريات الأفراد، ومن أجل تحقيق هذا الهدف، أنشأت الدولة جهاز القضاء وكفلت للأفراد حق اللجوء إليه، وهذا ما أكدته دستور سنة 2020 في المادة 164 حيث جاء فيها أنه: "يحمي القضاء المجتمع وحريات وحقوق المواطنين طبقاً للدستور."

ويجسد استحداث القضاء الإداري تكريساً لضمان حق التقاضي على قدم المساواة بين الأفراد، من خلال إنشاء هيكل لهذا القضاء حتى تكون العدالة قريبة من المتقاضين (الفرع الأول). وأن ضمان المساواة يقتضي من المشرع أن يأخذ في اعتباره حالات الاختلافات المادية، والضعف الاقتصادي لبعض الفئات عند تقريره حق الاستعانة بمحام (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تقريب جهات القضاء الإداري من المواطن ضمان لحق التقاضي.

إن الحق في التقاضي لا يكون مجدياً إذا كان القاضي موجوداً، لكن تحول دون الوصول إليه حواجز سميكة يصعب عبورها. فقد يقف بُعد المسافة بين المتقاضي وجهة القضاء التي يتعين عليه اللجوء إليها، حائلاً دون الحصول على حقوقه، إذا لم يستطع التغلب على هذا البعد، أو شق عليه اجتياز هذه المسافة، مما يؤدي إلى عدم تمكين الفرد من استخدام حقه في اللجوء إلى القضاء على قدم المساواة مع غيره، وهذا الوضع، يشكل عائقاً أمام إقامة العدل على النحو السليم، بل يؤدي إلى حجب العدالة نفسها، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ المحاكمة العادلة.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

بالتدريج عبر الوطن كلما توفرت الشروط الموضوعية لذلك، على الرغم من تنصيب مجلس الدولة ومحكمة التنازع مباشرة بعد صدور القوانين العضوية المنظمة لهما في 1998، وفي المقابل لم تعرف المحاكم الإدارية طريقها إلى النور من أجل تنصيبها على أرض الواقع رغم صدور القانون المنظم لها في 1998، وهذا بالنظر لعدد تلك المحاكم وما يتطلبه إنشاؤها من إمكانيات مادية وبشرية من هياكل وموظفين وقضاة، ذلك أن الأمر يحتاج إلى مدة من الزمن لتحقيق ذلك وهو ما ظهر على أرض الواقع من تأخر في هذا المجال، الذي دام أكثر من 12 سنة منذ تبني ازدواجية القضاء، لتبدأ عملية تنصيب المحاكم الإدارية في سنة 2010 وتعتبر فعلا مدة طويلة أكثر مما كان متوقعا.

إن عدد المحاكم الإدارية المقرر بالمرسوم 356/98 لا يطابق عدد المحاكم العادية في هرم القضاء العادي، وهذا ما جعل أعضاء مجلس الأمة يتقدمون بمطلب إلى وزير العدل يجعل عدد المحاكم الإدارية بنفس عدد المحاكم العادية، وهذا أثناء التصويت على مشروع القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، وقد رد وزير العدل على هذا المقترح آنذاك "على عدم إمكانية التوفيق بين عدد المحاكم في القضاء العادي والإداري لأنه سيجعل المحاكم الإدارية شبيهة بالمصالح الإدارية وموزعة في كل مكان أين تفقد بذلك مكانتها وقديستها"، وحسب وزير العدل، فإن المحاكم الإدارية بعددها الحالي 31 سيغطي جميع المنازعات الإدارية وأنه في حال إثبات العكس مستقبلا فلا مانع من رفع عددها¹.

وأرجع البعض سبب ذلك إلى النقص الشديد في عدد القضاة في الجزائر الذي لم يكن كافيا وقت صدور قانون المحاكم الإدارية حيث بلغ عدد القضاة آنذاك 2361 قاضيا حسب الإحصائيات التي قدمها وزير العدل، وهو عدد قليل لا يمكن توزيعه على 220 محكمة عادية، ومثلها بالنسبة للقضاء الإداري، بل لا تغطي حتى نشاط هياكل القضاء العادي لوحده². ومن هنا تم توزيع المحاكم الإدارية 31 على كامل التراب الوطني المقسم إقليميا على 48 ولاية، وهو ما جعل بعض المحاكم الإدارية يمتد اختصاصها الإقليمي إلى ولايتين، أو ثلاث كما جاء تحديده بالمرسوم التنفيذي رقم 356/98.

إن هذا العدد الضئيل للمحاكم الإدارية يشكل ميزة من مميزات نظام القضاء المزدوج في كثير من الدول، ولا يقتصر الأمر على الجزائر وحدها، ففي فرنسا وهي مهد نشأة القضاء الإداري، فإن عدد

¹ - الجريدة الرسمية لمداورات مجلس الأمة، السنة الأولى، العدد 1، الجزائر، 1998/03/21، ص.15.

² - عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص.72.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المحاكم الإدارية كان 26 محكمة وقت إنشائها بموجب قانون 30 سبتمبر 1953، مقارنة بعدد المحاكم العادية الذي كان يغطي كل أقاليم البلاد، ثم تطور مؤخرا عدد هذه المحاكم الإدارية وأصبح في مجموع 42 محكمة، 31 منها داخل الإقليم الفرنسي و11 الباقية ما وراء البحار¹.

غير أن المشرع الجزائري، وفي الآونة الأخيرة رفع عدد المحاكم إلى 48 محكمة إدارية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11² المعدل للمرسوم رقم 356/98، ولا شك أنّ هذا العدد من شأنه تجسيد مبدأ تقريب القضاء من المتقاضين إلى حد ما، طبعا إذا ما تمّ تنصيبها فعليًا، وإذا ما توافر الإطار البشري على النحو الكافي.

الفرع الثاني:

النفاز إلى محامي مكون أساسي لعدالة المحاكمة.

إن مهمة المحامي تكمن بصفة أساسية في مد يد العون للمتقاضي في مباشرة حقوقه القانونية التي غالبا ما يجهلها، وتحقيق هذا الأمر يعتمد أكثر على المساواة التي يضمنها القضاء عن تلك التي تؤكدتها النصوص (أولا)، ولا شك أن وجوبية التمثيل بمحامي أمام جهات القضاء الإداري، سيخلق حتما أوضاعا متفاوتة لدى بعض الفئات ناجمة عن عدم مساواتهم الاقتصادية، فمن العدالة والإنصاف وتحقيقا لمبدأ المساواة، أن يوفر القانون المساعدة لغير القادرين ماديا (ثانيا).

أولا: أثر وجوبية المحامي في القضاء الإداري:

تشكل المحاماة دعامة أساسية لتحقيق العدل، وهي رسالة نصره الحق والدفاع عن المظلوم واستقصاء العدل، ولا تناقض بين مفهوم المحاماة كمهنة مستقلة، ومفهومها كرسالة، وفن رفيع، لأن نشوء المحاماة بعيدا عن سلطات الدولة، ودونما خضوع لما تخضع له هذه السلطات، وانطلاقها من واجب الدفاع وتقديم المساعدة القضائية والقانونية وتطلبها المعرفة والعلم والتأهيل الجيد، تحدد مفهومها كمهنة حرة مستقلة، وحدد غرضها ودورها كأداة للدفاع عن المحتاج، وبرزت مكانتها،

¹- RolandVAN-DERMEEREN, La carte judiciaire: le cas des juridictions administratives, in. Réforme de la justice, Réforme de l'état, (dir), L.CADIET et L. RICHER, P.U.F., Paris, 2003, p. 254.

²- المؤرخ في 2011/05/22، ج.ج.ج.ج.، عدد 29، المؤرخة في 2011.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

فهي منذ نشأتها مهنة معاونة للقضاء تكمله وتشاطره مهمة إقامة العدل. فما مدى تأثير وجوبية المحامي في المادة الإدارية على حق التقاضي؟.

من الضروري التأكيد على أن المنازعة الإدارية لا تتميز فقط بتشتت، وتعدد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكمها، بل تتميز إلى جانب ذلك بكون القضاء يمارس فيها دورا اجتهاديا بحيث يضع القواعد القانونية الإدارية، وينشئها نظرا لكون القانون الإداري قانون متطور، حديث النشأة نسبيا وغير مقنن¹، ومن هذا المنطلق، فإن طبيعة الدعوى الإدارية هي التي دفعت بالكثير من النظم القانونية إلى إقرار وجوبية التمثيل بواسطة محام في المادة الإدارية، مما سيحقق فوائد جمة بشكل عام، فيقوم المحامي باعتباره من أعوان القضاء ومن خلال عريضة افتتاح الدعوى، أو من خلال المذكرات، بمساعدة القاضي في الوصول إلى حكم، أو قرار عادل يفصل في النزاع، ويكشف عن نص تنظيبي لم ينشر في الجريدة الرسمية، ويستدل به، ويطلب بتطبيقه على النزاع، أو يستدل بقرار اجتهادي لمجلس الدولة، أو يتمسك بتطبيق عرف إداري وغير ذلك من المواضيع²، فللمحامي دور كبير في تنوير جهة الحكم لاسيما أن المتقاضي صاحب المصلحة لا يحسن التحكم في القانون، ومخاطبة الجهات القضائية الإدارية، ولزالت تنقصه الثقافة القانونية الكافية التي تسمح له بالاستغناء عن المحامي، ومن ثم تصبح خدمات المحامي شبه حتمية³.

كما يهدف هذا الإجراء الجوهرى إلى تبسيط عمل القضاة حيث يضمن تعاملهم مع أشخاص ذوي كفاءة وخبرة قانونية، كما يؤدي إلى تقليص الطعون الكيدية، ويتماشى هذا الشرط مع إجراءات التقاضي الإدارية، كونها إجراءات استقصائية، وكتابية، أين تكمن الحاجة إلى عمل جيد ودراسة قوية⁴.

¹ عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2002، ص. 108 وما يليها.

² عمار بوضياف، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية، مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2012، ص. 39-40؛ أنظر كذلك: Franck SAJET, op.cit., p.91.

³ منتري مسعود، آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013، ص. 176.

⁴ -معوض عبد الثواب، الدعوى الإدارية وصيغتها، ط3، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص. 97.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نلاحظ أنه قد ميز بين المتقاضين في كل من القضاء العادي والإداري، ففي القضاء العادي لم يلزم المتقاضي الاستعانة بمحام إلا على مستوى درجة الاستئناف والنقض. أما على مستوى الدرجة الأولى (المحاكم العادية) فالمتقاضي حر في الاستعانة بمحام من عدمه، بخلاف المنازعة الإدارية حيث فرض المشرع على الأشخاص الطبيعية وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام القضاء الإداري على اختلاف هيئاته (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة).

فعلى مستوى القضاء الابتدائي والنهائي الذي يمارسه مجلس الدولة وحسب المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم "ترفع الدعوى بمحامي معتمد أمام مجلس الدولة" وهذا ما جاء في المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط التمثيل بواسطة محام وجوبا أمام مجلس الدولة في حالة الطعن بالنقض طبقا للمادة 11 من القانون 01/98. أما على مستوى المحاكم الإدارية فقد أقر المشرع وجوبا التمثيل بواسطة محام بموجب نص المادة 815 و826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت طائلة عدم قبول عريضة الدعوى¹.

وإذا كانت القاعدة هي إلزامية توقيع العريضة الإدارية من قبل محام في جميع درجات التقاضي، فإن الاستثناء هو إعفاء الأشخاص الإدارية العامة من هذا الشرط وجعله جوازيا، وهذا ما جاء بالمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "تعفى من التمثيل بمحام الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون"، وقد أكد مجلس الدولة على ذلك في قرار له² حيث قضى أن "عدم تمثيل المستأنف بمحام هو دفع غير وجيه لكون الدولة معفاة من التمثيل بمحامي طبقا للمادة 827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية". وقد تم تبرير هذا الإستثناء أن هذه الأشخاص تملك كفاءات بشرية أو إدارات بإمكانها تسيير ملف المنازعة دون حاجة اللجوء إلى محام، وقيل أيضا أن الإعفاء من اللجوء لمحام لهذه الهيئات، يؤدي أيضا إلى ترشيد نفقات العمومية فلو فرض المشرع التمثيل بمحام لهذه الهيئات، وعددها كبير، لأدى ذلك إلى تحمل الخزينة العمومية

¹ - وتجدر الإشارة أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا كانت قد أكدت على هذا الشرط حيث قررت: "أن الطاعن أودع عريضته باسمه وبدون توكيل محامي وبالتالي فإن عريضة الطعن غير قانونية وغير مقبولة شكلا". قرار رقم 75631 صادر بتاريخ 10/03/1991، قضية (ش.س)/ضد (م.ج.م.م.ن.ق)، المجلة القضائية، عدد2، الجزائر، 1993، ص.146.

² - قرار رقم 51895، صادر بتاريخ 08/04/2010، قضية(ف.ع)/ضد مديرية الضرائب، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص.89؛ وكذلك القرار رقم 184600 الصادر بتاريخ 31/05/1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص.101.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

أعباء كبيرة¹. غير أن هذا الاستثناء يصطدم بمخالفته لمبدأ المساواة أمام القضاء وكان على المشرع أن ينظر إلى أطراف المنازعة نظرة واحدة وأن يمنح كل منهم حظوظاً واحدة فلا تمييزاً لطرف على آخر.

وقد اشترط المشرع المصري كذلك توقيع عريضة الدعوى من محام أمام كل جهات القضاء الإداري، حيث نصت المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 على أنه "يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة"²، وأكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على وجوبية توقيع العريضة من قبل محامي مسببة قرارها على أن "إشراف المحامي على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون ومنع المنازعات التي تنشأ بسبب قيام من لا خبرة له بتحرير تلك العرائض وأن الهدف من ذلك تحقيق الصالح العام والصالح الخاص في ذات الوقت"³.

بعكس المشرع الفرنسي الذي لم يلزم المتقاضى بالاستعانة بالمحامي سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجالس الاستئناف، واستثنى العريضة المرفوعة في شأن دعوى الإلغاء من وجوب توقيعها أو تقديمها من طرف محام⁴، وذلك تشجيعاً على رفع هذا النوع من الدعاوى التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية دون أية قيود⁵. ورغم التعديلات التي طرأت على الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي فإن هذه التعديلات أبقت دعاوى كثيرة تدخل في ولاية مجلس الدولة وفي مقدمتها دعاوى الإلغاء مستثناة من فرض تقديمها من قبل محام⁶.

وحسب رأي الفقه وأساتذة القانون في فرنسا، فإن هذا الإعفاء من التمثيل بمحامي على مستوى القضاء الإداري هو أمر منطقي، فالدعوى الإدارية هي دعوى استيفائية يتولى القاضي الإداري

¹ - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 40.

² - القانون رقم 47 المؤرخ في 1972 ، بشأن مجلس الدولة ، ج.ر.ج.م.، عدد 40 ، صادرة في 1972/10/05.

³ - قرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 2003/08/23 ، القضية رقم 2506 لسنة 47 ق.ع، والقرار الصادر بتاريخ 1997/09/04 ، قضية رقم 2034 لسنة 39 ق.ع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، مكتب فني، سنة 42 ، الجزء الثاني، ص.1449.

⁴ - Article: L-411-1 et 432 et 432-2 du code de justice administrative

⁵ - Franck SAJET, op.cit.,p.92.

⁶ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, op.cit.,p.685.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

تحضيرها وتبنيها والتحقيق فيها، فكيف نقول بلزوم وجود المحامي، والمعلوم أن الدعوى الإدارية هي ملك القاضي الإداري¹؟.

ومهما قيل في وجاهة الأسباب التي دفعت المشرع الجزائري إلى النص على ضرورة الاستعانة بالمحامين في مثل هذا النوع من النزاعات، فإن مثل هذا النص يعد قيديا يلقي على كاهل الأفراد عبئا يختلف ثقله باختلاف قدرة هؤلاء الأفراد ودرجة التقاضي التي تحتاج المرافعة أمامها. ومما لاشك فيه أن ثقل هذا القيد قد يصل في بعض الأحيان إلى جعل الأفراد يحجمون عن المطالبة القضائية بحقوقهم إذا ما أهدرت، مما يؤثر سلبا على ممارسة حق التقاضي في المادة الإدارية.

فالمتقاضي يجد نفسه أمام دعاوى إدارية تتطلب عدة مصاريف، خصوصا أمام ضعف مستوى الدخل الفردي للمواطن، وأمام عدم تقنين أتعاب الاستعانة بمحامي، فهي غير مضبوطة بمعايير واضحة، وقد تصل تكاليف المحامي إلى مبالغ خيالية، بل قد تتعدى حتى قيمة الحق المطالب به، وهو ما يتنافى مع مبدأ المساواة²، ولكل هذه الاعتبارات اتجهت النظم القانونية الحديثة نحو تقرير نظام المساعدة القضائية.

ثانيا: إلغاء الاختلافات المادية من خلال ضمان المساعدة القضائية:

إن فئة كبيرة في المجتمع لا تستطيع تحمل النفقات والمصاريف القضائية التي تفرضها الدولة، نتيجة لعسر حالتهم المادية، فيستعصى عليهم رفع الدعوى والسير، فيها وإتمام جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أو حتى توكيل محامي. وهذا الحال، يعني حرمان طائفة كبيرة من الأفراد من استخدام حقهم في التقاضي، لذا أقرت الأنظمة القانونية نظام المساعدة القضائية كضمانة لمقاومة التفاوت المادي بين المتقاضين³، وعلى اعتبار أن مبدأ المساواة أمام العدالة يتأثر سلبا بالعدالة المكلفة بالنسبة للمتقاضين، فإن هذه الآلية تضمن المساواة القانونية بالسماح لكل متقاض بأن يتحصل على مساعدة محام يمثله أمام القضاء، ودون إلزامه بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون.

¹-Maryse DEGUERGUE, op.cit.,pp.36.ets ; Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, op.cit.,p.685.

²-تجدر الإشارة إلى أنه تم تقنين أتعاب المحامي فقط فيما يخص المساعدة القضائية وهذا حماية للخزينة العمومية وهي محددة كالاتي (14000 دج) أمام المحكمة الإدارية و(25000 دج) أمام مجلس الدولة، أنظر المادة 2 والملحق من المرسوم التنفيذي رقم 375/11 المؤرخ في 2011/11/12 يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامين المعينين في إطار المساعدة القضائية، ج.ج.ج.، عدد 61، المؤرخة في 2011/11/13.

³- وهذا ما أكد عليه دستور سنة 2020 بموجب المادة 42 التي نصت على أنه: "للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية."

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وتعتبر المساعدة القضائية تجسيداً مادياً لدولة العناية في ميدان العدالة، فهي مساهمة في صالح الأشخاص ذوي الموارد غير الكافية والتي تسمح لهم بالدفاع عن حقوقهم، لذا يتم إعفاؤهم كلياً أو جزئياً من المصاريف القضائية. وهذه الضمانة تسمح باللجوء الفعلي للقضاء¹، وهي ركن أساسي في تكوين الحق في المحاكمة العادلة، تخلق شعوراً بالمساواة بضمان حصول ذوي الموارد الضعيفة على مثل متساو مع ميسوري الحال أمام القضاء²، لأن انعدامها يمكن أن يؤدي إلى انقطاع في المساواة في السلاح العنصر الأساسي في حق الدفاع³.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أنه ألزم المتقاضين أمام القضاء الإداري بجملة من الإجراءات الوجوبية التي أصبحت تكلف مبالغ كبيرة، كالتمثيل بمحامي، والقيام بكل إجراءات التبليغ على مستوى كل درجات التقاضي، بما فيها تبليغ عرائض مجلس الدولة وغيرها، ناهيك عن الانتقال إلى مسافة طويلة لتبليغ عرائض مجلس الدولة⁴. إلا أن المشرع الجزائري حاول تدارك هذا الوضع، وتدخل لصالح الأشخاص المعوزين ذوي الموارد الضعيفة، وزيادة حظوظ هذه الفئة أمام القضاء الإداري، بإقراره لنظام المساعدة القضائية بموجب القانون رقم 02/09 المتعلق بالمساعدة القضائية المعدل والمتمم للأمر رقم 57/71 سالف الذكر، وتنظيم كفاءات منحها والجهة المختصة بذلك، على أن تمنح المساعدة القضائية بالنسبة لكافة المنازعات المطروحة أمام الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري⁵.

وتستهدف المساعدة القضائية في مجال القضاء الإداري، تمكين الأشخاص الطبيعي والمعنوية التي لا يكون غرضها تحقيق الربح ومواردهم غير كافية من المساعدة الكلية، أو الجزئية مواطنين أو أجانب⁶، على إتمام كل مسعى يهدف لممارسة حق أو تنفيذ التزام ذي طبيعة قانونية، أو

¹ -Maryse DEGUERGUE, op. cit., p. 12.

² - Laure MILANO, op. cit., p.p. 264-267; Frédéric SUDRE, op.cit., p. 356; Maryse DEGUERGUE, op. cit., p. 13.

³ -حول حق الدفاع أنظر: المبحث الأول، من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص.68 وما بعدها.

⁴ - أنظر المواد: 815، 821، 826، 838، 905 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

⁵ - المادة 3/1 من القانون 02/09. سابق الإشارة إليه.

⁶ - المادة 1/1-2 من القانون 02/09. سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الاستشارة في الميدان القانوني، أو المساعدة في تحرير العقود القانونية، وزيادة حظوظه أمام القضاء بما يساهم في حسن سير العدالة¹.

أما في القانون الفرنسي² فإنه يستفيد من المساعدة القضائية الأشخاص الطبيعيين من جنسية فرنسية، ورعايا الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، والأشخاص الأجانب المقيمين في فرنسا بشكل منتظم، وتشمل المساعدة أثناء الإجراءات القضائية وغير القضائية، ولم يشترط في طالب المساعدة أن يكون فقيراً معدماً، لكن فقط يكفي أن يتوفر فيه شرط عدم القدرة على دفع تكاليف التقاضي. وقد وسع المشرع الفرنسي من نطاق المساعدة القضائية لتشمل حتى نظام الاستشارات القانونية، كالحصول على معلومات حول الحقوق والالتزامات، أو نصائح خاصة بإظهار الحقوق المساعدة من أجل إنجاز عقد قانوني. وتمنح حتى بالنسبة لتنفيذ الحكم، وقد أحجم عن العمل بمصطلح المساعدة القضائية "L'aide judiciaire"، ليصبح المصطلح القائم مكانه هو المساعدة القانونية "L'aide juridique" حيث يمتد نطاق المصطلح الأخير ليشمل أعمال التوثيق، والتسجيل، وشهر التصرفات، والاستشارات القانونية³.

وبخصوص الحصول على المساعدة القضائية، فإنها تبدأ بتقديم طلب مكتوب إلى رئيس مكتب المساعدة الذي يتشكل على مستوى مجلس الدولة من محافظ الدولة رئيساً، ومستشاري عينه رئيس مجلس الدولة، وممثل منظمة المحامين معتمد لدى مجلس الدولة، وممثل الغرفة الوطنية للمحضرين، وممثل الخزينة العمومية عضواً، وممثل منظمة إدارة الضرائب⁴، أما على مستوى المحاكم الإدارية فيتشكل من محافظ الدولة، ومستشاري عينه رئيس المحكمة الإدارية، وممثل منظمة

¹- ترى المحكمة الأوروبية أن عدم الحصول على مساعدة قضائية في إطار الإجراءات المدنية والإدارية يكبح الحق في اللجوء إلى محكمة عندما يشترط القانون التمثيل من طرف محامي أو عندما يتعذر على الشخص دفع تكاليف المرافعة بشكل فعلي. أنظر: -CEDH, Arrêt du 19/09/2000, Aff. Gnahoréc./ France.cité par: Maryse DEGUERGUE, op. cit., p. 13; Frédéric SUDRE, op. cit., p. 356.

²- تأسس نظام المساعدة القضائية في فرنسا سنة 1851 ثم عدل نظامها سنة 1972 ثم عدل بمقتضى القانون رقم 647/91 المؤرخ في 1991/07/10 المعدل في 2005/12/8، ج.ر.ج.ف.، رقم 1562. وصدر المرسوم التنفيذي رقم 1266/91 المؤرخ في 1991/12/19 الذي يبين كيفية تطبيق نظام المساعدة القضائية ويخضع هذا الأخير لعدة تعديلات بموجب: المرسوم رقم 887/96 المؤرخ في 1996/10/10، والمرسوم رقم 344/2000 المؤرخ في 2000/04/19، المرسوم رقم 1470/2005 المؤرخ في 2005/11/19، وآخرها كان في 2007/07/26 المرسوم رقم 1142/2007. حول هذه المراسيم أنظر: Roger PERROT, op.cit., p.71

³- Maryse DEGUERGUE, op.cit., p.13; Roger PERROT, op.cit., p. 72-73.

⁴- المادة 2 و2 مكرر من القانون رقم 02/09. سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

المحامين، وممثل الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين، وممثل المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة ممثل الخزينة العمومية، وممثل إدارة الضرائب، ويجب ان يكون هذا الطلب مرفوقا بجميع الوثائق المقررة قانوناً¹.

ويترتب على منح المساعدة القضائية حصول طالبيها على تمثيل من قبل أعوان العدالة للقيام بالإجراءات والشكليات الضرورية وتتكفل الدولة بمختلف النفقات. وحتى تكون المساعدة القضائية الممنوحة فعلية ونافعة، لا بد أن يتوفر في المحامي المعين الكفاءة اللازمة. غير أن الواقع أثبت أنه ونظرا لضآلة التعويض المقدم للمحامي في هذا الإطار، مع خطر عدم الحصول عليه نهائياً، فإن بعض المحامين يعزفون عن القيام بأي عمل في إطار المساعدة القضائية، وهو ما يستدعي رفع أتعاب المقدمة للمحامين لتحفيزهم على الالتزام الفعلي للدفاع عن الحق، وهذا ما يستدعي الحرص على إيجاد آليات لجعل الحماية التي يقدمها المحامي المعين غير شكلية بل فعلية وذات أهمية.

وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 375/11 المتعلق بأتعاب المحامين المعينين في إطار المساعدة القضائية سالف الذكر، وعمد إلى وضع تحفيزات مالية مغرية للمحامين من أجل الإسهام الايجابي في تفعيل نظام المساعدة القضائية، خاصة إذا تطلب الدفاع عن المستفيد من المساعدة تنقل المحامي مسافة تساوي أو تزيد عن 300 كلم إذ تضاعف أتعابه²، كما هو الحال بالنسبة للطعون أمام مجلس الدولة على اعتباره جهة تختص بالطعون بالاستئناف في كامل إقليم الدولة الجزائرية³.

بيد أن وضع آلية المساعدة القضائية، يصطدم بالواقع الذي يعيق العمل بها بفعالية، نظرا للموارد المحدودة، الأمر الذي يفرض وضع نظام لانتقاء القضايا التي يمكن أن تستفيد من المساعدة. ومرد ذلك إلى أن نظام المساعدة القضائية هو خدمة اجتماعية مكلفة يصعب التنبؤ بحجم ما تحتاجه من أموال، وما دامت حقا من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فهي تعتمد كثيرا على مالية الدولة، بحيث تنظمها بما يتناسب مع ضرورة ضبط الممارسة القضائية، وهو ما يراه الفقه مصدرا

¹ - المادة 6 من القانون رقم 02/09 المتعلق بالمساعدة القضائية. سابق الإشارة إليه.

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 375/11. سابق الإشارة إليه.

³ - تصل أتعاب المحامي في إطار المساعدة القضائية على سبيل المثال في قضايا المطروحة أمام مجلس الدولة إلى 25.000 دج، وحتى وإن كانت تلك الأتعاب لا تضاهي ما يتقاضاه المحامين في الأحوال العادية، إلا أنها قد تحفز فئة أخرى من المحامين الذين يملكون عدداً قليلاً من الموكلين.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

للتفاوتات¹، لأن الالتزام القانوني المتعلق بالتمثيل بواسطة محامي أمام القضاء الإداري، يفرض على الدولة منح المساعدة القضائية، ورفض طلب المساعدة يجعل المتقاضى في وضعية مختلفة بالمقارنة مع خصمه وهو ما يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة².

المطلب الثاني:

الإخلال بمبدأ المساواة في القضاء الإداري مساس بمتطلبات المحاكمة العادلة .

إن تقرير الحقوق للناس يفقد أي معنى وقيمة له إذا ما مُنعوا من اللجوء إلى القضاء لحمايتهم عند الاعتداء على حقوقهم، لأنه من المقرر والمعلوم أن الحق يتجرد عن قيمته القانونية إذا لم يكن له دعوى تحميه³. وبالرغم من كفاءة معظم التشريعات لمبدأ المساواة أمام القضاء كضمان أساسي للحق في المحاكمة العادلة، إلا أن هذا المبدأ الهام لازال يتعرض للإخلال من خلال إبعاد العدالة عن المتقاضين (الفرع الأول)، وتقييد حق التقاضي (الفرع الثاني).

¹-Laure MILANO, op.cit., p.p. 264-267; Maryse DEGUERGUE, op. cit., p.p. 13-14.

²- تجدر الإشارة أنه يتعين تسبب قرار مكتب المساعدة عند رفض الطلب، مع تبليغ المعني برسالة مستعجلة توضح له إمكانية الطعن في قرار الرفض حسب المادة 10 من قانون 02/09. وفي فرنسا يتم هذا الطعن أمام نائب رئيس محكمة النزاعات بالنسبة لقرارات مكتب المساعدة القضائية لدى مجلس الدولة، ومن الضمانات أن مكتب المساعدة يتأسسه قاض محكمة الطعن بحضور كاتب ضبط ومحامين. أنظر :

-Maryse DEGUERGUE, op. cit., p. 14.

³- اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له مؤرخ في 9 أبريل 1996 "أنه إذا كان القانون يمنح الحقوق، ولكن دون سبيل انتصاف فعال أمام قاض، فإن ضمان الحقوق الأخرى لن يكون مضموناً"، أنظر القرار:

- C.C.Décision du 9 avril 1996, n° 96-373 .DC.cité par :Jean- marie COULON, Marie-
anne FRISON-ROCHE, Le droit d'accès à la justice et au droit, in Libertés et droits

fondamentaux, 10^{ème} édit, Dalloz , Paris, 2004,p.523.

الفرع الأول:

إبعاد القضاء الإداري عن المتقاضين إخلالاً بمبدأ المساواة.

إن كفالة حق التقاضي تكمن في ضرورة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، إذ أن بعد المسافة بين الجهة القضائية والمتقاضين كثيراً ما يحول دون ممارسة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى القضاء¹، ذلك أن المساواة بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي تختل في ظل تباين قرب المحاكم إليهم بنتيجة اختلال التوازن في توزيع المحاكم بين المناطق، كأن يقيم البعض على مقربة من هياكل القضاء، فيما يعيش آخرون في صحراء قضائية.

ولعل المسألة الأبرز حول تأثير توزيع هياكل القضاء الإداري على تمتع الأفراد بحق التقاضي فعلياً على قدم المساواة، تتصل بتواجد مجلس الدولة بالعاصمة والاختصاصات التي منحها له المشرع، وهذا التمرکز لا يخدم إطلاقاً الأفراد، فطول المسافات قد يشكل حائلاً دون اللجوء إلى القضاء، خصوصاً وأن التنقل يحتم تغيب الفرد لساعات طويلة عن عمله، مما يسبب له أضراراً مادية، ويشكل هذا التوزيع في الاختصاص محل انتقاد واسع من قبل الباحثين وحتى المتقاضين منذ تبني نظام القضاء المزدوج وإنشاء هياكل خاصة بالقضاء الإداري.

وعلى الرغم من الجهود المبذولة لتقريب هياكل القضاء الإداري من المواطن بإنشاء محاكم إدارية ابتدائية على مستوى كل ولاية تقريباً، فإن المتقاضي الذي يرغب في رفع طعن بالاستئناف ضد الحكم الابتدائي بواسطة محاميه، هذا الأخير الذي يضطر إلى التنقل إلى الجزائر العاصمة مقر مجلس الدولة من أجل مباشرة الطعن بالاستئناف أمامه، على اعتبار أن مجلس الدولة يختص بالفصل في الطعون بالاستئناف حسب المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مما يجعل المحامي الموكل يتكبد مصاريف إضافية نتيجة لبعد المسافة، والتي تقع في الأخير على عاتق المتقاضي. وهذا على عكس النظام الفرنسي الذي أنشأ مجالس استئنافية تخفف عبء التنقل على المتقاضين وتساهم في تقريب العدالة من الأفراد ككل.

¹ - أحمد عبد الوهاب السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام وموطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.96.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وعموما سعى المؤسس الدستوري إلى التخفيف من حدة هذا العبء على المتقاضين في دستور سنة 2020 باستحداثه ولأول مرة المحاكم الإدارية الإستئنافية لممارسة حق التقاضي على درجتين، إلا أنه لم تتضح بعد صورة أو مواقع هذه المحاكم، هل ستكون جهوية، أم تنشأ على مستوى كل ولاية، كل هذه التساؤلات سيجيب عنها المشرع حتما بصدر القانون المنظم للمحاكم الإستئنافية.

إن الجدل الواقع حول الاختصاصات الممنوحة لمجلس الدولة لا يقف عند حد الطعون بالاستئناف، بل كذلك حول اختصاص مجلس الدولة بالفصل ابتدائيا ونهائيا في بعض المنازعات الإدارية، فقد استبعد المشرع طائفة القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية من ولاية المحاكم الإدارية، وضمها لاختصاصات مجلس الدولة¹ الذي مقره الجزائر العاصمة، وهذا الإحتكار في الاختصاص بالفصل ابتدائيا، ما هو إلا تعبير عن الإخلال بمبدأ المساواة من خلال إبعاد العدالة عن المتقاضين.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري وفي العديد من النصوص القانونية الخاصة المنظمة للمنازعات الإدارية، قد منح صراحة لمجلس الدولة اختصاص الفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، ومن بين هذه النصوص على سبيل المثال: تلك المتعلقة بمنازعات السلطات الإدارية المستقلة²، ونفس الأمر ينطبق على القرارات الإدارية الناجمة عن المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية³، وهو ما ينطبق أيضا على القرارات الصادرة عن منظمة المحامين⁴... وغيرها من النصوص الخاصة التي خول المشرع

¹ - المادة 9 من القانون 01/98 والمادة 901 ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

² - نذكر من بينها: المادة 22 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10/05/2018، بمحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج.، عدد 27، الصادرة في 13/05/2018؛ المادتين 87 و107 من الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26/08/2003، المتعلق بمجلس النقض والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 52، الصادرة في 27/08/2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10، المؤرخ في 26/08/2010 ج.ر.ج.ج.، العدد 50، الصادرة في 01/09/2010؛ المادة 48 من القانون رقم 10/01، المؤرخ في 03/07/2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.، عدد 35، الصادرة في 04/07/2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/14، المؤرخ في 24/02/2014، ج.ر.ج.ج.، عدد 18، الصادرة في 30/03/2014؛ المادة 139 من القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، عدد 8، الصادر في 06/02/2002؛ المادة 19 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، عدد 9، الصادرة في 20/07/2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10، المؤرخ في 15/08/2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 46 الصادرة في 18/08/2010.

³ - المادة 75 من القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج.، رقم 2، المؤرخة في 15/01/2012.

⁴ - المادة 96 من القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة. سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لمجلس الدولة النظر فيها ابتدائيا ونهائيا، وهذا فيه إخلال لمبدأ تقريب القضاء من المتقاضين، وكان الأولى لو منح المشرع هذا الاختصاص إلى المحاكم الإدارية بصفتها ذات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

إن منح المشرع الجزائري هذه الاختصاصات لمجلس الدولة، له أثره السلبي على تقريب القضاء الإداري من المتقاضين، وتجاهل هذا المبدأ يشكل عاملا آخر في سوء تنظيم القضاء وتوزيع الاختصاص، وكان على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار ضمان تقريب القضاء من الأفراد عند توزيعه للاختصاص، ولهياكل القضاء الإداري أسوة بهياكل القضاء العادي، بحيث تكون سهلة الوصول من قبل التجمعات البشرية خاصة وأننا في دولة تتميز باتساع وشمساعة مساحتها، لذلك لا يمكن التعويل على حركة المواطنين للوصول إلى مقر المحكمة الكائن بالعاصمة، حيث تتفاوت قدرتهم على ذلك نظرا لاختلاف أوضاعهم المادية أو حتى حالتهم الصحية.

وهذا ما تم استنتاجه من خلال دراسة أجرتها وزارة العدل الفرنسية عام 2012 بشأن إعادة توزيع المحاكم بما فيها هياكل القضاء الإداري، حيث اعتبرت أنه كلما ابتعدت المحاكم عن المواطنين قل إقبالهم عليها، وقد تم إثبات ذلك بمقارنة عدد الدعاوى المقدمة من قبل المقيمين في عدة مناطق تعرضت محاكمها المحلية للدمج تحت سقف محكمة مركزية واحدة على سبيل التجربة، إذ تبين أن نسبة وتيرة لجوء العامة إلى القضاء كانت أكبر بكثير قبل اعتماد قرار الدمج حين كانت المحاكم على مقربة من إقامتهم. فاقترحت الدراسة الإبقاء على المحاكم المحلية، وعدم المس بنطاقها الجغرافي إعمالا لمبدأ المساواة بين المواطنين.¹

¹- Le rapport de Didier MARSHALL, La justice du 21ème siècle, Rapport à Mme la garde des sceaux, Ministère de la justice, 16/12/2013, pp.15.ets.

<https://www.vie-publique.fr/rapport/33727-les-juridictions-du-xxie-siecle-> consulté le 27/03/2018.

الفرع الثاني:

الإخلال بمبدأ المساواة من خلال تقييد حق التقاضي.

إن الأصل في حق التقاضي هو خضوع جميع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري وحظر تحصين أي منها لهذه الرقابة، وتكتسي دعوى الإلغاء في هذا المجال ميزة خاصة من حيث دورها في حماية حقوق الأفراد والحفاظ على المشروعية القانونية. وقد اعتبرها الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي "طريق القانون العام للطعن في القرارات الإدارية وحتى بدون النص عليها"، كما جاء في قرارات مجلس الدولة¹، الأمر الذي أكد عليه أيضا القضاء الإداري الجزائري منذ إحداثه لما أقر حق التقاضي من خلال دعوى تجاوز السلطة حيث عبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على ذلك بقولها: "حيث أن الطعن من أجل تجاوز السلطة طعن يرفع حتى في حالة عدم وجود نص ضد جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضررا بالغير..²".

ورغم وضوح مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء، وتحديد النتائج التي تتولد عنه تحديدا جليا وإسباغ الحماية القانونية على المبدأ، وكفالة حق التقاضي، فإن هذا المبدأ عانى في الماضي وما يزال يعاني إلى وقتنا الحاضر من مظاهر الإخلال به، إذ دأب المشرع في كثير من الأنظمة القانونية على التدخل في صميم حق التقاضي والمساس بجوهر المساواة بين المتقاضين، وذلك باستخدام طرق عدة تحقيقا لأغراض متباينة³.

وتعد نظرية أعمال السيادة⁴ وسيلة خطيرة لمصادرة حق التقاضي في كثير من الدول، ويقصد بها إخراج طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية عن نطاق الرقابة القضائية، أي أنها

1-Par exp : C.E., Arrêt du 17/02/1950, Aff.Dame lamotte c/Ministre de l'Agriculture, Req.n°86942, G.A.J.A., op.cit., p. 394; Arrêt du 28 /05/1954, Aff .Barel, Req.n° 28238, G.A.J.A., op.cit., p. 456.

²-قرار مؤرخ في 17/01/1987، الغرفة الإدارية، نشرة القضاء، العدد 44، ص.76 وما يليها؛ وكذلك القرار رقم 182491، صادر بتاريخ 17/01/2000، قضية (س.ش)/ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص.109.

³ -نذكر منها: المصادرة بتشريعات للأحكام العرفية، المصادرة بواسطة القرارات الثورية، المصادرة عن طريق القوانين المانعة من التقاضي، التدرج بنظرية أعمال السيادة أو الحكومية. لأكثر تفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص.225 وما بعدها.

⁴ -حول نشأة وظهور نظرية أعمال السيادة أنظر:

-Charles DEBBASH, op.cit.,p.p.62-64; André DE.LAUBADERE, op.cit., p.704 ; Yves GAUDEMMENT , op.cit., p.p.590-595.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

لا تخضع لرقابة الإلغاء، أو قضاء التعويض في الكثير من الدول، ولا حتى فحص مشروعيتها، ولذلك تعتبر أعمال السيادة في الحقيقة ثغرة في مبدأ المشروعية، وتشكل نقطة سوداء في جبين القانون العام، وهي سلاح خطير في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد¹، حيث تستطيع من خلالها اتخاذ إجراءات، والقيام بتصرفات تخرج فيها عن القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، دون أن يكون للأفراد حق اللجوء إلى القضاء، الأمر الذي يحرم الأفراد من أهم ضمانات فعالة في تحقيق المحاكمة العادلة².

إن أعمال السيادة إذن هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية لكنها تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية³، ولذلك فإن هذه النظرية تعرضت لانتقادات شديدة من قبل الفقه والقضاء باعتبار أن الديمقراطية تهدف أساساً إلى حماية الحقوق والحريات مما يحتم خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء الإداري، ومع ذلك لازالت هذه النظرية موجودة وقائمة، ولا يمكن التخلي عنها بسهولة لأنها نظرية قضائية في الأساس وتطبيقها قضائي⁴. ويذهب معظم الفقه والقضاء في هذا الصدد إلى أنه إذا كانت هذه النظرية ضرورية إلا أنه يجب التقليل من مداها ويتعين التخفيف من حدتها، ولهذا فإن القضاء سواء في فرنسا أو مصر لا يعترف بأعمال السيادة في الظروف العادية إلا في أضيق الحدود⁵.

1 - رمضان فاطمة الزهراء، أعمال السيادة: انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، الجزائر، 2015، ص.97.

2 - أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ذلك في قرار لها بقولها: "أن عدم خضوع القرار الصادر من السلطة الإدارية لرقابة المشروعية أمام قضاء داخلي يشكل إخلالاً بمبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة وفقاً لنص المادة السادسة"، أنظر :

- CEDH, Arrêt du 07/07/1989, Aff. Tre Traktor A.B.C c./ Suede ; Arrêt du 27/03/2001, Aff. Kervoelen c./ France .cité par: Maryse DEGUERGUE, op. cit., p. 24; Frédéric SUDRE, op. cit., p. 342.

3 - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2008، ص.77.

4 - Yves GAUDEMMENT , op.cit.,p.591.

5 - عبد الله حباب الرشيد، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، دار الكتاب القانونية، الكويت، 2012، ص.867؛ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.358.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وإذا كان القضاء يعد المصدر الحقيقي لنظرية أعمال السيادة في فرنسا، وهو ما اقتدى به القاضي الإداري الجزائري حيث تبنى بشكل ذاتي نظرية أعمال السيادة¹، فإنها قد وجدت في بعض النظم المقارنة أساسها في النصوص القانونية، وهو حال المشرع المصري، حيث جاء في المادة 11 من قانون مجلس الدولة رقم 47 على أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

ونظرا لاختلاف الفقه والقضاء حول إيجاد معيار واضح للتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة، ومن ثم العجز عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، بما فيها الانتقادات التي تعرضت لها هذه المعايير²، فقد انتهى الأمر في مجلس الدولة الفرنسي، وكذا المصري إلى القول أن العمل الحكومي هو كل عمل يقرر له القضاء الإداري وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة³، وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد أعمال السيادة بحيث ينظرها حالة بحالة، ومن مجموع تلك الحالات ما أطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي قائمة أعمال السيادة⁴ وهذه الأخيرة هي محل خلاف أيضا بين الفقهاء⁵، كما أن مجلس الدولة نفسه عمل على التقليل منها وإخضاعها لرقابة القضاء⁶.

¹ -على اعتبار أنه لا يوجد أي نص يمنع القاضي من ذلك، بل نجد الدستور الجزائري يقر بشكل صريح على خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية حسب المادة 168 من دستور سنة 2020.

² - Charles DEBBASH, op.cit., p.62; André DE.LAUBADERE, op.cit., p.703.

³ - للمزيد من المعلومات أنظر: سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.134.

⁴ - ومن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي يمكن تصنيف هذه الأعمال إلى قسمين أساسيين الأعمال المنظمة للعلاقات ما بين البرلمان والحكومة والأعمال ذات الصلة بالعلاقات الدولية. أنظر: رضاني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.95.

⁵ - Charles DEBBASH, op.cit., p.62; André DE.LAUBADERE, op.cit., p.703, Jean RIVERO, op.cit., p.158.

⁶ - C.E., Arrêt du 3 /12/ 1999, Aff.Association ornithologique et mammalogique de Saône-et-Loire, Req.n° 164789. Arrêt du 18 /12/1998, Aff.SARL Parc d'activités de Blotzheim, Req.n° 181249. www.legifrance.gouv.fr. consulté le : 11/02/2018.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وإذا كان الوضع قد استقر في القضاء الإداري الفرنسي¹ وكذا المصري² على أن القضاء هو الذي يحدد أعمال السيادة، فإن القضاء الإداري الجزائري لم يصل بعد إلى تحقيق ذلك الانجاز. إذ يظهر من خلال القرارات الصادرة عنه عدم وجود سياسة واضحة للقاضي الإداري في هذا المجال³، وعمليا لم يكن ممكنا وفق ما هو منشور من قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، أو مجلس الدولة حاليا، حتى الطعن بالإلغاء في قرار وزاري، فالملاحظ أن القضاء الإداري قد أخذ بهذه النظرية في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حول قرار وزير المالية القاضي بسحب الورقة النقدية بقولها: "أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون مطلقة حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بأعمال السيادة"⁴.

كما جاء في قرار لمجلس الدولة "أن القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في إطار المادة 163 من الدستور تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة"⁵. وقد صدر هذا القرار على إثر الطعن الذي قدمه مترشح للانتخابات الرئاسية قوبل ملفه بالرفض بموجب قرار صادر عن المجلس الدستوري، وقد دفع المدعي بأن أعمال المجلس

¹ - نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rubin et Servens حيث اعتبر أن الأعمال التي يقوم بها رئيس الجمهورية والتي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية حسب ما حصرته المادة 34 من الدستور يكون لها طابع التشريع، وبالتالي فهي تفلت من رقابته، أما الأعمال التي تدخل في المجال التنظيمي أو التنفيذي والتي تدخل في نطاق المادة 37 من الدستور، فإنها تبقى محتفظة لطبيعتها الإدارية وبالتالي تخضع لرقابته. لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية أنظر: مراد بدران، المرجع السابق، ص. 270، أنظر كذلك:

-C.E., Arrêt du 2 /03/ 1962, Aff. Rubin et Servens , Req.n° 55049 , G.A.J.A., op.cit., p.532.

² - أقرت المحكمة الإدارية العليا أنه: "من المسلم به أن للمحاكم سلطة وصف العمل المطروح عليها ما إذا كان يعد عملا إداريا عاديا أو عملا من أعمال السيادة". أنظر: حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص. 247 وما بعدها؛ والأمثلة متعددة في هذا المجال لدى بعض الدول منها ما جاء في قرار صادر عن المحكمة الإدارية التونسية بهذه العبارات: «وحيث أنه ما يسمى بأعمال السيادة في الفقه والاجتهاد القضائي إنما يقصد بها الأعمال السياسية الهامة كحالات الحرب والعلاقات الخارجية وعلاقات الحكومة بالسلطة التشريعية... ذلك أن للسلطة صفتين، الأولى بصفتها كإدارة فإنها تستخدم القرارات الإدارية كأداة للوصول إلى غاياتها في تسيير الخدمات والمرافق خدمة للصالح العام، والثانية سياسية تستخدم نوعا آخر من القرارات حفاظا على سلامة الدولة». قرار رقم 325 ، المؤرخ في 14/04/1981 ، بيار فالكون ومن معه /ضد وزير الفلاحة، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية، تونس، ص. 110-118.

³ - يرجع الدكتور مراد بدران أن من أسباب ذلك أن القاضي الإداري الجزائري يعد بعيدا كل البعد عن الإدارة، وهذا على خلاف القاضي الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص. 417.

⁴ - قرار المحكمة العليا رقم 36473، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1984/01/07، قضية (ي.ج.ب) ضد/ وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، الجزائر، ص. 211.

⁵ - قرار رقم 2871، مؤرخ في 12/11/2001، (ك.س) ضد/ المجلس الدستوري، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص. 141.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الدستوري لا تدخل ضمن أعمال السيادة ، بينما دفع المجلس الدستوري -المدعى عليه- ممثلا في رئيسه بعدم اختصاص القضاء الإداري لنظر الدعوى.

إلا أنه وما يلاحظ على قرار مجلس الدولة، أن هذا الأخير اكتفى بالتصريح بعدم اختصاصه نوعيا في مثل هذه الدعاوى، مؤسسا تسببه على طبيعة قرارات المجلس الدستوري أي الطبيعة السياسية لقراراته، وهو المقصود على الأغلب من موقف مجلس الدولة في هذا القرار، وذلك لاتصال القرار المطعون فيه بمسألة سياسية هي الترشح لانتخابات رئاسية، كما أن الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري هي رقابة سياسية، مما يعني أن مجلس الدولة قد تمسك -بطريقة غير مباشرة- بعدم اختصاصه بكون العمل المطعون فيه هو من أعمال السيادة¹.

كما أقر مجلس الدولة بعدم اختصاصه النظر في الطعن المقدم عن عدد من نواب المجلس الشعبي يلتمسون فيه إلغاء محضر الجلسة العلانية للمجلس الشعبي بقوله: "لئن كان من اختصاص مجلس الدولة الفصل في النزاعات المنصبة حول رقابة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن المجالس البرلمانية في إطار النشاط التنظيمي لمصالحهم الإدارية، فإنه من المستقر عليه أن الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سن القوانين أو المصادقة عليها لا تخضع لأية رقابة قضائية، وبالتالي لا يصح لمجلس الدولة رقابة مدى مشروعيته"².

وفي كثير من قراراته اعتبر القضاء الإداري بعض الأعمال الإدارية أعمال سياسية، وبالتالي يتمتع عن النظر فيها معتبرا نفسه غير مختص، مثل قراره الصادر في قضية محافظة حزب جبهة التحرير الوطني، التي قدمت طعنا ضد قرار استرجاع مقرها من قبل الحكومة، حيث قضى القاضي الإداري بعدم اختصاصه على أساس أن "اللجنة الوطنية لاسترجاع أملاك الدولة تعد قراراتها سياسية"³. وتبنى مجلس الدولة أعمال السيادة فيما يتعلق بالأعمال المتعلقة بالعلاقات بين السلطات، ففي قرار جبهة الإسلامية للإنقاذ ضد وزير الداخلية وعلى إثر الطعن المقدم ضد القرار

¹-لتفاصيل أكثر أنظر: محمد هاملي، نظرية أعمال السيادة وموقف القضاء الجزائري والمقارن منها، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 6، العدد 4، الكويت، ديسمبر 2018، ص.243-245.

² - قرار رقم 62648 مؤرخ في 2011/09/28، قضية نواب البرلمان للجمع من اجل الثقافة والديمقراطية ضد/ المجلس الشعبي الوطني، مجلة مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.168.

³ - قرار غير منشور، أشار إليه: دخينة أحمد، دسترة القانون الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الأولى، الجزائر، 2016، ص.118.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

الصادر عن مجلس قضاء الجزائر المتضمن حل حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ، حيث أن هذه الأخيرة دفعت أمام مجلس الدولة على عدم حيازة المدعي أهلية التقاضي وتجرد دعواه من المصلحة العامة، وردا على هذا الدفع جاء في حيثيات مجلس الدولة أن "صلاحيات الحكومة وطبيعتها يدخل في تفسير المقتضيات الدستورية المتعلقة بتنظيم السلطات وصلاحياتها، وبالتالي فهو يخرج عن نطاق القاضي الإداري"¹.

إلا أنه بالرجوع إلى بعض من قرارات مجلس الدولة الجزائري، يلاحظ أنه أصبح يتجه نحو مسaire القضاء الفرنسي في هذا الصدد، ويبدو أنه أصبح أكثر تحكماً في هذه النظرية حيث يستعملها بنوع من الحرية، فهو يستبعدها لإثبات اختصاصه باعتباره ضامناً للمشروعية، ويبدو هذا في قرار مجلس الدولة الصادر في شأن قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، حيث أنه صدر قرار عن الوالي يتضمن حل الجمعية استناداً لاعتبارات الأمن العمومي، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام مجلس قضاء قسنطينة مطالبة بإلغاء قرار الوالي، ففضى المجلس بإبطال القرار، وعلى إثر ذلك طعن والي عنابة بالاستئناف ضد هذا القرار، ودفع بأن قضية الدرجة الأولى قد تجاوزوا اختصاصهم لما قرروا إلغاء قرار الحل لأن هذا الأخير يشكل عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن المراقبة القضائية"، وقد أجاب مجلس الدولة عن هذا الدفع مستبعداً أعمال السيادة التي استند إليها والي ولاية عنابة في حيثياته بأن: "المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، باعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقاً للمادة 138 من الدستور ومن تم يعد اعتداء على اختصاص الجهة القضائية"².

¹ - قرار غير منشور، أشار إليه: دحنيسة أحمد، نفس المرجع، ص. 118.

- وهو ما اتجه إليه أيضاً القضاء الإداري التونسي حديثاً في قرار صادر عن المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 2016/08/25، قضية زياد الهاني / ضد. رئيس الجمهورية، رفض الرئيس الأول للمحكمة المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الأمر الرئاسي عدد 95 لسنة 2016 المؤرخ في 3 أوت 2016 (صادر في ج. ر. ج. التونسية، عدد 64، مؤرخة في 2016/08/05، ص. 2764) والمتعلق بتكليف السيد يوسف الشاهد بتكوين حكومة على أساس أن هذا الأمر يشكل عمل سيادة، فحسب القاضي الإداري، "يتعلق الأمر المعني بالمقتضيات الدستورية المنظمة للعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، من جهة، وداخل السلطة التنفيذية، بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، من جهة أخرى".

² - قرار مجلس الدولة رقم 159، صادر بتاريخ 2000/03/27، الغرفة الرابعة، جمعية الأمل/ ضد والي عنابة، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 203.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

وفي قرار لمجلس الدولة أكد على اختصاصه المباشر في رقابة القرارات الصادرة عن البرلمان في إطار نشاطه الإداري على إثر الطعن في قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي الوطني بقوله: "حيث أن القاضي الإداري مختص للفصل في نزاع يتعلق بعمل المجالس البرلمانية ونتيجة لذلك الفصل في طعن موجه ضد قرار برلماني قصد المنازعة في شرعيته"¹.

كما اعتبر مجلس الدولة نشاط الحكومة في تنفيذ القوانين عملاً إدارياً خاضعاً لرقابة المشروعية، منها قراره المؤرخ في 20/05/2003 حيث نظر مجلس الدولة في القرار الضمني الناجم عن صمت الحكومة لمدة تفوق 3 أشهر تجاه إصدار النصوص التطبيقية المناسبة، وقرر أن ذلك يعد رفضاً غير مبرر ويحلل أنه تجاوز للسلطة².

ويترتب على اعتبار القرار من أعمال السيادة آثاراً بعيدة المدى بالنسبة لحق التقاضي، تتمثل في منع الأفراد من طلب العدالة والإنصاف، وإغلاق باب القضاء في وجههم، بما يتيح لجهة الإدارة التحرر من قيود القانون، والتزام أحكامه وضوابطه، وتحصين هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري عليها، مما يؤدي إلى تضرر المتقاضي من امتناع القاضي الإداري بالنظر في طعنه بحجة أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض، وهذا يعد بمثابة إنكار للعدالة ويتنافى ومبادئ المحاكمة العادلة.

ومع التسليم بقاعدة عدم خضوع أعمال السيادة للرقابة القضائية بجميع صورها، فإن ذلك لا يعني التضحية بحقوق المتضررين منها، حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير تعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض الأعمال السيادية للأفراد استناداً إلى نظرية المخاطر، وإعمالاً لمبدأ المساواة، فبإمكان المتضرر في فرنسا من أعمال السيادة رفع دعوى تعويض عن الأضرار الناجمة من

¹ - قرار رقم 60189 مؤرخ في 2010/04/28، قضية حزب العمال ضد/ رئيس المجلس الشعبي الوطني، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، الجزائر، 2012 ص.166.

² - القرار رقم 579، قضية سعدي رابح ضد /رئيس حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. أشار إلى القرار : دحينية أحمد، المرجع السابق، ص.118.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

امتناع القاضي الإداري الفصل في النزاع دون حاجة لإثبات خطأ الإدارة¹، وحتى في حالة صمت القانون، فإن القاضي الإداري هنا لا يتردد في الاعتراف بالحق في التعويض إذا ما ثبت الضرر².

ولنا أن نتساءل بهذا الصدد، هل سائر أم سيساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي نحو هذا التطور الإيجابي في هذا المجال، ويحكم بالتعويض للمتضرر من العمل السيادي³؟ بما أنه يستحيل إلغاء القرارات المتعلقة بأعمال السيادة، فيكون البديل الأمثل لتحقيق العدالة والمساواة، هو إقرار تعويض للمتقاضى المتضرر طالما أن دعوى التعويض ضد أعمال السيادة تجعل القاضي بعيدا عن تقييم الوقائع لتلك الأعمال، وإنما يكتفي فقط بالتأكد من قيام علاقة بين العمل السيادي، والضرر اللاحق به كفالة لحق التقاضي.

ومهما يكن، فإنه يجب على القضاء الإداري بوصفه حامى الحقوق والحريات، أن يخضع كل من ارتكب أفعالا تعد انتهاكا لمعايير احترام حق الإنسان، وتندرج ضمن إساءة استعمال السلطة للرقابة القضائية. وعلى العموم، فإن أعمال السيادة اليوم تعرف تراجعا مستمرا على مستوى مختلف الأنظمة القضائية، وهو ما شهده القضاء الإداري الفرنسي في السنوات الأخيرة، إذ أن قائمة الأعمال المقررة ضمن أعمال السيادة والتي لا يمكن الطعن ضدها أمام القضاء الإداري، قد تم تقليصها إلى حد كبير، سواء كانت أعمال حكومة تتعلق بالعلاقات بين السلطات العامة، أو المتعلقة بالعلاقات الدولية⁴، أو الإجراءات الداخلية المتخذة على وجه الخصوص في المؤسسات العقابية⁵، أو

¹ Yves GAUDEMONT, op.cit., p.594. Voir ainsi : C.E., Arrêt du 22 /02/ 1963, Aff. Commune de Gavarnie, Req. n° 50438, Rec.p. 113; Arrêt du, 30 /03/ 1966, Aff. Compagnie Générale Radioélectrique, Req. n° 50515, Rec.p. 257. ; Arrêt du 30 /07/ 2003, Aff. Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre, Req. n° 215957, Rec.p. 367.

2- C.E., Arrêt du 2 /11/ 2005, Aff. Société coopérative agricole Ax'ion, Req. n°266564, Rec.p. 468.

³ - لقد قمنا ببحث حول هذه المسألة ولم نعثر عن أي قرار لمجلس الدولة الجزائري بهذا الخصوص لحد الانتهاء من هذه الرسالة، وتؤكد لنا ذلك أيضا من خلال تصريحات واردة من مصادر مقربة (قضاة في القضاء الإداري).

⁴ - Voir, par exp : C.E., Arrêt du 9 /07/ 1997, Aff. Association Ekin, Req. n°151064, Rec.p.300 ; Arrêt du 18 /12/ 1998, Aff. SARL Parc d'activités de Blotzheim, Req. n°181249, Rec. p.483.

⁵ - Voir, par exp : C.E., Arrêt du 14 /12/ 2007, Aff. Boussouar, Req. n°310100 ; Arrêt du 17/12/2008, Aff. Section française de l'observatoire international des prisons, Req. n°293786 ;

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

التوجهات الإدارية¹، ومع هذا التطور الحاصل، يمكننا القول أن الطعن ضد إساءة استعمال السلطة أصبح مفتوحًا لأي شخص تقريبًا لمواجهة أي قرار إداري، فهل يمكن أن نأمل أن يتم التراجع كلية عن الحصانة القضائية لأعمال السيادة؟

وخلاصة القول ، أن حق الأفراد في اللجوء إلى قضاء مستقل ويضمن المساواة، يعد من الضمانات الأساسية التي تدل على تمتع الفرد بمحاكمة عادلة، وهذا ما حرصت مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا الدساتير والتشريعات الوطنية على تأكيده في نصوصها بما تحويه من ضمانات وآليات تكفل ممارستها والتمتع بها من دون الانتقاص منها أو إهدارها، ومن هذا المنظور، فإن القضاء لا يكون مؤهلاً لحماية حقوق الإنسان إلا عندما يكون مخولاً لسلطة قانونية مستقلة وفعالية لحماية حق التقاضي الذي يحوي الحق في محاكمة عادلة ومنصفة، والقضاء الإداري معني وظيفياً بحماية حقوق الإنسان كافة ويتم تطبيقها في مواجهة السلطات العامة، وهذه الحماية لن تكون فعالة من دون الحرص على توفير ضمانات ومقومات المحاكمة العادلة فهذه الأخيرة أساس لأي مجتمع يرتكز على سيادة القانون لبناء مجتمع يقوم على العدالة والمساواة.

ورغم هذه الضمانات التي تم تقريرها دولياً وداخلياً حماية لحقوق الإنسان في محاكمة عادلة، فإن هذا المبدأ مازال يواجه صعوبات عملية وواقعية تقف حاجزاً أمام إعمال ضماناته، إلا أن الملاحظ أن دستور سنة 2020 أولى اهتماماً بالغاً بالسلطة القضائية على العموم والقضاء الإداري خاصة، حيث سعى إلى تقرير ضمانات أكثر تكفل للقضاة استقلالهم لاسيما لما تم دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة، ورفع من عدد القضاة الإداريين كأعضاء فيها. كما تم إستحداث محاكم إستئناف إدارية إستكمالاً للبناء القانوني والهيكلية للقضاء الإداري في الجزائر، وهذا تماشياً

Arrêt du 27 /05/ 2009, Aff .Miloudi, Req. n°322148 ; Arrêt du 28 /03/ 2011, Aff .Garde des sceaux, ministre de la justice c/ Bennay, Req. n°316977; Arrêt du 13 /11/ 2013, Aff.Agamemnon, Req. n°3378720. www.legifrance.gouv.fr. consulté le : 27/11/2018.

¹-Voir, par exp: C.E., Arrêt du 18 /12/ 2002, Aff .Duvignières,Req. n° 233618 , Rec. 463. Arrêt du 19 /09/ 2014, Aff.Jousselin, Req. n°364385 ; Arrêt du 4 /02/ 2015, Aff.Ministère de l'intérieur/ M. Cortez Ortiz, Req. n°383267.www.legifrance.gouv.fr. consulté le: 27/11/2018.

الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري

بما هو معمول به في القضاء العادي، والتشريع والقضاء الإداري المقارن الذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك لضمان حماية أكثر لحقوق الأفراد في عدالة المحاكمة.

إلا أن هذا التطور الذي طرأ على السلطة القضائية والقضاء الإداري خاصة، ليس كافياً لتوقعات الأفراد، بل أصبح الحق في محاكمة عادلة اليوم يركز أيضاً على مقومات أخرى تعد ضرورية وحتمية لضمانه وتوسع مفهومه ليشمل حسن تسيير القضاء وإدارته، فهل واكب القضاء الإداري هذا التطور حتى يضمن عدالة مرضية للمتقاضين؟ وهذا ما سيتم الإجابة عنه في الباب الثاني.

الباب الثاني

تحقيق عدالة قضائية إدارية

ذات نوعية وتضمن سبيل

انصافه عادل وفعال

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

لما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد، فقد تؤدي هذه العلاقات إلى الإضرار بهم والإعتداء على حقوقهم، لذلك لابد من تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة تضمن سيادة حكم القانون كنتيجة حتمية لإعمال مبدأ المشروعية. ويعتبر القضاء الإداري في هذا المجال خياراً إستراتيجياً لا مُحيد عنه في ترسيخ دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون.

ولأن للقضاء الإداري خصوصية من خلال دوره في مراقبة مشروعية الأعمال الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد، فإن موضوع إصلاح وتطوير القضاء الإداري يجب أن يكتسي أهمية بالغة لاسيما أمام تزايد النزاعات الإدارية، ذلك أن مواضعها أصبحت تتطور بوتيرة مستمرة، حيث صار الأفراد لا يترددون في الطعن ضد القرارات الإدارية التي تصدرها السلطات العمومية، سواء كانت هذه القرارات فردية أو جماعية، أو مطالبة الحصول على تعويضات نتيجة لمسؤولية الإدارة في وقوع الضرر. وأكثر ما يتوخاه المتقاضي حين لجوئه إلى القضاء، أن لا يواجه عقبات تستصعب عليه السير في دعواه حتى حصول حكم فيها، وهذا ما يستلزم حسن تسيير القضاء، وإدارته، وضمن الأداء والنتيجة في نفس الوقت، وهو ما تحققه النوعية في العدالة، حيث أصبحت هذه الأخيرة اليوم، مطلب لكل متقاضي وضرورة حتمية لتفعيل أمثل لقطاع العدالة وتهيئة المناخ المناسب لحق الأفراد في محاكمة عادلة.

وإذا كانت عملية التقاضي أمام جميع الهيئات القضائية تقوم على مبدأ المساواة أمام القضاء¹، بحيث تكون معاملة المتقاضين واحدة بهدف ضمان عدالة المحاكمة، إلا أن تحقيق ذلك في القضاء الإداري ليس بهذا اليسر، نظراً لكون المنازعة الإدارية تتميز بوجود السلطة العامة كطرف في النزاع، مما يترتب عليه وجود اختلاف في المراكز القانونية لأطرافها، ونتيجة لذلك، فإن مبدأ المحاكمة العادلة غالباً ما يصطدم بعراقيل تعيق تحقيقه على أكمل وجه بصفة تجعل الحق في اللجوء إلى القضاء دائماً فعالاً، وهنا يبرز دور القاضي الإداري في التصدي لهذه العراقيل، محاولاً بكل ما أوتي من سلطات ضمان العدل والإنصاف.

ومن هذا المنطلق، يتبين أن البحث عن عدالة ذات نوعية أصبح من أهم المستلزمات والشروط الضرورية لتحقيق أهداف المحاكمة العادلة (الفصل الأول). إلا أنه لا يمكن اختزال وظيفة

¹ -عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص. 51.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القضاء الإداري على أساس أنه مجرد مرفق يقدم خدمات عمومية محددة وفريدة من نوعها، بل يجب أن يضمن أيضا سبيل انصاف عادل وفعال يلبي مقتضيات عدالة المحاكمة (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

ضمان النوعية في القضاء الإداري من مقتضيات المحاكمة العادلة.

إن مبدأ المحاكمة العادلة اليوم، لا يتوقف عند ضمان الحق في اللجوء إلى القضاء، بل يتعداه إلى ما يسمى بالحق في الحصول على عدالة ذات نوعية، والتي لا يتأتى إرساء دعائمها إلا في ظل وجود عدالة كفاءة، فعالة ومسيرة للحدثة.

ويمكن تعريف مفهوم النوعية بأنه مجموع الخصائص والمميزات التي تجعل شيئا معيناً يتطابق بكيفية جيدة أو سيئة مع طبيعته أو مع ما ننتظره¹. أما عن مسألة النوعية في قطاع العدالة، فهي مفهوم حديث ظهر مع أواخر التسعينات²، ويرتبط مفهوم النوعية بالعدالة نفسها حيناً وبالأحكام التي تصدرها حيناً آخر، ولذلك كان من الصعب ضبط مفهوم النوعية في ميدان العدالة، فهو ملخص لعوامل عديدة تحكمها معايير مختلفة.

وحتى يمكن القول بأن العدالة ذات نوعية، يجب أن تتوفر فيها بالضرورة معايير معينة، وهذا يدعونا إلى التسائل حول معايير تقييم النوعية: كيف تحدد معايير العدالة الإدارية الجيدة؟ ما هي الوسائل التي من شأنها أن توفر عدالة جيدة، كفاءة وسريعة، هل برصد إمكانيات أكبر لجهاز العدالة؟ أم بتوفير خدمات قضائية ذات جودة؟ أم بتعيين قضاة إداريين متخصصين؟

إن هذا التعدد في معايير قياس النوعية في العدالة، يجعل من الصعب تحديدها، لأنها ليست ثابتة وتتطور مع مرور الوقت دون ظهور توافق واضح في الآراء³. ومع ذلك فقد وجدت في بعض الدول دراسات وأبحاث ميدانية حول المعايير والمقاييس التي توفر أداءً قضائياً جيداً يستجيب لتطلعات المتقاضين، حاولوا من خلالها إبراز خصوصيات النوعية والجودة في ميدان العدالة، ومن أهمها تقرير السيد "Hubert DALLE" من فرنسا، الذي أبرز أن خصوصيات نوعية العمل القضائي تُستمد من

¹- أحمد الشافعي، معايير نوعية العدالة، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد 1، الجزائر، 2015، ص. 141.

²- Antoine VAUCHEZ, Les jauges du juge, La justice aux prises avec la construction de sa légitimité, in. La qualité des décisions de justice, (dir). Pascal MBONGO, édit, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007, p.60.

³- Benoît FRYDMAN, L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice, in. La qualité des décisions de justice, op.cit., p.19.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

خصوصية العدالة كخدمة عامة لحل المنازعات من ناحية، وكمؤسسة تنتج رموزا وقيما من ناحية ثانية. ولذلك فإن البحث عن نوعية العمل القضائي يجب أن يشمل:

- جودة العدالة كوسيلة لحل النزاعات بمعنى جودة إدارة المحاكمة العادلة.

- جودة العدالة كخدمة عامة بمعنى جودة الولوج إلى الخدمة العامة.

وقد خلص التقرير إلى أن مفهوم النوعية والجودة في العدالة يتعلق بإرضاء التطلعات المعقودة على العدالة، لأن أساس هذا التفريق يرجع إلى أن العدالة مستقلة عن إرادة المتقاضين¹. ومن هذا المنطلق، فإن تقييم نوعية وجودة مؤسسة العدالة الإدارية سيكون من خلال: تقييم مؤهلات الأطر القضائية ومدى جودة الإدارة القضائية الإدارية كخدمة عمومية (المبحث الأول). والجودة الجوهرية المتعلقة بنوعية الأحكام القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تخصص القاضي وعصرنة القضاء الإداري شرط أساسي لتحقيق النوعية.

من المعايير الأساسية والمهمة لنوعية العدالة معيار نوعية القاضي، حيث لا يمكن أن تكون هناك عدالة ذات نوعية إذا لم يكن القاضي يتمتع بدرجة عالية من التكوين والتخصص في المجال الذي يناط به مهمة الفصل في النزاعات. وبالنظر إلى أن المنازعة الإدارية إلى جانب أنها تتميز عن الخصومة المدنية بوجود الإدارة طرفاً فيها، فإنها تتميز أيضاً بتنوع موضوعاتها²، ولاشك أن هذا التنوع في النزاعات المنوط بالقضاء الإداري الفصل فيه، يؤكد على ضرورة أن يكون القاضي متخصصاً لتحقيق الفاعلية والعدالة (المطلب الأول).

كما أن حق الأفراد في الوصول إلى العدالة يُسر، مرتبط أشد الارتباط بمدى توفير جودة الخدمات المقدمة في القضاء الإداري بوصفه مرفقا عموميا يسعى إلى تحقيق النوعية والفاعلية في الخدمة القضائية، الأمر الذي يقتضي تقييما لسير العدالة ودرجة عصرنتها والكيفية التي تمارس بها يوميا، ومدى استجابتها لتطلعات المتقاضين وما ينتظرونها من خدماتها (المطلب الثاني).

¹-Hubert DALLE, Qualité de la justice et évaluation des tribunaux de grande instance, Rapport dans le cadre du colloque organisé par l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM), sur: La qualité de la justice, 2001. www.enm.justice.fr .consulté le 15/12/2018.

²-Jacqueline MORAND DEVILLER, op.cit., p.253.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المطلب الأول:

تخصص القاضي في المواد الإدارية من مقتضيات تحقيق النوعية في العدالة. يعتبر التخصص سمة العصر، وهو شرط مسبق لعدالة ذات نوعية، ويقتضي مستوى عال من التكوين والتجربة¹، ويتحقق ذلك بتأهيل القضاة تأهيلا إعداديا وتخصصيا ومستمرًا وفق برامج تراعي المتغيرات الجديدة في كافة المجالات.

وعلى ذلك، فإنه لا يكفي وجود قضاء إداري مستقل للقول بضمان عدالة المحاكمة دون تخصص القاضي نفسه في هذا النوع من المنازعات التي تختص بها هيكل القضاء الإداري. لذا يتعين أن يتوافر لدى القاضي الإداري نمط خاص من التفكير القضائي، ويكون على دراية جيدة بخصوصيات وخبايا نشاط الإدارة، ومسايرة التطورات المستمرة للقانون الإداري، لأنه مكلف بالفصل في منازعات قضائية ناشئة عن علاقات قانونية بين أطراف ليسوا على قدم المساواة، وعليه التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة وحماية حقوق وحرية الأفراد، ومن هذا المنطلق يبرز مدى تأثير تخصص القاضي في المواد الإدارية على نوعية العمل القضائي (الفرع الأول).

ومع ذلك يبدو أن المشرع الجزائري لم يراع هذا التخصص عند تبنيه للنظام القضائي المزدوج، إذ اعتمد على تكوين واحد ومشارك للقاضي الإداري والعادي على حد السواء، مما أثر على تكوينه فنيا ومهنيًا وجعل من تخصص القاضي الفاصل في المنازعات الإدارية محدود الفعالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أثر تخصص القاضي في المادة الإدارية على نوعية العمل القضائي.

لا يخفى على أحد مدى تزايد عدد المنازعات المعروضة على القضاء، ومع اختلاف وتباين النصوص التي تحكمها، فإنه يفترض وجود القاضي الموسوعة، وهذا يعد ضربًا من المستحيل، وحتى لو سلمنا بوجود هذا النوع من القضاة، سوف لن يجد من الوقت والجهد ما يمكنه من ملاحقة سبل القوانين²، لاسيما في مجال القانون الإداري الذي يتميز بتطوره المستمر، فضلا عن تزايد حركة الاجتهاد القضائي في هذا المجال المواكبة لمتغيرات النشاط الإداري وتطوره. وهنا ستكون النتيجة

¹- Hélène PAULIAT, L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice, in. La qualité des décisions de justice, op.cit., p.122.

²- محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص.436.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الحتمية هي غلبة الكم على النوعية في العمل القضائي، لأن القاضي سيضطر إلى إصدار أحكام تنقصها الجودة، وهذا أمر سيعود بالضرر على المتقاضين.

ونظام تخصص الأقسام والغرف لا يعد حلا لهذه المشكلة، لأن القاضي قد يناط به العمل في محكمة أو قسم معين ثم يكلف بالعمل في مكان آخر مختلف التخصص، ما يؤدي إلى عدم حصوله على الفرص الكافية للتمرس والإحاطة الشاملة بدقائق المنازعات، مما يقلل من جهده ويؤثر على نشاطه¹، الأمر الذي دعى بالكثير من الأنظمة القانونية إلى الأخذ بنظام تخصص القضاة² كضمان للوصول إلى عدالة ذات نوعية.

ومبدأ تخصص القضاة هو تقييد القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القانون بتشريعاته الخاصة وفقهه الخاص، بحيث يكون منقطعاً متفرغاً له فلا ينظر غيره من فروع القانون المتعلقة مما يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل داخل فرع بعينه فهما دقيقاً متعمقاً³، وهذا يكفل للقاضي القدرة على استيعاب هذا الفرع، حيث يؤهله تمرسه وخبرته إلى إيجاد حلول سريعة لهذه المشاكل مما يكون له أثره الفعال في حسن سير العدالة ودقة تطبيق القانون⁴.

وفي المادة الإدارية يتوجب على القاضي الذي ينظر في المنازعة الإدارية ضمان التوازن بين مقتضيات النشاط الإداري والمصلحة العامة منجهة، وحقوق الأفراد من جهة أخرى. وإذا كانت المهمة الموكولة للقاضي هي ممارسة تحكيم دائم بين ضرورات أعمال الإدارة وحماية المواطن من تجاوزات السلطة، فإنه عليه أن يملك اختصاص الخبير والقانوني في آن واحد⁵.

وتحقيق هذا الهدف يستلزم على من يقع عليه هذا العبء أن تتوافر لديه الكفاءة والمقدرة الفنية، ويكون على درجة عالية من الاطلاع والمعرفة بخبايا نشاط الإدارة، لذلك يتعين ألا يكون القاضي غريباً عن الإدارة كلية، ذلك أن من شروط المراقب أن يكون مطلعاً اطلاقاً كافياً على مقتضيات الإدارة عارفاً بمهامها وخصوصياتها وهيكلها التنظيمي وقواعد سير عملها التي تنصب عليها الرقابة. وبالنظر إلى التقنيات والتعقيدات المتنامية التي تثيرها مشاكل تسيير المرافق العامة، فإنه لا

¹ - سحر عبد الستار إمام يوسف، نحو نظام تخصص القضاة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.83.

² - نظراً لأهمية فكرة التخصص أقر لها الاتحاد الدولي للقضاة العديد من المؤتمرات منها مؤتمر روما في 1958، مؤتمر نيس في 1972، ومؤتمر ريودي جانيزو في 1978. لأكثر تفاصيل حول هذه المؤتمرات. أنظر: محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص.436 وما بعدها.

³ - محمد كامل عبيد، المرجع السابق، ص.436

⁴ - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص.84-85

⁵ - صدراي صدراي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد3، الجزائر، 1991، ص.576.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

يكفي لحلها معارف قانونية فحسب، بل أن تكون إلى جانبها مقدرات ومؤهلات خاصة، ومن ثم يتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية قانونياً صرفاً، وهذا يعني أن يتلقى تكويناً من شأنه أن يخوله مقدرة لا تناقش تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة العامة، لأن الجهاز المراقب كلما كان قريباً من الإدارة كلما كان أكثر إلحاحاً في طلباته في مواجهتها، وهذا لن يتأتى إلا بتخصص أعضائه¹.

وعلى هذا الأساس، يستوجب نظام العدالة الإدارية توفير قضاة متخصصين في المادة الإدارية، حيث أن تخصص القاضي يمكن من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية، ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أجدى². فالقضاء الإداري في فرنسا مثلاً لا تتمحور مهامه حول النظر في النزاعات المثارة بين الأفراد والإدارة فحسب، بل كذلك تقديم النصح والإرشاد لهذه الأخيرة، كما أن القاضي الإداري قد يأتي من الإدارة العامة بحيث يكون قادراً على رقابتها لأنه أقدر على معرفتها، ويكون من دون شك أكثر نفعاً³.

ولاشك في أن اكتساب هذا التكوين القانوني والإداري اللازم في قضاة القضاء الإداري يبرر ديمومة وجود القضاء، على اعتبار الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات الإدارية يشكل مرجعاً أساسياً للقاضي الإداري، بالنظر لعدم وجود قواعد مكتوبة تحكم جميع صور المنازعات الإدارية-الخصائص التي يتميز بها القانون الإداري- مما يتطلب وجود قاضي متخصص بهذا القانون تكون مهمته خلق وابتداع قواعد ومبادئه، ليطبقها على المنازعات الإدارية بتخصصية واقتدار. فلم يكن بإمكان مجلس الدولة القيام بهذه المهمة الإنشائية في خلق القواعد القانونية لولا التكوين الخاص لقضاة⁴، لذلك يجب على القاضي الإداري متابعة حركة الاجتهاد القضائي لرفع مستوى تأهيله، حتى يحقق مردودية أفضل تعود نتائجها الإيجابية على المتقاضين والعدالة ذاتها.

إن تخصص القضاة هو الكفيل بتحسين نوعية الأحكام، وتفادي الوقوع في الخطأ، وضمان حقوق الأفراد من إمكانية تعسف الإدارة. وهذا التخصص له أثره الإيجابي على المتقاضين باعتبار أن القضاء خدمة عمومية الغرض منها تيسير اللجوء إلى العدالة، بتحكم القاضي في ميدان تخصصه

¹- نفس المرجع، ص.577.

²- نفس المرجع، ص. 576.

³- Danièle LOCHAK, op.cit., p.27.

⁴-علي خاطر شطناوي، المرجع السابق، ص.162.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مما يعجل فض النزاعات خلال وقت أسرع، ويكون القاضي أقدر على الوصول إلى الحكم السليم فيها بأفضل جودة¹.

ومع ذلك كله، ليس العلم من يصنع القاضي من الناحية الفنية فحسب، بل أيضا العمل الدؤوب والتحصيل والتدريب من يصنع ويصوغ شخص القاضي وعقله مع مرور الوقت، ويستطيع التعرف على خبايا هذا النوع من القضايا وظروفها. وعليه فتخصص القاضي الإداري قد أصبح ضرورة لاغنى عنها للارتقاء بمستوى الأداء من جهة، وتحقيق عدالة الحكم من جهة أخرى².

الفرع الثاني:

تخصص القاضي في المواد الإدارية محدود الفعالية.

توصلنا إلى نتيجة مفادها أن القضاء في الجزائر يبقى سلكا واحدا رغم تبني الازدواجية القضائية، وهو ما أدى إلى إخضاع كل القضاة -بمن فيهم القاضي الفاصل في المواد الإدارية- لتكوين قاعدي واحد، مما يجعل من تكوين وتأهيل هذا الأخير لايتماشى مع خصوصية النزاع الإداري (أولا)، لأنه يفترض فيمن يتولى مهمة الرقابة على المشروعية أن يتلقى تكويننا خاصا يتلاءم مع الدور المناط به، لاسيما وأن المنازعة الإدارية تعد من أصعب المنازعات، لذلك وجب إقرار تكوين مستقل للقاضي الإداري (ثانيا).

أولا: قصور نظام تكوين القاضي في مجال المنازعات الإدارية:

يرتبط التخصص بالإعداد الفني والتكوين المهني للقضاة، بل أصبح هذا التخصص عاملا من العوامل المؤثرة في تكوين القاضي فنيا ومهنيا. وفي سبيل ضمان أنجع وسائل الإعداد والتكوين من أجل تحقيق النوعية والفعالية في الخدمة القضائية، تم تعبئة الجهود والوسائل التي تسمح بتأهيل القضاة للتعامل مع متطلبات العمل القضائي، وتضمن استمرارية مواكبتهم للمستجدات، وهي الغاية الجوهرية في إستراتيجية الإصلاح القضائي الذي تهدف الجزائر إلى تحقيقه.

وقد تبنت الدولة في إطار برنامج إصلاح العدالة سياسة التكوين متعددة المراحل والأنماط، بحيث يخضع الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء أولا إلى التكوين القاعدي أو الأساسي بهدف

¹ -Claude-Gilles GOUR, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, Problèmes de compétence, L.G.D.J., Paris, 1960, p.139

² Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, édit, Houma, Alger, 2005, p49.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تأصيل المعارف العلمية للقواعد القانونية، والثاني يتمثل في التكوين الميداني أو التطبيقي بمختلف الجهات القضائية لكسب وتعميق المهارات الفنية والعلمية. ويدوم هذا التكوين في مجمله مدة 4 سنوات، وهذا ما جاء في المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 159/16 الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها¹، ويجتاز الطلبة القضاة اختبارات كتابية وشفوية، ومناقشة مذكرة التخرج عند نهاية التكوين القاعدي حسب المادة 32 من نفس المرسوم. وبعد تخرج القاضي وتعيينه في إحدى الجهات القضائية وتنصيبه رسمياً في وظيفته، يبقى ملزماً بتحسين مداركه المهنية والعلمية من خلال متابعة التكوين المستمر²، بهدف تنمية قدرات القاضي على المسيرة الدائمة للمستجدات القانونية التي تفرزها التعاملات الوطنية والدولية. وبهذا تمثل المدرسة العليا للقضاء محطة محورية في صقل قدرات الطلبة القضاة وتوجيهها وواجهة للتكوين النوعي. إلا أن هذه النقلة النوعية التي شهدتها تكوين القضاة في الجزائر، لم تأخذ في الحسبان خصوصية المنازعات الإدارية، وما تتطلبه من تخصص وتكوين خاص للقاضي في هذا المجال، ما يجعلنا نتساءل عن وضع القاضي الإداري من كل ذلك؟ ولماذا أهمل المشرع هذا النوع من التكوين الذي يراعي خصوصية المنازعة الإدارية والقانون الإداري ضمن سياسة تكوين القضاة، رغم التعديل الذي طرأ على القانون الأساسي للقضاء بالتزامن مع تبني الأزواجية القضائية واستقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي؟

إن الحقيقة التي يبلورها النظام القضائي الجزائري تظهر إهمال المشرع الجزائري لفكرة تخصص القاضي في المنازعات الإدارية ابتداءً من وضع قانون موحد يخضع له جميع القضاة، من غير أن يتضمن نظامهم أي خصوصية معترف بها للقاضي الإداري الذي يعين للفصل في المنازعة الإدارية، ومن دون أن يعرف لمثل هذا التكوين أي وجود على المستوى النظري في مؤسسات التكوين الخاصة بالقضاة، ومن ثم فإن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري ككل³.

¹ - مؤرخ في 2016/05/30، ج.ر.ج.ج.، رقم 33، مؤرخة في 2016/07/05، وقبل ذلك كانت مدة التكوين القاعدي محددة بثلاث 03 سنوات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 303/05 المؤرخ في 2005/08/20، ج.ر.ج.ج.، رقم 58، مؤرخة في 2005/08/25.

² - أنظر المواد: 13 و 42-43-44 من القانون الأساسي للقضاء والمواد: 36-37-38 من المرسوم رقم 159/16 سابق الإشارة إليهما.

³ - صدراقي صدراقي، المرجع السابق، ص. 576.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وقد يقال أن المدرسة العليا للقضاة تقدم تكويناً عصبياً مستمراً ومتخصصاً للقضاة، إلا أنه من خلال التمعن في سياسة التكوين المعتمدة في الجزائر، لا يمكن القول بوجود قضاة متخصصين في منازعات معينة، وفي قضاء محدد دون الآخر، ويظهر ذلك جلياً من خلال المواد المبرمجة في عمليات تكوين القضاة، إذ نجد خالية من التكوين في مجالات الرقابة على أعمال الإدارة والموازنة بين الحريات العامة للأفراد والمصلحة العامة، وبالرغم من شدة خصوصية المنازعات في القضاء الإداري وتشتت مجالات تدخلها وتنوعها.

إن هذا التكوين يبقى تكويناً أكاديمياً يغلب عليه طابع القانون، وبالتالي فهو قاصر عن مراقبة الإدارة لأن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابة فعلية إلا إذا كان قريباً من الإدارة وعارفاً بالمحيط الإداري¹.

والملاحظ أن أعضاء القضاء الإداري الفرنسي يتمثل تكوينهم الأساسي في نظام الإعداد الفني عن طريق المدرسة الوطنية للإدارة، حيث يتم تعيين المندوبين من الدرجة الثانية بمجلس الدولة، ومستشاري الدرجة الثانية بالمحاكم الإدارية الابتدائية والمحاكم الإدارية للاستئناف من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة².

أما في الجزائر، فإن القاضي مطالب بمعرفة جميع أنواع القوانين والتشريعات، ويكلف بالفصل في جميع أنواع القضايا وفي الوقت ذاته، فالقاضي اليوم لديه جلسة مدنية، وغداً جلسة جزائية، ثم يجد نفسه يفصل في منازعة إدارية، بل أكثر من ذلك، فقد يتم تعيين عند الحاجة أي قاضي برتبة مستشار على مستوى المجلس لاستكمال تشكيلة الغرفة الإدارية بالمحكمة الإدارية لمدة معينة، وهذا يكون في معظم الأحيان دون معرفة استعداد القاضي أو مدى قدرته في الفصل في النزاعات الإدارية على النحو الذي يرتضيه المتقاضي، فهل يعقل أن القاضي الذي نشأ بين أوراق القضاء الجنائي وشؤون الأسرة والتجاري يصلح لأن يكون بعد 10 سنوات قاض متخصص في الشؤون الإدارية ومنازعاتها؟ فما المعيار في مثل هذا التوجه التشريعي؟

كما نلاحظ بالنسبة لوظيفة محافظي الدولة عادة ما يعينون من بين قضاة النيابة، بدون تكوين إضافي في المادة الإدارية، فكيف لمثلهم أن يساهموا مع القاضي في إقامة العلاقة المتوازنة بين

¹- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص.578.

²- Claude-Gilles GOUR, op.cit., p.144; Danièle LOCHAK, op.cit., p.32.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

طرفي الخصومة- أي الإدارة والمواطن- وكيف يمكن للقانون أن يأخذ مجراه، وأطراف المعادلة مختلفة إختلالا كبيرا؟ وكيف يمكن بذلك أن نصل إلى حكم ذي نوعية؟

وعليه فإن إسناد هذه المهمة للقاضي العادي أو إلى قضاة ليس لهم الإلمام الكافي بالعمل الإداري، سوف يطبقون القانون المدني وقواعده مع تطبيق القانون الإداري استثناء، على اعتبار أنهم قضاة يعملون أو أمضوا حياتهم في ظل قضاء تطبيقي مهمته تتمحور فقط حول تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المعروضة أمامهم¹. والمشكلة لا تنتهي عند هذا الحد، بل إن القاضي عندما يبدأ الإلمام والإحاطة بمبادئ القانون الإداري، ويتشرب روح القانون الإداري والعمل الإداري، بحيث يتمكن من القيام بالموازنة بين مصالح الأفراد والمصلحة العامة، تكون مدة خدمته قد قاربت على انتهائها لأي سبب من أسباب انتهاء الخدمة، وهكذا نبقى ندور في حلقة مفرغة.

إن هذه الممارسات تأتي على حساب مصلحة العمل القضائي، وتسبب لا محال أضراراً للمتناقضي والقاضي على حد السواء، وهذا ما يفسر طبعاً صدور أحكام غير صحيحة تفتقر إلى الجودة والنوعية في كثير من الأحيان، وهو ما يجعلنا نعتبر القاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري غير قادر على مواجهة الإدارة بحكم تكوينه غير المتخصص، وضعف معارفه في مجال القانون الإداري، نتيجة لعدم اهتمام المشرع بتخصص القضاة العاملين في القضاء الإداري، واكتفائه باعتماد التخصص العام بين القضاة العادي والإداري. وحتى المرسوم التنفيذي رقم 159/16 الذي يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفيات سيرها وشروط الالتحاق بها، لم يشر إلى اعتماد برنامج تكوين خاص بالقضاء الإداري، أو إلى إمكانية تعيين خريجين جدد في تخصص القضاء الإداري، وذلك يرجع إلى عدم وجود ممارسة خاصة تكون قضاة في المنازعات الإدارية.

وبهذا الوضعية، فالقاضي الإداري ما هو إلا قاضي عادي في حقيقة الأمر تكون بداية مساره المهني بالجلوس للنظر في مختلف المنازعات العادية، ثم يتدرج في سلك القضاء إلى أن يُرقى في رتبة مستشار، حيث يمكنه هنا أن يتولى القضاء الإداري والفصل في المنازعات الإدارية. وهذا الوضع لا يستقيم والقضاء المزدوج الذي يعترف بالقضاء الإداري المستقل. ولمعالجة هذه الوضعية التي تؤثر على نوعية وفعالية القضاء الإداري، لابد على المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار خصوصية العدالة الإدارية حتى تتخذ مكانها في المجتمع كحامي للحقوق والحريات الأساسية للمواطن في مواجهة السلطة

¹ -عمر عبد الرحمان البوريني، المرجع السابق، ص.52.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

العامة وتجاوزاتها، لأجل ذلك وجب أن يكون القاضي متخصصا في المواد الإدارية، وذلك بإقرار تكوين خاص ومستقل به.

ثانيا: ضرورة إقرار تكوين مستقل ومتخصص للقاضي الفاصل في المادة الإدارية:

يتوجس الكثير من المتقاضين ومعهم بعض المحامين خيفة من مستوى احترافية بعض القضاة الذين يعيبون عليهم عدم إلمامهم بالأبجديات القانونية، إذ يطرحون بحدة مسألة نوعية تكوينهم ويوجهون أصابع الاتهام إلى المدرسة العليا للقضاء¹. وهذا هو واقع القضاء الإداري اليوم في الجزائر، حيث أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية لم يهيا لهذه المهمة، ولم يتلق أي معلومات نظرية من شأنها أن تنيره وهو يحاكم الإدارة كسلطة عامة بامتيازاتها²، وهو ما يطرح وبإلحاح مسألة انعدام التخصص وتكوين القضاة في المادة الإدارية. لذلك حان الأوان للاهتمام بهذا الجانب المهم في النظام القضائي الجزائري بما يتلاءم والتكريس الحقيقي للقضاء الإداري المستقل³.

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف، لا بد من إعداد الأطر القضائية وتأهيلها من حيث تدريبهم وإعدادهم فنيا وقضائيا من خلال تجسيد نظام خاص ومستقل بالقضاة الإداريين، بحيث يصبحون متخصصين في مجال النظر في المنازعات الإدارية، اعتمادًا على الأساس الفني لوظيفة القضاء الإداري، وتمازجًا مع روحه وخصائصه، القائمة على الإنشاء والإبداع والتطوير، وخلق المبادئ التي تحكم الكثير من أعمال الإدارة⁴.

وعلى هذا الأساس، وجب ابتداءً إعادة النظر في توزيع برنامج التكوين على المستوى الجامعي بما يكفل التعمق في دراسة مواضيع القانون الإداري⁵، لأنه وبالتمعن في نوعية التكوين والبرنامج المقرر دراسته الذي يتلقاه الطلبة الجامعيين في كلية الحقوق، نلاحظ مدى النقص في المواد المتعلقة بالقضاء الإداري، إذ أن مادة القانون الإداري مثلا تدرس خلال السنة الأولى ويتضمن البرنامج مدخلا للقانون الإداري والنشاط الإداري⁶، وهو ما يجعل مواضيع القانون الإداري محصورة في مادة وسنة

¹-عبد القادر خضير، المرجع السابق، ص.27.

²-صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص.577.

³- سلماني منير، قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية، مداخلة أقيمت في الملتقى الدولي الثامن حول "التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون"، جامعة الوادي، الجزائر، 06-07 مارس 2018، ص.525-526.

⁴-عمر عبد الرحمان البوريني، المرجع السابق، ص.52.

⁵- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر-الواقع والآفاق- مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص.16.

⁶- وهذا البرنامج متبع في كل كليات الحقوق في الجزائر.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

واحدة تكون فيها معالجة هذا المقرر بصفة سطحية، يستحيل معها الإلمام بكل جوانبها، مما يترك الدراسة منقوصة من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري.

أما في السنة الثالثة فمقرر المنازعات الإدارية لا يسمح وحده من معالجة ودراسة جميع المنازعات التي تثيرها نظريتي القرارات الإدارية والعقود الإدارية، ومن هنا يتجلى النقص الواضح على مستوى التكوين الأكاديمي لطلبة الحقوق في مجال القانون الإداري، والذي يشكل قاعدة الانطلاق نحو اقتحام وظيفة القضاء الإداري¹.

لذا نرى أنه من الضروري أن يكون التكوين الجامعي قائماً على أساس فكرة التخصص لدى طلبة الحقوق منذ البداية على مستوى السنة الثانية وتوزيعهم بين تخصص القانون العام والقانون الخاص، ليكون المجال مفتوحاً فقط لطلبة القانون العام في تولي القضاء الإداري.

وإذا كان هذا هو حال التكوين على مستوى الجامعة، فإن الأمر لا يختلف كثيراً بالنسبة لتكوين الطلبة القضاة في المدرسة العليا للقضاء، فالبرنامج أو المقرر الدراسي النظري أو التطبيقي واحد ومشارك لجميع الطلبة - كما سبق تبياناه -، وعليه وجب الفصل بين مصدر تكوين القضاة القضاء العادي والقضاء الإداري ليتماشى والازدواجية القضائية. ونرى بأنه قد حان الوقت لتكوين أوليوأساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداءً من النجاح في مسابقة الالتحاق بالمدرسة العليا للقضاء، وإخضاعهم لنظام تكوين مستقل يتماشى وخصوصية القضاء الإداري، مع جعل القاضي يتولى منصب قاضي إداري منذ تعيينه في سلك القضاء طيلة مدة معينة، ودون إخضاعه لنظام التنقل من منصب إلى آخر²، والعمل على ترقية القضاة من المحاكم الإدارية إلى المحاكم الإستئنافية - حين يتم تنصيبها - ثم إلى مجلس الدولة بحسب الأقدمية³، وهذا الطرح يستدعي تعديل المادة 03 من القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تشترط وجوب أن يكون القاضي برتبة مستشار في تشكيلة المحكمة الإدارية.

¹ - بودريو عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 17.

² - وهذا ما أوصت به أيضا اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة لسنة 2012. ونشير إلى أن وزير العدل السيد "بلقاسم زغماتي" قد أكد في عدة مناسبات جمعته مع القضاة أو مع المشرفين على المدرسة العليا للقضاء، على ضرورة إعادة النظر في منظومة تكوين القضاة وتقرير تكوين متخصص في المجال الإداري.

³ - فالواقع العملي في هذا المجال أثبت أن معظم قضاة مجلس الدولة كانوا ينتمون إلى القضاء العادي بصفتهم مستشارين في المجالس القضائية أو برتبة رئيس غرفة.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وبالمقارنة مع بعض الدول التي تتبع نظام القضاء المزدوج، نجد على سبيل المثال أن انتقاء قضاة المحاكم في النظام القضائي الإداري الفرنسي يكون أساسا من بين المتخرجين من المدرسة الفرنسية للإدارة بالإضافة إلى المسابقة الخارجية للمتحصلين على شهادة في الحقوق تخصص القانون العام¹، وكان من الأفضل لو اتبع المشرع الجزائري هذا الأسلوب، من خلال الإبقاء على المدرسة العليا للقضاء كمصدر لتكوين قضاة القضاء العادي، أما القضاة الإداريين يكون مصدرهم من المدرسة الوطنية للإدارة باعتبارها مؤسسة تكوين متخصصة في القانون العام، وعلى سبيل الاقتراح، من الأحسن لو يتم إحداث تخصص داخل المدرسة الوطنية للإدارة في القضاء الإداري.

ومن جانب آخر، فالملاحظ على نظام التكوين المعتمد في الجزائر عدم تحديد المعايير التي على أساسها يتم اختيار الأساتذة والقضاة المكونين، حيث يتم هذا الاختيار عادة على أساس الشهادة الجامعية، والرتبة بالنسبة للقضاة دون مراعاة التخصص أو الاستعداد والقدرة على إيصال المعلومات إلى القضاة وفقا للطرق الحديثة للتكوين²، مما يؤثر سلبا على عملية تكوين وتأهيل الطلبة القضاة، لاسيما وأن المنازعات الإدارية تتميز بالتعقيد والتشابك، لذا نرى أنه من الضروري اختيار الأساتذة المكونين من القضاة المتخصصين في هذا المجال المشهود لهم بالكفاءة العالية، ويكون التكوين وفقا للمنهج العلمي ومقترن بخصوصيات المنازعة الإدارية.

ومن الضروري أيضا دعم وإثراء الفكر القانوني للقضاة من خلال إجراء فترات تربص فيما يخص القضاة الإداريين للإستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي سبقتنا في هذا المجال، والعمل في هذا الإطار على دعم وتفعيل المشاركة في الندوات العلمية الوطنية والدولية منها والأجنبية، للإطلاع على التطورات والمستجدات في التشريعات المقارنة، بما يخدم المنظومة التشريعية والقضائية على حد سواء لاسيما في المجال الإداري.

المطلب الثاني:

تحسين نوعية الخدمات القضائية من خلال عصنة مرفق القضاء الإداري.

على غرار المرافق العمومية الأخرى، يجب على مختلف الجهات القضائية أن تستجيب للمتطلبات والطموحات الشرعية لمرتادي المرفق العمومي للعدالة بصفة عامة، فمرتادو هذا المرفق هم الذين يقصدونه للحصول على معلومات، أو وثائق، أو القيام بإجراءات رفع الدعوى، أو المثول

¹- Voir : Article L.233-2 , L.233-3 à L.233-4-1, L. 233-6, L. 233-8 à L. 233-14 du C.J.A.

² - بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 132.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أمام الجهات القضائية¹، مما يتطلب تكاتف الجهود، والعمل على تحديث وعصرنة قطاع العدالة بما فيها القضاء الإداري، حتى يتماشى وطموحات المتقاضين والمواطنين عموماً، لذا أصبح البحث في موضوع الجودة القضائية وتحسين أداء الخدمة القضائية، من أهم الأهداف والأولويات التي تستلزمها ضروريات تحديث وعصرنة قطاع العدالة.

إن تحديث وعصرنة مرفق العدالة الإدارية، والعمل على الارتقاء بالخدمات المقدمة للمتقاضين، يتطلب وجود جهاز إداري كفؤ وفعال، وقد ارتكزت الجهود الرامية في هذا الإطار إلى تحسين نوعية الخدمات القضائية بالاعتماد على عصرنة أساليب التسيير من خلال إرساء منظومة معلوماتية تعمل على تحديث القضاء الإداري (الفرع الأول)، وهذا الأسلوب في تحديث القضاء يكون له حتماً تأثير على نوعية الخدمات القضائية المقدمة في العدالة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديث قطاع العدالة الإدارية.

إن تحديث قطاع العدالة وعصرنته يعني إدخال التكنولوجيا الحديثة في العمل القضائي لتقريب الخدمة العمومية من المواطن، حيث أصبحت تقنيات تكنولوجيا الإعلام الآلي والاتصال الحديثة من مكونات عملية تحديث العدالة لاسيما القضاء الإداري، بما يمكن أن يساعد في تسيير الإجراءات والخدمات أمام المحاكم ومجلس الدولة، وتقديمها للمواطنين بطريقة إلكترونية تساعد على خلق بيئة عمل أفضل وأكثر يسراً وشفافية.

وعلى هذا الأساس، يمكن الجزم أن الإدارة الإلكترونية أضحت مطلباً ملحا وضرورة حتمية لتطوير نظام التقاضي وتحسين نوعية الخدمة القضائية (أولاً) وأن إدخال التكنولوجيا الحديثة وتطوير آليات الأداء والاستغلال الأمثل لها، يقتضي بالضرورة تنمية الموارد البشرية تماشياً مع مقتضيات الإدارة الإلكترونية (ثانياً).

أولاً: اعتماد نظام الإدارة الإلكترونية في مرفق القضاء الإداري:

لا أحد ينكر حجم الثورة التكنولوجية في هذا العصر الحديث، بحيث صارت وسائل التخزين والاتصال غاية في الدقة والبراعة واليسر، لذلك عملت معظم الدول على تغيير وتحديث نمط عملها

¹- أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص. 142

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

من أسلوب الإدارة التقليدي البيروقراطي الجامد، إلى أسلوب الإدارة الإلكترونية المرنة¹، بما يتواءم مع متطلبات الثورة الرقمية والتقنية، وبما يضمن أداء وظائفها بأعلى كفاءة وجودة ممكنة. ولم يكن النظام القضائي بمنأى عن هذه التطورات واستيعابها والتفاعل معها بإيجابية والتعاطي مع قضايها، من منطلق أن قضاء اليوم هو القضاء الناجز والسريع والفعال، ومن هنا تأتي أهمية توظيف نظام الإدارة الإلكترونية في مجال إدارة القضاء وتنظيم الإجراءات القضائية المعتمدة والعمل القضائي عامة.

ويرتكز نظام الإدارة القضائية الإلكترونية على رقمنة آليات التسيير⁽¹⁾ وموازة مع ذلك تم دعم قطاع العدالة بتجهيزات تتماشى ومتطلبات الإدارة الإلكترونية⁽²⁾.

1- تطوير آليات التسيير ورقمنتها:

تؤدي الإدارة القضائية دورا حيويا في منظومة العدالة بحكم ما هو منوط بها من مهام في تسيير العمل القضائي وتوجيهه استراتيجيا لتحقيق النجاعة وجودة الخدمات القضائية في إطار من الشفافية، وهو ماتنبهت له دول عديدة قامت بإعداد خطط وبرامج لتطوير مرافق القضاء بها، بما يسمح باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تحقيق العدالة السريعة الناجزة. وهذا ما سعت إليه الجزائر باستحداث هيئة على مستوى وزارة العدل تتكفل بعصرنة القطاع، وهي المديرية العامة لعصرنة العدالة، وتهدف هذه الأخيرة للتكفل بإنجاز برنامج للوصول إلى عدالة ذات نوعية في تناول المواطن، وبأكثر فعالية وسرعة، وتمنح للقاضي والموظفين القائمين على القطاع كل الوسائل التقنية لإتمام مهامهم على أحسن وجه².

وتحقق ذلك من خلال عصرنة أساليب التسيير وتحديث الإجراءات القضائية باستعمال المعلوماتية والتكنولوجيا الرقمية الحديثة، وتم على إثر ذلك إنشاء الشبكة القطاعية لوزارة العدل،

¹-عرفت الإدارة الإلكترونية على أنها "إدارة تستعمل تكنولوجيا الاتصال والإعلام من أجل تحسين الخدمات المقدمة للأفراد وتسهيل العمل الإداري". كما عرفت على أنها "بديل جديد يعيد النظر في طبيعة العلاقة بين الدولة والمواطن انطلاقا من التغيير الحاصل في المفهوم التقليدي للإدارة العامة ومضامين الخدمة العامة إلى شكل يرتكز أساسا على تقنيات تكنولوجيا الاتصال من أجل تحسين الخدمات المقدمة للأفراد وتسهيل العمل الإداري". حول هذه التعاريف أنظر: بشير عباس العلاق، الإدارة الرقمية، المجالات والتطبيقات، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ابو ظبي، 2005، ص.20؛ عمار بوحوش، نظريات الإدارة الحديثة في القرن 21، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 2006، ص.182؛ محمود القدوة، الحكومة الإلكترونية والإدارة المعاصرة، ط1، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص.39؛ أنظر كذلك:

-Roux Morin LAETITIA, L'administration électronique, Un vecteur de qualité de service pour les usagers ?,Revue Informations sociales, v.158, n°.2, 2010, p. 21.

²- بواشري أمينة، سالم بركاهم، الإصلاح الإداري في الجزائر-عرض تجربة مرفق العدالة- المجلة العلمية، جامعة الجزائر الثالثة، المجلد 06، العدد 11، الجزائر، 2018، ص.208.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

والتي شرع العمل بها في سنة 2005 كقاعدة تحتية قابلة للتوسع في التطبيقات المعلوماتية التي تجري تنميتها باستمرار لاعتبارات تأخذ في الوقت نفسه النوعية والإتقان¹، إلى جانب الضمانات الضرورية للأمن المعلوماتي، وهي مشكلة من شبكات داخلية على مستوى كل المحاكم ومجلس الدولة، وربطها ببعضها البعض، وهي تعمل بشكل جيد وعلى درجة عالية من التحكم فيها والسرعة في عمليات إدخال واسترجاع المعلومات والخدمة معا، وتعد هذه الشبكة قاعدة لنشر وتسيير التطبيقات المعلوماتية².

إن إدخال التكنولوجيات الحديثة واستعمالها في جميع جهات القضاء الإداري، أدى إلى تغيير جذري في جميع الإجراءات بالمحاكم، حيث تم تحويل شكل المحاكم التقليدية إلى محاكم إلكترونية حديثة، فكان لزاما إحاطة هذه الممارسة المعلوماتية بإطار قانوني ملائم³، مراعاة لخصوصية وحساسية بعض المعطيات والمعلومات التي يتحكم مرفق العدالة في صلاحية حفظها، أو تسليمها، وإصدارها، وهو ما تم الحرص عليه بموجب القانون رقم 415/03 المتعلق بعصرنة العدالة. ومكنت آلية نظام تسيير الملفات القضائية (S.J.D.G) من التسيير والمتابعة الآلية للملف القضائي بكل يسر منذ قيد الدعوى بالمحكمة إلى غاية الفصل فيها نهائيا، وهو يشمل كل جهات القضاء الإداري. وقد حقق هذا النظام مزايا كثيرة كالسرعة في تسيير الملفات القضائية ومتابعة مآلها وتمكين جميع الأطراف من محامين ومتقاضين من الاطلاع على سير الدعوى وإجراءاتها ومآلها، وحتى منطوق الحكم الفاصل فيها عبر البوابة الإلكترونية لوزارة العدل، أو عن طريق الشباك الإلكتروني والمتواجد بكل محكمة إدارية على مستوى الوطن.

¹ الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر الانجاز والتحدي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008، ص.173.

² تجدر الإشارة أن العدالة الإدارية في فرنسا تعتمد على تقنية " Sagace " إذ يسمح هذا التطبيق للأطراف في المحاكم الإدارية بمتابعة تقدم قضاياهم ، والقيام بالاستشارات والاطلاع على المعلومات الواردة في ملفهم عبر الإنترنت، ومعرفة في أي مرحلة من التحقيق وصلت قضيتهم باستخدام رمز الوصول المقدم عند تسجيل الطلب بحيث يتم تسجيل جميع مراحل رفع الدعوى من خلال هذا التطبيق: تسجيل طلب، وإبلاغ العرائض، وحفظ المستندات ، وإشعارات جلسات الاستماع العامة. وهناك أيضا تطبيق "Skipper" الذي يوفر كل شيء على الإطلاق حول جميع الملفات المتعلقة بالقضايا أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة، ويسمح بتتبع معالجة الملفات من أول إلى آخر إجراء وميزة هذا التطبيق أنه مرتبط بالتطبيقات الأخرى مثل تطبيق Sagace.أنظر:

-Marais BERTRAND, Antonin GRAS, La cyber justice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative , R.f.A.P,v.159,n°3, 2016, p.793;Caroline BOYER-CAPELLE, Gestion des dossiers et qualité de la justice administrative, R. f. A.P, op.cit., p.730.

³علي كحلون، استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة لإدارة القضاء وتنظيمه ومساهمتها في تسريع الإجراءات، مجلة القضاء والتشريع، عدد1، تونس، 2012، ص.9 وما بعدها.

⁴المؤرخ في 2015/02/01 يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج.، رقم06، المؤرخة في 2015/02/10.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

كما تم وضع نظام لاستعمال الرسائل الإلكترونية لتبليغ المتقاضى بالاستدعاءات، وكل معلومة ضرورية تتعلق بمسار ملفه القضائي، بفضل التسيير والمتابعة المعلوماتية للمعلومات القضائية من تاريخ تسجيل القضية إلى يوم النطق بالحكم. وهذا ما يحقق الشفافية والموضوعية في الجدولة، وتصفية القضايا من خلال التمكن من معرفة الملفات بسرعة لكل المتدخلين بما فيهم المتقاضى المعني ومحاميه عن طريق الاستشارة الإلكترونية، أو الشباك الإلكتروني. وهذا المشروع يشكل طموحا كبيرا لأنه يتكفل في شموليته بمجال جد معقد كالإجراءات، والوثائق، والنشاطات القضائية، حيث يعمل عدد قليل من الدول بهذا النمط من الأنظمة¹.

وتلعب التكنولوجيا الحديثة في مجال القضاء الإداري دورا واسعا يمتد ليشمل المرحلة النهائية للنزاع، وهي مرحلة تحرير وإصدار الحكم النهائي إلكترونيا، بالاعتماد على الحاسب الآلي لتحرير نسخة الحكم الأصلية، مما يؤدي إلى سهولة التحرير، والمراجعة، والتعديل قبل طباعة المسودة، وهو ما يسمح للمتقاضى بالحصول على نسخة من الحكم بمجرد صدوره دون انتظار إجراءات رقبته من الكتابة.

كما أن اعتماد القاضي على تحرير الأحكام الصادرة عنه إلكترونيا وتخزينها في ذاكرة الحاسب الآلي، قد يشكل له تطبيقات ونماذج لأحكام جاهزة² يمكنه الإعتماد عليها فيما بعد لتحرير أحكامه في المنازعات التي ستعرض عليه في المستقبل.

وتجسيدا لمبدأ الإدارة الإلكترونية، وضعت الوزارة نظام التسيير الإلكتروني للوثائق الإدارية بحيث شرعت في عملية رقمنة الوثائق الإدارية بواسطة أجهزة المسح الضوئي، وذلك بهدف الاستغلال الأمثل لأرشيف القطاع وتسييره إلكترونيا، بحيث يصبح حفظ ملفات المحكمة عبارة عن بنك للمعلومات الإلكترونية على مستوى الدولة، وتسهل عملية استنساخه في عدة أشكال، وبسرعة وبأقل تكاليف من نسخ الورق، كما يمكن تحويله آليا من مكان إلى مكان بفضل التطبيقات.

وقد سمحت تقنية التوقيع الإلكتروني على الوثائق التي تسلمها وزارة العدل والجهات القضائية، بضمان وضع الوثائق على الخط الإلكتروني، والاستغناء التدريجي عن الدعائم الورقية، وتتم عن طريق إرسال الوثائق والمحركات والمستندات القضائية بطريقة الكترونية³.

¹ - عبد القادر حني، عصرنة العدالة، في كتاب "الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص.130.

² - Marais BERTRAND, Antonin GRAS, op.cit., p. 799

³ - أنظر حول هذه الآلية القانون رقم 04/15 المؤرخ في 2015/02/01 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، المؤرخة في 2015/02/10.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن الدول من تعتمد على النظام الإلكتروني لإقامة الدعوى الإدارية عن طريق استخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة، بل إن هناك بعض المحاكم لا تقبل إيداع عريضة الدعوى إلا إلكترونياً، ويعاقب من يخالف هذا الالتزام بعدم قبول طلبه، وهذا ما هو معمول به في النظام القضائي الفرنسي وفقاً لما جاء به التعديل الأخير¹، حيث ألزم المتقاضى القيام بجميع إجراءات التقاضي من تسجيل الدعوى وإرسال المذكرات أو إجراءات التحقيق أو الرسائل إلكترونياً، وقد حققت هذه التقنية نجاحاً حقيقياً على مستوى القضاء الإداري، إذ أصبح اليوم معدل استخدام هذه الآلية من قبل المتقاضين مرتفع جداً لما توفر لهم من تقليل تكاليف الطباعة أو مشقة التنقل².

2- توفير أجهزة تسيير عصرية:

أول ما يجب توفره للممارسة المعلوماتية، هو توفير الأجهزة المعلوماتية والتفكير في تجديدها دورياً بحكم ظاهرة تطور المعدات المعلوماتية من حيث البرامج والمعدات المادية، ذلك أن تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية لمرافق العدالة الإدارية يتطلب أجهزة تقنية حديثة في مجال الحاسوب والاتصالات، والتي كثرت أنواعها وتعددت في السنوات الأخيرة، وكذا خوادم لتخزين وحفظ المعلومات والمعطيات القضائية، بالإضافة إلى ضرورة توفر برامج معلوماتية متطورة لها القدرة على معالجة البيانات ونقلها وتبادلها بشكل تفاعلي بين مختلف الفاعلين. وتوفير كل ذلك يحتاج بالطبع لمبالغ ضخمة، هذا بالإضافة لاختلاف درجات تطبيق الإدارة الإلكترونية في الجهات القضاء الإداري، واختلاف أنواع الأجهزة المستخدمة.

كما يتطلب الأمر كذلك وسائل تقنية للتشفير التي تستهدف حماية سرية المعلومات والمعطيات عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف باسم المفاتيح، وتشفير البيانات يستهدف المحافظة على سلامتها وتأمين خصوصيتها، ولا يستخدمها إلا من وجهت إليه، وكذا لا بد من استخدام الكلمات السرية، وأنظمة تأمين المعلومات من أجل حماية بيانات المتقاضين وحقوقهم وأسرارهم.

¹ - le décret n°2016-1481 du 02/11/2016, Relatif à l'utilisation des téléprocédures devant le conseil d'État, Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, J.O.R.F., n°0269 du 18/11/2016.

² - Marais BERTRAND, Antonin GRAS, op.cit., p.p.795-796; Delphine COSTA, La dématérialisation des procédures administratives et autres téléprocédures, Rapport français annuel européen d'administration publique, P.U.M., France, 2017, p.p.11-12.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن منطلق الوعي بما للوسائل من تجهيزات من دور هام في السير الحسن للعدالة، وتوفير ظروف عمل مواتية لأداء الخدمة العمومية على أكمل وجه، عرف قطاع القضاء في الآونة الأخيرة نقلة نوعية من حيث توفير وسائل العمل العصرية في العدالة بما فيها قطاع القضاء الإداري، حيث سعت وزارة العدل إلى توفير التجهيزات والمعدات المعلوماتية في أغلب المحاكم، وأمكن ربط الحواسيب ببعضها على مستوى كل محكمة في إطار شبكة معلوماتية استوعبت بقدر الإمكان الإجراءات المعمول بها قضائيا.

وقد شرعت وزارة العدل بالموازاة مع ذلك في تشبيك المحاكم، وتوفير أجهزة الحاسوب ووضع البرمجيات المعلوماتية ضمانا لسرعة تبادل بين المحاكم وإحداث مواقع "واب" لفائدة مجلس الدولة¹، ويجري تركيز شبابيك استقبال وتوجيه في بهو كل محكمة إدارية مزودة بحواسيب وبأعوان ضمانا لتمكين المتقاضين من المعلومة القضائية.

ثانيا: تنمية الموارد البشرية تماشيا مع مقتضيات الإدارة الإلكترونية:

إن الاهتمام بتطوير أساليب العمل في جهاز العدالة، والأخذ بأحدث الوسائل في الإدارة القضائية، مرتبط أساسا بتطوير أساليب التأهيل القضائي. فلا يمكن الحرص على حفظ المعدات المعلوماتية وإتقان استعمالها والانتفاع بخدماتها، إلا بوجود إطار قضائي ومكتبي متكون بدرجة عالية تمكن من حذق الممارسة المعلوماتية.

ومن منطلق أن تطبيق أسلوب الإدارة الإلكترونية يحتاج لكوادر بشرية مؤهلة ومدربة على استخدام التكنولوجيا، فإن تحقيق هذا المبتغى لا يتأتى بمجرد تجديد المقرات وتزويد الجهات القضائية بأجهزة الإعلام الآلي وإدخال التكنولوجيا الحديثة في ممارسة النشاط القضائي، بل يشترط أيضا تحول الذهنيات وتكيفها وقابليتها للتعامل مع طبيعة ما يفرضه هذا التكامل في توظيف المعرفة باستخدام التقنيات الحديثة².

لذا يجب على الإدارة القضائية العمل على الرفع من كفاءة ومهارات الموارد البشرية، بما يبرئ لها تقبل والتأقلم مع استغلال المعلوماتية في تصريف العمل اليومي، ودعم التغيرات الجديدة بما

¹ - موقع مجلس الدولة: <http://www.conseildetat.dz>

² - Joël FICET ,David DELVAUX, La modernisation de la justice comme pédagogie du changement , Revue Politiques et management public, v.27, n°.2, 2010, p. 60.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

يضمن الحفاظ على مستوى عال من الإنتاجية وتحمل المسؤولية والاستمرارية في تحسين الأداء والخدمات المقدمة لمختلف المرتفقين.

وبالنظر للدور الفعال والحيوي الذي تضطلع به هيئة أمانة الضبط داخل جهات القضاء الإداري ومنظومة العدالة ككل، تظهر هذه الأهمية جليا من كون هيئة أمانة الضبط هي الواجهة الأمامية للعلاقة الرابطة بين المحاكم والوافدين إليها، وما يعنيه ذلك من التفاعلات والانفعالات التواصلية بكل مكوناتها، فكتابة الضبط تتدخل في العمل القضائي في كافة النواحي والمراحل بدءاً بمرحلة إعداد القضايا، مروراً بمرحلة مواكبتها أثناء سريانها أمام المحكمة، ليمتد الدور إلى ما بعد صدور الأحكام أي مرحلة التنفيذ، فإن هؤلاء كانوا محل عناية خاصة من طرف وزارة العدل، بحيث سعت هذه الأخيرة إلى تحسين وضعيتهم، وظروف عملهم، وإعداد برامج تكوين مكثفة تسعى لتحسين معارفهم وتأهيل قدراتهم المهنية¹.

وفي سبيل تحسين نوعية خدمات العدالة، اتخذت وزارة العدل مجموعة من الإجراءات العملية تتمثل في الارتقاء بجودة التكوين الأساسي، والرفع من مستوى التكوين المستمر، وتوسيع مجال التكوين المتخصص لمستخدمي أمانة الضبط، وذلك في مواضيع متنوعة ذات علاقة بعمل أمناء الضبط، وتكوينهم في مجال الإعلام الآلي بعد عصرنة العدالة بشبكة وطنية شاملة وتعميمها بجميع الجهات القضائية. وتدعيماً لتأهيل الموظفين، وضعت الوزارة نظام المحاضرات عن بعد قصد تسهيل الاتصال مع أمناء الضبط وتكوينهم.

ومن جهة أخرى، فإنه يتعين على القاضي الإداري أن يتأقلم ويتكيف مع التطورات الفنية والتكنولوجية، فبعد أن ظهرت الانترنت بخدماتها المتعددة، خاصة خدمة البريد الإلكتروني لتنقلب الأوضاع المألوفة سيما في مجال الإجراءات الإدارية القضائية، وجب تكوين القاضي في هذا المجال حتى يتمكن من الاستفادة من مميزات التكنولوجيا الحديثة واستعمالها في القضاء، كما تساعد الآليات التقنية الحديثة القاضي في إصدار الحكم المناسب في الدعوى المنظورة أمامه بيسر، حيث أن كل بيانات القضية مسجلة أمامه إلكترونياً، ومن خلال بعض برامج الحاسوب التي تتيح للقاضي الاطلاع على التشريعات والأحكام القضائية والدراسات الفقهية المرتبطة بموضوع الدعوى المنظورة أمامه، ومن ثم يتيح له ذلك اتخاذ الحكم الناجز والصحيح قانوناً.

¹ - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 08-409 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط سابق الإشارة إليه.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الفرع الثاني:

مدى تأثير التكنولوجيا والتقنيات الحديثة على نوعية القضاء الإداري.

إن استخدام التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في الإدارة القضائية، كان له الأثر الإيجابي على الممارسات القضائية، ذلك أن إدخال أنظمة المعلوماتية، جعل قطاع العدالة بما فيها القضاء الإداري يخطو قدما نحو تقديم خدمات تتناسب مع تطور المجتمع المحلي والدولي، ويلمس المتقاضى من خلاله تحسين في نوعية العمل القضائي (أولا). ورغم ما حققه التحول الرقمي للعدالة من النجاعة والجودة في الخدمات القضائية، إلا أن هذا التحول إلى الإدارة الإلكترونية لا يخلو من السلبيات والصعوبات تجعل أحيانا من مستوى الخدمات القضائية لا يرقى لتطلعات المواطنين (ثانيا).

أولا: تحسين نوعية الوصول إلى العدالة الإدارية:

انعكس تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية على تحسين الوصول إلى العدالة الإدارية، وفي هذا الصدد، يجب التأكيد على أن التكنولوجيا الرقمية حققت تقدماً لا يمكن إنكاره في مجال نوعية الخدمات المقدمة (1)، ومع مراعاة تلك الأجواء ستتحقق حتما الشفافية واليسر في الوصول إلى المعلومات (2).

1- تقديم خدمات قضائية ذات جودة للمتقاضى:

أسفر اعتماد التكنولوجيا والتقنيات الحديثة عن تحولات ملموسة في الإدارة القضائية للعدالة الإدارية، التمس ثمارها ونتائجها المواطنين، وأصبحت الخدمة القضائية تتسم بالسرعة والفعالية من خلال تطوير أنظمة آليات التسيير الداخلي¹، وذلك لتحقيق الهدف الأساسي للعمل القضائي، وهو التيسير على الأفراد اللجوء إلى القضاء وخدمتهم من خلال ضمان حسن سير مرفق العدالة².

إن التعويل على نظام المعلوماتية في الإدارة القضائية فيه نفع أكيد ومغانم كثيرة، ولعل أهم ما تحققه المعلوماتية هو السرعة والدقة والسرية والسلامة. والاستعانة بالتكنولوجيا الحديثة في

¹ - بواشري أمينة، سالم بركاهم، المرجع السابق، ص. 215.

² - نشير أنه من الفقه من أخذ بمفهوم: "الإدارة الجيدة للعدالة" أو "إقامة العدل بشكل جيد"، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعتمد في العديد من قراراته مفهوم "حسن سير مرفق العدالة". أنظر مثلا:

- C.E., Arrêt du 29/07/1998, Aff. Syndicat des avocats de France, Req. n° 188715, Rec. p. 313 ;
Arrêt du 27/07/2001, Aff. Titan, Req. n° 222509, Rec. p. 411.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مرفق القضاء الإداري يساعد في تسيير الإجراءات أمام المحاكم ومجلس الدولة، والتي تعد ضماناً هامة لحصول المتقاضين على الحماية القضائية لحقوقهم¹، بتوفير خدمات دائمة على مدار الساعة يوميا في كل أيام الأسبوع، وإنجاز العمل بكفاءة عالية وفي وقت سريع، وكذلك الحصول على الخدمات بصورة مبسطة وميسرة وتخفيف العبء على المواطنين من حيث الجهد والمال والوقت.

ويمكن استخدام التقنيات الحديثة من إساءة خدمات عن بعد للمواطنين بمواصفات جودة عالية تجمع بين السرعة والدقة والتكلفة الأقل لمستعملي مرفق القضاء الإداري، من خلال استخدام آلية البريد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت²، فالواضح أن إتمام الخدمة عن بعد يعفي المستخدم من التنقل إلى مقر المحكمة وإتمام العملية إلكترونياً، ولا يُوجب كثيراً من الوقت، خاصة وأن الخطأ وارد كثيراً في العمل اليدوي على خلاف الممارسة الإلكترونية، والتي تتميز بالدقة والشفافية، وحتى ولو أخطأ المتعامل مع التطبيقات المعلوماتية، فلا يمكن إتمام الإصلاح إلا بتدخل فني على المنظومة بأرقام سرية، ومن السهل المحافظة على سرية المعلومة الإلكترونية بالأرقام السرية وما شابه ذلك. وبهذا الصدد، حرصت وزارة العدل من خلال عمل البوابة أو المنظومات المعلوماتية على ضمان السرية التامة للمعطيات الشخصية المتعلقة بالشكاوى والمحاضر، والقضايا المنشورة بالمحاكم، واتخذت كل الإجراءات والاحتياطات لتفادي أي اختراق إلكتروني للبوابة أو مختلف منظوماتها الإلكترونية³، بأن حصرت النفاذ إلى المعلومة على كل من انخرط في الممارسة المعلوماتية، بحيث لا يمكنه إنكار الممارسة.

إن التوظيف الأمثل للتكنولوجيات الحديثة للإعلام والتواصل في مجال العدالة، يكون له أثره حتى على مستوى الإدارة القضائية، بما توفره على الإدارة من جهد وتكاليف ناتجة عن استعمال الدفاتر والورق وحبر الطباعة والتصوير، مما يؤدي إلى الاقتصاد في النفقات من خلال استبدال الطابع المادي بالتصرف الإلكتروني في المعطيات، والاستغناء التدريجي عن المستندات الورقية، وتعويضها بالمستندات الرقمية⁴، سواء على مستوى تحرير الوثائق الإدارية والمطبوعات، أو على

¹- Caroline BOYER-CAPELLE, op.cit., p. 731.

²- Henri OBERDORFF, L'administration électronique ou l'e-administration, La nouvelle administration, L'information numérique au service du citoyen, Revue des politiques sociales et familiales, n°86, 2006, p.11.

³-أنظر المواد: 3 و 7 و 10/2-3 من القانون المتعلق بعصرنة العدالة، والمادة 1/11 المطلة أ من القانون المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني. سابق الإشارة إليه.

⁴-Delphine COSTA, op.cit., p.48.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مستوى حفظها أو أرشفتها، ومثل هذه التقنيات ستخفف حتما على الإدارة القضائية حالات فقد ملفات القضايا، كما أنها تساهم في ارتفاع مستوى أمن سجلات المحكمة نتيجة للرقمنة الالكترونية الأكثر مصداقية وأسهل في اكتشاف أي تغيير أو تزوير فيها¹. فضلا على أنها توفر الوقت والمجهود على العاملين في الإدارة القضائية، من خلال إعطاء إمكانية الصياغة الأوتوماتيكية لكافة المستندات المعتمدة في عمل المحكمة²، كالتبليغات، وجداول الجلسات، وخلصات الأحكام، إنطلاقاً من البيانات الأساسية التي يتم إدخالها مرة واحدة ويجري استثمارها بأشكال مختلفة، مما يستدعي مراجعة هذه البيانات لمرة واحدة دونما حاجة لإعادة ذلك في كل ورقة، كلما يجري عرضها على القاضي للتوقيع عليها، وهي فوق كل ذلك تمثل أداة إحصائية فعالة تخول للإدارة رفع مستوى الحوكمة والتسيير الأمثل.

وقد ساهم استعمال التكنولوجيا والتقنيات الحديثة في إحداث تغييرات إيجابية على العلاقة الرابطة بين الإدارة القضائية والمتعاملين معها، من خلال تحسين عمل المؤسسة القضائية كما ونوعاً³، بما تحققه من سرعة الأداء، وتخفيف لصفوف الانتظار، وتقليص من حالات التوتر والاحتقان، والتقليل من التزاحم بالحد من المترددين على جهات القضاء الإداري بمختلف درجاته، حيث يمكنهم الاطلاع على ما تم في دعواهم الكترونياً، كما يمكنهم استخراج الشهادات والأحكام الخاصة بهم الكترونياً عبر شبكة الإنترنت بعد سداد الرسوم المستحقة عليهم بأي أداة من أدوات الوفاء الالكترونى تقبلها وزارة العدل.

2- تيسير الوصول إلى المعلومات القانونية والقضائية في إطار الشفافية:

إن الحديث عن عدالة متميزة بقربها من المتقاضين، لا يعني فقط إعطاؤها أبعاداً مكانية محضه فحسب، بل تعني كذلك تعزيز مكانة المواطن والرفع من قيمته، والإيمان بأنه العنصر والهدف من إنشاء هذه المؤسسات، والمستحق من الخدمات أجودها وأرقاها، وبالتالي وجب تمكين هؤلاء من النفاذ إلى المعلومة وإلى القانون، وهو ما تحققه التكنولوجيا الحديثة من خلال تركيز نظام معلوماتي متطور ذو بنية تحتية عالية الأداء والجودة، تعتمد على شبكة لتراسل المعطيات ذات سعة عالية

¹ -خالد محمود ابراهيم، التقاضي الالكتروني، الدعوى الالكترونية وإجراءاته أمام المحاكم، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.36.

² -Henri OBERDORFF, op.cit., p.10.

³ -Ibid.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تشمل كافة الجهات القضائية بما فيها العدالة الإدارية¹، يستهدف تقديم خدمات لمختلف المتدخلين والمتعاملين مع المحاكم ووزارة العدل، ونشر كافة المعلومات عن المحاكم، ومقارها، ومواقيت العمل بها وإجراءات قيد الدعاوى، وبيان الرسوم المستحقة واللازمة لاستخراج المستندات على المواقع الالكترونية الخاصة بتلك الجهات وإحكام أرشفتها إلكترونيا.

ومن شأن هذا البرنامج المسابير للتطور التكنولوجي أن يحقق المزيد من ضمانات النزاهة والشفافية والمساواة أمام المرفق العام، إذ تساعد رقمنة الدعاوى في تتبع سير ملف الدعاوى المقامة أمام جميع درجات القضاء الإداري، مما يمكن المتقاضين ومحاميهم من الاطلاع على ملفات القضايا ومحتوياتها² ومعرفة القرارات القضائية الصادرة فيها أول بأول في أسرع وقت، خاصة بعد رقمنة الأحكام، الأمر الذي سيختصر الأجل التي تعطى للمحامين من أجل الاطلاع.

وضمن هذه الأجواء، فإن الإدارة القضائية ستحقق بلا شك اليسر والمرونة في الوصول إلى المعلومات وفي إطار من الشفافية في العمل والتعامل، التي يمكن أن نقول عنها أنها تساهم في تنمية الثقة في جهاز العدالة، وبالتالي وجب إزالة العوائق البيروقراطية وتوفير البيئة المناسبة للأفراد في مرفق القضاء³، وتعريفهم بمختلف الخدمات المتوفرة، وإرشادهم نحو قضاء مآربهم بمرونة ويسر، وتحقيقا لهذا الهدف وضعت وزارة العدل على مستوى كل جهات القضاء الإداري شبك موحد تيسيرا للمواطنين في قضاء حاجاتهم وسهولة الاتصال والوصول إلى مرفق القضاء، بحيث سيصبح هذا الشباك هو النقطة الوحيدة لولوج العدالة، وذلك للاستقبال وللحصول على معلومات حول ملف المتقاضي، وللقيام بإجراءات في حالات عدم وجوب المحامي.

إن تنظيم المعلوماتية في شكلها المفتوح يوفر للمتقاضين عدة خدمات سريعة، وهو ما قد يساهم في تطوير العمل بالمحاكم، وتجاوز بعض المشاكل اليومية التي يواجهها المحامون والمتقاضون والمتعلقة أساسا ببطء الحصول على المعلومة حول مآل القضايا المنشورة.

وبالمحصلة فإن اعتماد الإدارة الالكترونية في العدالة الإدارية، يساهم وبلا شك في تحقيق مفهوم العدالة الناجزة، ويكرس من الناحية العملية النوعية والفعالية في العمل القضائي، ومع ذلك مازالت هذه الأخيرة تواجه بعض الصعوبات تحد من فاعليتها.

¹-Joël FICET ,David DELVAUX,op.cit., p.68.

² -Marais BERTRAND, Antonin GRAS, op.cit., p. 793

³- Caroline BOYER-CAPELLE, op.cit., p. 729 ; Roux Morin LAETITIA, op.cit., p. 24.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ثانيا: صعوبات يعرفها تحديث العدالة الإدارية:

إن المعلوماتية حدث هام لا يخفي السلبيات إذا لم ترق الممارسة إلى المستوى المطلوب¹، ولعل من أهم الصعوبات، تلك التي تعترض موظفي قطاع العدالة الإدارية من ازدواجية القيام بالعمل القضائي، فالواقع أثبت أنه رغم الاعتماد على أسلوب الإدارة الالكترونية في العدالة وتجهيز الإدارة القضائية بالوسائل التكنولوجية الحديثة، ورقمنتها بغرض تطوير آليات التسيير، إلا أنه لم يتم التخلي كلية على الممارسات المادية للعمل القضائي. فالأخطر أن تبقى الدفاتر الورقية إلى جانب التطبيقات المعلوماتية، وهذا الوضع يرهق الموظفين، ويجعلهم يبذلون الكثير من الجهد والوقت في سبيل إتمام العمل، مع أنه كان من أهم أولويات برنامج إصلاح العدالة وعصرنتها، القضاء على الطابع المادي في الممارسات القضائية، والاعتماد على التقنيات الحديثة.

فهل يتطلب المستوى الجيد أن ترفع الدفاتر الورقية كلياً، أم أن الأمر يستدعي المحافظة على الدفاتر اليدوية مع ضمان الإتقان؟، بمعنى إتقان القاضي، وأمين الضبط، والمتقاضي، والمحامي استعمال أجهزة وتقنيات المعلوماتية مع ضمان توفرها. ويُمكن والحال كذلك، للمتقاضي والمحامي ليس فقط من الاطلاع على البيانات، بل وإتمام جميع الإجراءات عن بعد بما في ذلك تقديم الدعوى والمستندات والترافع، والحكم، وغير ذلك مما يلزم في الإجراءات القضائية، مع الاحتفاظ بالورقية للرجوع إليها عند الحاجة.

والحقيقة أن الطلب على تحديث الخدمة القضائية وجودتها، لا يأتي من المتقاضين فقط، بل يأتي حتى من العاملين في رحاب العدالة، وهكذا يكون للتحديث أبعاد داخلية تهم القطاع في حد ذاته بكل مكوناته، وأبعاد خارجية تهم المتقاضين². فبالنسبة لطلبات المتقاضين، يهدف التحديث إلى توفير ولوج سريع إلى العدالة، والتمكين من سرعة البت في القضايا، وتبسيط لغة القضاء، وبذلك فإن تحليل متطلبات المتقاضين يبرز فيها بشكل كبير المعيار الكمي وسرعة معالجة القضايا، بغض النظر عن ظروف أو صعوبات تحقيق ذلك³. والملاحظ أنه كثيراً ما يكون القضاء عرضة لانتقادات المتقاضين، بل محط شكاوى من الموظفين أنفسهم وحتى القضاة، بالنظر للظروف التي يعملون بها، ومن هنا يظهر أن تحديث القضاء وتحسين الجودة والنوعية مفترض يؤثر على المتقاضين والعاملين في قطاع العدالة على حد سواء يستوجب ضمانه.

¹-Joël FICET ,David DELVAUX, op.cit., p.69.

² - Caroline BOYER-CAPELLE, op.cit., p. 7.

³- HUBERT DALLE, op.cit.,p.6.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

والملاحظ أن بعض الأنظمة المقارنة قد اتجهت إلى رفع المادية عن إجراءات المحاكم بما في ذلك استدعاء المتقاضين بالوسائل الإلكترونية، وتمكين المحامي من تقديم عريضة الدعوى إلكترونياً أو الترافع على الخط وحتى الحكم عن بعد، وأصبح للشبكات المعلوماتية دوراً هاماً في إنجاز مختلف المستلزمات الإجرائية، أو التعاون الدولي عن بعد، كتبليغ الاستدعاءات، أو الإعلام بعريضة وأوراق الدعوى¹.

لكن الواقع أثبت أن العدالة الجزائية بما فيها قطاع القضاء الإداري، تشكو من عدة نقائص في هذا المجال، وتحتاج إلى مراجعة وتحسين لجعلها تواكب تطورات التحديث في مجال التسيير والرقمنة. فالمحصل من تطبيقات المعلوماتية لا يرقى إلى المطلوب، وكثيراً ما يصعب إتمام بعض الإجراءات لعدم تنظيمها إلكترونياً. وما لاحظناه في شأن الاتصال الإلكتروني بين المتقاضي والمؤسسة القضائية مخيب للآمال، فإن كان المتقاضي في الجزائر يستطيع الاطلاع على ملفه عن طريق الانترنت، فإنه لا يستطيع أن يتدخل في الملف أو أن يتحاور مع الهيئة القضائية، أو الحصول على وثيقة ما إلكترونياً إلا بحضور مقدم الطلب شخصياً لسحب الوثيقة، وفي ما يخص المحامين، فعلى الرغم من أن لهم وصول مباشر إلى الشبكات الإلكترونية، فلا يمكنهم سوى الاطلاع على ملفهم، دون أي تفاعل. وتبرز أيضاً خطورة تلاشي المعلومة وتبخر البيانات القائمة والمخزنة، إذا لم يقع التفكير في حفظها بطرق فنية تراعي التقدم التقني في تطور البرمجيات المعلوماتية.

وتبقى إشكالية حفظ سرية المعلومة وضمان سلامتها من أهم الإشكاليات المطروحة بالنسبة إلى المعاملات الإلكترونية، خشية الاطلاع على مضامينها من قبل ممن ليس لهم صفة، كما أن المعالجة العامة والمفتوحة للمعلومة، كما هو الشأن بالنسبة إلى نشر الأحكام بالمواقع المفتوحة، لا يستبعد خطر الاعتداء على الحياة الخاصة بجمع البيانات الواردة بها واستعمالها فيما يضر بالمتقاضي. وبهذا الصدد، اتخذت الوزارة الإجراءات والاحتياطات لتفادي أي اختراق إلكتروني للبوابة ومختلف منظوماتها، بأن حصرت النفاذ إلى المعلومة القضائية في المحامي أو المتقاضي المعني دون غيره، وآلية التعرف على كل من انخرط في الممارسة المعلوماتية بحيث لا يمكنه إنكار الممارسة.

¹ - أنظر على سبيل المثال تطبيق النظام القضائي الفرنسي لهذه الآلية في العدالة الإدارية:

-Hélène PAULIAT, Modernisation de la juridiction administrative et qualité de la justice administrative, édit, Larcier, Belgique, 2010, p.p. 22-21.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن جهة أخرى، فإن من أهم صعوبات تحديث القضاء هو نقص الإمكانيات المادية، فإذا كان اتخاذ بعض مبادرات تحديث الإدارة القضائية قليل التكلفة، مثل تحديث النصوص التشريعية، فإن باقي التحديث تتطلب اعتمادات مالية هامة، لإدخال تكنولوجيا المعلوماتية في العمل القضائي، وتوفير الأجهزة لتطبيقها في قطاع العدالة، وتخصيص الاعتمادات اللازمة من أجل تكوين وتأهيل الموارد البشرية، وتوفير بنية تحتية ملائمة للمحاكم، إلى غير ذلك من متطلبات التحديث والعصرنة التي تستلزم اعتمادات مالية وبشرية ضخمة، ولذلك يبقى التحديث رهين برنامج عمل يأخذ في حسبانها الإمكانيات المتاحة.

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من الإستحسان الذي أبداه المتقاضين والمواطن الجزائري عامة حول الخدمات المقدمة إلكترونياً، إلا أن تواصل هذا الأخير مع الأجهزة القضائية من خلال شبكة الانترنت يظل محدوداً جداً، لتصبح بذلك تغيير عقلية المواطن الجزائري أحد أهم التحديات التي تواجه عصرنة قطاع العدالة.

وإذا كان هذا هو حال نوعية الخدمات المقدمة في العدالة الإدارية، وما شهدته من قفزة نوعية نحو الكفاءة والتطور، فماذا عن النوعية الموضوعية أو الجوهرية أو جودة الأحكام القضائية الإدارية؟.

المبحث الثاني:

جودة الحكم القضائي معيار أساسي لنوعية العدالة.

يرتبط مفهوم النوعية في العدالة بمدى جودة الأحكام القضائية التي تصدر عنها، بالنظر لما لها من أهمية بالغة، فهي الهدف لطرفي القضية، والثمرة لجهود واجتهادات القضاة، ومحل القناعة والاعتراض والتدقيق والاستئناف والنقض من قبل المتقاضين.

وتتميز العدالة الإدارية كمرفق قضائي بخصوصية الفصل في النزاعات القائمة بين الأفراد والإدارات العمومية المختلفة، ويكون هذا الفصل بموجب حكم أو قرار قضائي، وهذا الحكم يعبر عن أن مخاصمة الجهات الإدارية أمام قاضي يملك أن يناقش تصرفاتها، وأن يراجعها الحساب في مدى مشروعيتها هذه التصرفات، ويرتب بعد ذلك النتائج المترتبة قانوناً بما ينتهي إليه بحثه في هذا الشأن بحكم نهائي مشمول بالإنفاذ¹، إنما يشكل في الواقع، أولى تطلعات المتقاضين والمتمثلة أساساً في الحصول على حكم واضح ومفهوم وذو نوعية جيدة وقابل للتنفيذ.

¹- Hélène PAULIAT, op.cit., p.21.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إن مسألة تكييف العدالة بشكل أفضل مع توقعات المواطنين يطرح عدة تساؤلات: هل تُستخدم معايير محددة عند إعداد الأحكام القضائية؟ هل منطوق الحكم ومبرراته مفهومة؟ هل تعرض مبررات الحكم بشكل مفصل وتلقائي؟ هل تتم مراعاة انتظارات وتوقعات أطراف النزاع عند إعداد الأحكام القضائية؟ ما مدى تقبل المتقاضى لشرعية الحكم الفاصل في دعواه؟ وهل هناك آليات موضوعية لمراجعة الأحكام القضائية؟

وبالتالي يظهر من هذه التساؤلات أن مسألة جودة الحكم القضائي موجودة في تقنية صياغة الحكم نفسه، أي أن يكون متوفراً على مجموعة من الشروط والمواصفات التي تدل على حسن سير القضاء بشأنه، وهو ما يستلزم وجود مؤشرات ومعايير تدل على جودته (المطلب الأول)، والتي تبقى خاضعة للرقابة سعياً نحو تحقيق النوعية والجودة قدر الإمكان (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

معايير جودة الحكم القضائي في العدالة الإدارية.

إن فكرة وجود معايير لجودة قرارات العدالة تفترض مسبقاً تنظيمًا جيدًا وبيئة قضائية مناسبة مما يسمح للقاضي بإصدار أحكام قضائية صائبة، وعلى درجة من الكفاءة والفعالية، بل ويجب أن يكون الحكم القضائي واضحاً ومفهوماً لايحتاج إلى تفسير أو شرح، ولايثير إشكالات عند تنفيذه، ويمثل التسبب في هذا الجانب معياراً أساسياً وتحدياً كبيراً لجودة العدالة. ومن أجل ضمان جودة الأحكام وعدالتها، يعتمد القضاء الإداري على نظام تعدد القضاة (الفرع الأول)، كما يوفر تسبب الحكم القضائي معياراً دقيقاً وواضحاً لجودة الأحكام القضائية الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نظام تعدد القضاة في العدالة الإدارية معيار لجودة الحكم القضائي.

يعني تعدد القضاة أن تكون المحكمة مشكلة من عدد من القضاة غالبا ما يكون ثلاثة أو خمسة، يشتركون في نظر الخصومة بحيث لاينفرد بها قاض واحد فقط¹، ويعد هذا النظام عاملاً أساسياً لتحقيق متطلبات الجودة في العدالة الإدارية، وهذا ما دعا المشرع إلى فرض التشكيلة الجماعية في القضاء الإداري (أولاً)، والتي تقوم أساساً على وجود نظام المداولة القضائية (ثانياً)،

¹ -خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص.253؛ أنظر كذلك: Gérard CORNU, op.cit., p.160.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ولاشك أن الأخذ بهذا النظام على مستوى العدالة الإدارية، سينعكس حتما على نوعية الأحكام القضائية الإدارية، لذا نتساءل عن مدى فعاليته في ضمان جودة الأحكام القضائية؟ (ثالثا).

أولا: دواعي فرض المشرع لنظام تعدد القضاة في القضاء الإداري:

من بين أهداف السلطة القضائية، هو تحسين كفاءة عمل المحاكم، وضمان متطلبات الجودة في أحكامها، ويرتكز تحقيق هذا الهدف بالأساس على عملية صنع الحكم القضائي وطبيعة التشكيلة القضائية المصدرة له¹، وفي هذا الجانب، إرتأى المشرع الجزائري أن الأخذ بنظام تعدد القضاة في القضاء الإداري ككل ومنه قضاء المحاكم الإدارية، يعد الخيار الأنسب للوصول إلى جودة قرارات العدالة الإدارية²، بحيث يقوم هؤلاء القضاة جميعا بنظر المنازعة الإدارية، ويصدر الحكم فيها بإجماع آرائهم أو بأغلبية تلك الآراء، وهذا على خلاف ما هو مقرر في القضاء العادي الذي يقوم كمبدأ عام على أساس نظام القاضي الفرد على مستوى المحاكم الابتدائية وليس على أساس تشكيلة جماعية باستثناء بعض المنازعات أو على مستوى قضاء الأعلى درجة³.

ولعل الحكمة من وراء جعل المشرع تشكيلة المحكمة الإدارية تكون من قضاة مجتمعين، ترجع أساسا إلى طبيعة القضاء الإداري في حد ذاته، والذي يعتمد على عنصر الاجتهاد، على عكس القضاء العادي الذي يعتبر قضاءً تطبيقياً يكون فيه دور القاضي العادي محدودا كمطبق للنصوص القانونية التي أنشأها المشرع، ووضع بمقتضاها أحكاما تنظم مختلف العلاقات والوقائع، وتعالج الكثير من المسائل كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني والتجاري. فنادرا ما يجتهد القاضي العادي، لأن الدعوى المعروضة أمامه حلها موجود على الأغلب في النصوص القانونية التي سنها المشرع. وهذا على عكس القاضي الإداري الذي يجد نفسه في كثير من الأحيان في منازعات من دون نص قانوني ينظمها سلفا، مما يفرض عليه الاجتهاد لفض المنازعة المعروضة عليه، وهو ما يجعل منه منشئاً للقاعدة القانونية وليس مطبقا لها، وهذا بالنظر إلى طبيعة القانون الإداري الذي يعتبر في الأغلب الأعم قانونا غير مقنن وسريع التطور.

¹ - David LABOUYSSE, Collégialité et qualité de la justice administrative , R. f. A.P., v.159, n°3, 2016, p.752

²- وهذا حسب ما جاء في المادة 3 من القانون رقم 98/02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "يجب لصحة أحكامها على أن تشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنين برتبة مستشار"، وكذلك المادة 34 من القانون رقم 98/01 سابق الإشارة إليه.

³- تنص المادة 502 من ق.إ.م.إ على أن القسم الاجتماعي للمحكمة تكون تشكيلته من القاضي الرئيسي ومساعدان أحدهما ممثل العمال والآخر كممثل لأرباب العمل يتمتعون بصوت تداولي، كما أن تشكيلة المجالس القضائية والمحكمة العليا تكون جماعية.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن هنا كانت الدواعي لدى المشرع في فرض التشكيلة الجماعية في قضاء المحاكم الابتدائية الإدارية، والتي تضم ثلاثة قضاة على الأقل، حتى يتعاون هؤلاء بما لهم من خبرة وكفاءة في العمل القضائي للفصل في المنازعة الإدارية التي تتطلب جهدا واجتهادا جماعيا مضاعفا لابتكار الحلول لها والخروج بقرار تتحقق فيه معايير الجودة¹.

وإذا كان الأخذ بنظام تعدد القضاة يعد قاعدة عامة لا ترد عليها استثناءات في القضاء الإداري الجزائري، فإنه لا يعد كذلك في القضاء الإداري الفرنسي، إذ الملاحظ أن المشرع الفرنسي وبموجب نص المادة L-3 من قانون العدالة الإدارية أقر بوجود أن تصدر الأحكام عن تشكيلة جماعية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك²، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة³. وفي الواقع أقر المشرع اعتماد نظام القاضي الفرد في القضاء الإداري إلى جانب التشكيلة الجماعية، لكن فقط على مستوى المحاكم الإدارية الابتدائية، وذلك بموجب المادة L. 222-13 من قانون العدالة الإدارية، ويشمل هذا الاستثناء فقط المنازعات البسيطة وغير المعقدة.

وقد تم تبرير الأخذ بنظام القاضي الفرد في العدالة الإدارية، بأنه وسيلة لمعالجة أكبر عدد ممكن من النزاعات من دون تعيين المزيد من القضاة وفي أسرع وقت ممكن، ومحاولة التخفيف من بطء سير الإجراءات المتخذة في إطار التشكيلة الجماعية، والتي لاتستدعيها مثل هذه المنازعات البسيطة⁴. وفي هذا الإطار، فإن المشرع الفرنسي حدد معايير اختصاص القاضي الفرد، والتي تكون على أساس موضوع النزاع أو طبيعة الطلبات التي يتم على أساسها الفصل في النزاع (المادة L.122-1) والتي تستوجب الفصل فيها فوراً منها: المنازعات المتعلقة برفض الإقامة، مثل رفض دخول طالب اللجوء إلى الأراضي الفرنسية، المنازعات المتعلقة بشأن الحق في السكن، والاستئنافات ضد قرارات لجان حقوق واستقلالية الأشخاص ذوي الإعاقة، والقرارات الإدارية المتخذة بشأن العاطلين عن العمل، والنزاعات المتعلقة بالحالة الفردية للتلاميذ في المستوى الأول والثاني من التعليم، باستثناء

¹ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.144.

² - Art: L3 du C.J.A.: « Les jugements sont rendus en formation collégiale, sauf s'il en est autrement disposé par la loi. »

³ - Art: L222-1 du C.J.A.: « Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger. »

4- Bernard PACTEAU , Le juge unique dans les juridictions administratives , édit, Gazette du Palais, France, 1998, p.178.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

التدابير التأديبية، كما يشمل اختصاص القاضي الفرد مسائل الاتصال والتشاور للأرشيفات العامة، ومسائل المعاشات التقاعدية¹.

والملاحظ أن هذا النظام قد توسع مجال استخدامه على مستوى القضاء الابتدائي، إذ قُدر أن أكثر من ثلثي القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية تتخذ خارج نطاق التشكيلة الجماعية²، وهذا يشكل أقوى خروج على مبدأ تعدد القضاة، ما جعل منه عرضة للنقد باستمرار، خصوصاً عندما ينظر القاضي الفرد في بعض المنازعات ويقرر من أجل معالجتها بناءً على الأسس الموضوعية، وفرز الحقائق وتطبيق قاعدة القانون التي يصعب أحياناً تحديدها، أو حتى العثور عليه إلا عن طريق الاجتهاد³.

إلا أنه إذا ما ظهر أثناء فحص الملف وجود تعقيدات في الدعوى، أو صعوبة تواجه القاضي الفرد في الوصول إلى حل للنزاع، فإن المشرع الفرنسي يفتح صراحة إمكانية إحالة القضية التي تقع ضمن اختصاص القاضي الفرد إلى تشكيلة جماعية للنظر فيها بمقتضى المادتين L.19-222 و-L.511 من قانون العدالة الإدارية.

ثانياً: المداولة القضائية أساس نظام تعدد القضاة:

إذا تعدد القضاة في تشكيلة هيئة المحكمة، فإنه يجب أن يسبق إصدار الحكم إجراء المداولة، وهي المرحلة التمهيدية لميلاد الحكم القضائي. وتعد المداولة القضائية ضماناً أساسية لتحقيق العدالة قبل إصدار الحكم القضائي الحاسم في الدعوى.

وتأتي المداولة في مرحلة وسط بين إقفال باب المرافعة، والنطق بالحكم، وهي إطار إجرائي يؤطر تفكير القاضي⁴ عن طريق تبادل الرأي بين القضاة المشاركين في التشكيلة، بعد فحص وتمحيص وقائع الدعوى، وما قدم فيها من مستندات ومذكرات، بغرض الوصول إلى الحل القانوني الواجب

¹ -Voir. Les article :L. 222-13, L.222 -15, L. 521-1-2-3, L. 541-1, L. 761-1, L. 779-1.du C.J.A.

²-David LABOUYSSE, op.cit., p.755.

³ -Anne WEBER, Le juge administratif unique, Nécessaire à l'efficacité de la justice ?,R.f.A.P., v.125, n°1, 2008,p. 183.

⁴- Gérard CORNU,op.cit., p. 265.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

التطبيق في النزاع المعروض عليهم¹. والمداولة بهذا المعنى إنما تمثل إجراءً ذهنياً ذو طبيعة قانونية متميزة، فهي الطريق المناسب لعرض أفكار القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في نظر الدعوى². إن نظام المداولة القضائية تعد من وسائل تطوير الأحكام القضائية، فغالباً ما يتم اعتبار المداولة كضمان لجودة العدالة، ذلك أنه من شأنها أن تقلل من مخاطر الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القضاة لولا تبادل وجهات النظر والنقاش والمشاورة فيما بينهم أثناء إجراء المداولة لتكوين الرأي وتحديد منطوق الحكم القضائي المناسب، كما تساهم بشكل كبير في تدعيم تسبيب الحكم القضائي بصورة كافية، وذلك لأن كل قاض يشترك في المداولة، يسعى لتأييد وجهة نظره في الحكم القضائي الذي يصدر، وهذا الأمر يتأتى من خلال ذكر الأسباب والأسانيد القانونية التي اعتمد عليها في صياغة الحكم، ما يؤدي حتماً إلى جودة القرارات المتخذة³.

ومن خلال إجراء المداولة، يستوضح القاضي الإداري طرق الاجتهاد الذي كثيراً ما يعتمد عليه في حل المنازعات، وتزيد من فرصة الكشف عن خفايا المنازعات، لاسيما إذا كان القاضي لا يتمتع بالخبرة الكافية، لذا يحتاج إلى من يعينه إلى صقل مؤهلاته والمداولة تحقق ذلك⁴.

إن للمداولة أهمية حتى بالنسبة للمتقاضين حيث تزيد من اقتناعهم وتقبلهم للحكم الفاصل في النزاع، إذا ما علموا أنه قد صدر عن هيئة جماعية تشاورت بشأن طلباتهم ودفعوهم، وتعمقت في دراسة دعواهم مما يكسب الحكم القضائي قوة أكبر.

ويشترط لصحة المداولات أن تكون سرية بين القضاة مجتمعين. ولأهمية هذا الشرط، فإن معظم الأنظمة القضائية تؤكد عليه وتعتبره قاعدة أساسية تضمن حرية القاضي في إبداء رأيه دون التأثير بالضغوطات، وبالتالي هي ضمانة تحمي استقلاله⁵. على أن المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا الإطار، إذ أكد على هذه القاعدة بموجب المادة 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على "أن تتم المداولات في السرية وتكون وجوباً بحضور كل قضاة التشكييلة"، ولاشك أنه بوجود هذه المادة في قسم الأحكام المشتركة، فإنها تمتد لتشمل القضاء الإداري.

¹ - محمد عيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص. 231.

² - عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية مفهومها، شروطها، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون، العدد 33، العراق، 2019، ص. 325.

³ - Frédéric ROLIN , La qualité des décisions du Conseil d'État, in. La qualité des décisions de justice, op.cit. , p.155 ; Anne WEBER, op.cit., p.189.

⁴ - David LABOUYSSE, op.cit., p.758.

⁵ - Gérard CORNU, op.cit., p. 265.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وأكد المشرع الفرنسي أيضا على وجوبية هذا الشرط¹، واعتبر قضاء مجلس الدولة السرية في المداولات منذ زمن من المبادئ العامة للقانون وجوهر نظام المداولة²، ومع ذلك، فإن هذه القاعدة لا معنى لها عندما يتخذ القرار من قبل قاضي فرد³.

ويتربت على سرية المداولات أنه لا يجوز أن يشترك فيها أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، ولا يجوز لهؤلاء إفشاء سر المداولة، إلا أنه ينبغي أن يحرص القضاة على إجراء المداولة بكل جدية وأن تتسم المحاورات والمشاورات وتبادل الرأي بالتفاهم والموضوعية، لأن غايتها إظهار الحقيقة، والتي ينبغي أن تكون عنواناً لكل حكم قضائي تصدره المحاكم المختصة⁴.

ثالثاً: مدى فعالية نظام تعدد القضاة في ضمان جودة الحكم القضائي:

إن الحديث عن مدى فعالية نظام تعدد القضاة في ضمان جودة الأحكام القضائية الإدارية، يدعونا إلى التساؤل حول ما إذا كان هذا النظام يعد أكثر نجاعة في تحقيق متطلبات الجودة من نظام القاضي الفرد؟ لاسيما وأن المشرع الفرنسي اعتمد في تنظيم تشكيلة القضاء الإداري على النظامين معاً، فهل يرى المشرع الفرنسي نظام القاضي الإداري الفرد يمكن أن يكون هو الآخر ضامناً لقضاء ذو جودة؟(1)، وهذا على عكس نظيره الجزائري الذي ارتأى أفضلية نظام تعدد القضاة، وإن كان كذلك، فما الذي يميز هذا النظام ليجعل منه أكثر فعالية؟(2).

1- هل يمكن أن يكون القاضي الفرد ضامناً لقضاء ذو جودة؟:

غالباً ما يتذرع باعتماد نظام القاضي الفرد في فرنسا لمحاولة البحث عن تحقيق الكفاءة في العدالة، وبينما تزايد استخدام هذا النظام في العدالة الإدارية بفرنسا، بل ويستمر في التوسع على حساب نظام التشكيلة الجماعية، لذلك يجوز التساؤل عما إذا كان هذا الهدف فعلاً قد تحقق؟. حسب نظر المنتقدين لنظام تعدد القضاة، فإن من أسباب تطبيق نظام القاضي الفرد هو البحث عن إمكانية جعل العدالة أكثر فعالية ونجاعة عن طريق تبسيط وتسريع الإجراءات خاصة في المنازعات الإدارية، فكثيراً ما تم تفسير ببطء العدالة الإدارية في فرنسا برغبة القاضي في اتخاذ قرارات

¹ - Art : L. 8 du C.J.A. : « Le délibéré des juges est secret ».

² - CE, Arrêt du 17/11/1922, Aff.Sieurs Légillon, G.A.J.A., op.cit, p. 1127 ; Arrêt du 25/07/1930, Aff.Sieur Simon , G.A.J.A., op.cit., p. 1135.

³ - Bruno ODENT, Didier TRUCHET, La décision juridictionnelle et les voies de recours, édit, P.U.F., Paris, 2008, p. 90.

⁴ - عباس زياد كامل السعدي، المرجع السابق، ص.325.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مثالية، لذلك يبدو أن اعتماد نظام القاضي الفرد سوف يعمل على اتخاذ المزيد من القرارات بشكل أسرع وبالتالي يساعد في تحسين كفاءة العدالة الإدارية¹، لأنه يسمح بتسوية سريعة للنزاعات التي لا تثير صعوبات في حلها أو البسيطة. ففي الواقع، ومقارنة بالحالة السائدة منذ خمسة عشر عامًا وإلى غاية سنة 2007، فإن نسبة القرارات الصادرة عن تشكيلة القاضي الفرد قد زادت بأكثر من الضعف²، وفي خلال هذه الفترة شهدت المحاكم الإدارية ارتفاعا محسوسا في العدد الإجمالي للقضايا المفصول فيها بنسبة 60٪، وهذا كان له تأثير لصالح محاكم الإدارية للاستئناف بحيث خفف العبء عليها، لأن القاضي الفرد يساهم في تصفية العرائض أو الطلبات التي تكون مقبولة وإقضاء القضايا الميؤوس منها بسرعة، ولو أتى ذلك على حساب انخفاض جودة القرارات الصادرة، وبالتالي، ارتبط اللجوء إلى القاضي الفرد بضرورة الحكم في النزاع خلال فترة زمنية قصيرة³، لاسيما في ظل الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ، التي تفرض مواعيد محددة لا تحتمل التأخير بطبيعتها، والذي قد ينتج إذا ما تم عرض النزاع على تشكيلة جماعية. وفي مثل هذه الظروف رأى المشرع الفرنسي أن القاضي الفرد أمر لا مفر منه لتسوية بسيطة وسريعة للوضعيات الاستعجالية واتخاذ القرارات بسرعة أكبر. وبالتالي تكمن جودة العدالة حصريًا في قدرة القاضي الفرد على إصدار الأحكام في غضون فترة زمنية قصيرة، ولكن هل يتوافق هذا الهدف مع ضمان جودة قرارات العدالة الإدارية؟ بمعنى تحقيق عدالة سريعة وفي نفس الوقت إصدار قرارات ذات جودة⁴؟

يرى جانب من الفقه الفرنسي، أنه من المشكوك فيه ما إذا كان هذا الهدف قد تحقق⁵، إذ من خلال الاطلاع على برنامج مجلس الدولة، يلاحظ أن ضمان جودة قرارات المحاكم يمثل الهدف الثاني إذ لا يتم قياس هذا الهدف إلا في ضوء معدل الفصل في النزاعات المعروضة على الجهات القضائية الإدارية، مما يؤدي في معظم الحالات إلى انتفاء جودة القرارات الصادرة، فكثيرا ما كان امتداد نظام القاضي الفرد في المحاكم الإدارية يثير القلق بشأن تحول هذا الاستثناء إلى أصل فينتهي الأمر بإفراغ مبدأ تعدد القضاة من جوهره⁶.

¹-Anne WEBER, op.cit., p.182

²- Frédéric ROLIN,op.cit.,p.154

³ - Anne WEBER, op.cit., p.184

⁴- Jean-Paul JEAN,La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe,in. La qualité des décisions de justice,op.cit., p.37.

⁵-Frédéric ROLIN,op.cit., p.155.

⁶ -Anne WEBER, op.cit., p.186.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ولطالما كان هذا النظام محل انتقاد، لأنه حسب الفقه يخلق نوعاً من التمييز بين المتقاضين في معالجة القضايا، فغالباً ما يقترن تدخل القاضي الفرد بالمنازعات البسيطة أو المستعجلة، فما هو المعيار الذي يعتمد عليه في تحديد نوع النزاع، إن كان يخضع لقاضي فرد أو يدخل ضمن التشكيلة الجماعية؟

ثم إن القاضي الفرد وحده هو الذي يقرر، وقد يفصل أحياناً في النزاع بناءً على أسس موضوعية، ويقوم بفرز الحقائق وتطبيق قاعدة القانون التي يصعب أحياناً تحديدها أو حتى إيجادها في مجال القانون الإداري، وهذا الأمر سيكون محفوفاً بالعواقب، لأنه يجعل القاضي يحكم بمفرده دون استشارة أو أخذ رأي آخر، بل لم يتمكن القاضي الفرد من وضع السوابق القضائية الجريئة مثلما تعرفه التشكيلة الجماعية على مستوى العدالة الإدارية.¹

إن هذا الوضع يجعل من القاضي الفرد أكثر تعرضاً للضغط، ويبرز ضعف سلطته مقارنة بالقرارات الصادرة عن تشكيلة جماعية، فهذه الأخيرة تسمح بتبادل وجهات النظر، والنقاش والمشاورة بإجراء المداولات، وهي ضمان حيادية واستقلالية القضاة.

ومع ذلك نجد أن الفقه الفرنسي يؤكد على أنه إذا كان لابد من اعتماد نظام القاضي الفرد، فإنه من الضروري أن يكون تدخله مصحوباً بضمانات معينة للتعويض عن نقص المداولات، من خلال وجود مجموعة من الضمانات الإجرائية التي يمكن أن تساهم بالفعل في جودة القرارات الصادرة، وإمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن القاضي الفرد.²

وفي حالة ما إذا واجه القاضي الفرد صعوبات، أو اتضح أن المنازعة معقدة أو ذات أهمية خاصة، فله أن يحيل القضية إلى تشكيلة جماعية للفصل في النزاع³، وفي الواقع، إمكانية الإحالة إلى التشكيلة الجماعية لاتمثل ضماناً حقيقية، ولاتؤدي دوراً فعالاً حسب مجلس الدولة، فمن الناحية العملية نادراً ما يجرؤ القاضي الفرد إلى إحالة قضية ما إلى تشكيلة جماعية حتى حينما يواجه قضايا معقدة أو خطيرة⁴.

¹ - Ibid, p. 191

² - Bernard PACTEAU, op.cit., p. 181.

³ - Article: L222-19 du C.J.A.

⁴ - CE, Arrêt du 06/11/2000, Aff.Kanouté, Req.n°216901; Arrêt du 15/02/2006, Aff .Association Ban Asbestos France et autres, Req. n°288801.cité par: Bernard PACTEAU, op.cit., p.73.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول أن مؤشرات أو معايير الجودة على هذا الشكل في العدالة الإدارية حسب النموذج الفرنسي، تثبت أن اللجوء إلى اعتماد القاضي الفرد ليس دائماً الخيار الأنسب، فهل تتحقق باعتماد نظام تعدد القضاة معايير جودة قرارات العدالة الإدارية؟.

2- نظام تعدد القضاة أكثر فعالية في تحقيق الجودة؟!

غالباً ما يتم اعتبار نظام تعدد القضاة على أنه ضمان لنوعية العدالة، وتزداد أهمية هذا النظام في القضاء الإداري لاختلاف مصالح ومراكز أطراف النزاع، حيث يكون للقاضي فيه دوراً فعالاً من خلال سعيه لتبيان وتوضيح كل الغموض الذي يكتنف الدعوى، وبحثه الدائم لإيجاد نقطة التوازن بينهما. ويضطر القاضي في كثير من الأحيان إلى الاجتهاد وابتداع الحلول للمنازعة الإدارية. فغالباً ما يغيب النص القانوني في مثل هذا النوع من المنازعات، وهذه المهمة الشاقة تتطلب أن يكون القاضي ذو كفاءة وخبرة عالية في مجال المنازعات الإدارية، وهذا ما لا يتوفر دائماً، لذا يحتاج القاضي لمن يعينه في إتمام هذا الدور وهذا ما يضمنه نظام تعدد القضاة.

ويمثل هذا النظام ضماناً مهمة للمتقاضين، لأنه يكفل في الحقيقة أن أي نزاع أو أي ملف دعوى سيستفيد من ثلاث مراجعات من القضاة على الأقل¹، بما يعني أنه لا يمكن الحصول على حكم، إلا إذا تم قبوله من طرف أعضاء التشكيلة، ومرد ذلك إلى وجود آلية المداولة في نظام تعدد القضاة، التي تسمح بتبادل الآراء، وإجراء مناقشات، وبحث جماعي حول النزاع بين أعضاء التشكيلة الجماعية، وهو ما يتيح الفرصة لبحث الدعوى من أكثر من وجهة نظر، مما يؤدي إلى التدقيق والتعمق أكثر في موضوع الدعوى، فيأتي الحكم الصادر فيها نتيجة خبرة مشتركة من أعضاء المحكمة. وبالتالي فإن المداولات ستقلل من خطر الأخطاء، التي يمكن الوقوع فيها لو أن الحكم صدر عن قاضي فرد، لأنه يفترض أن يكون رأي الجماعة أصوب من رأي الفرد، وهو ما يكسب الحكم الصادر بشأن النزاع قيمة أدبية ونوعية جيدة².

كما أن من شأن هذا النظام أيضاً أن يكفل للقضاة تمام استقلالهم في آرائهم، ويشجع كل واحد منهم على إبداء رأيه غير متأثر بضغوطات السلطات العامة الطرف في النزاع أو ميول الرأي العام³، ومادام المداولات سرية، يبقى موقفه من الحكم الصادر مستورا بالعمل المنسوب إلى

¹ -Frédéric ROLIN, op.cit., p. 155

² -خالد شبكة، المرجع السابق، ص.257؛ أنظر كذلك: -David LABOUYSSE, op.cit., p. 155

³ -René CHAPUS, op.cit., p.903

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الجماعة، بل إن نظام تعدد القضاة يحمي القاضي حتى من نفسه، لأن ضرورة إجراء المداولة يجبره على العمل بشفافية ونزاهة تحت رقابة زملائه قضاة التشكيلة¹، لاسيما وأن أحد أطراف النزاع هو سلطة عامة لها من الامتيازات ما يجعلها في مركز أقوى على حساب الفرد الطرف الضعيف. ولو كان قاضي التشكيلة فرداً حتماً سيشعر بنوع من الضغط، ويضطر إلى التحيز إلى الإدارة الخصم في النزاع، ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة.

ورغم هذا الأثر الايجابي والفعالية التي يحققها نظام تعدد القضاة، إلا أنه لم يسلم من النقد، إذ أن التجربة أثبتت أنه رغم وجوب التداول في الحكم بين الأعضاء، فإنه لا تحدث مداولة حقيقية، إذ يقبل الأعضاء في الغالب رأي رئيس المحكمة أو العضو المقرر في الدعوى، فرغم تعدد المحكمة شكلاً، يصنع القرار في الحقيقة أحد أعضائه. ومن ناحية أخرى، فإن سرية المداولة قد تدفع قضاة الهيئة إلى الإنكال بعضهم على بعض، ولا يدعوا إلى الاجتهاد في العمل، إذ تنسب الأحكام إلى الأعضاء جميعاً، دون الأفضلية لأحد ولذلك فإن القضاة المتعددين تتوزع المسؤولية عليهم جميعاً فلا يشعر الواحد منهم بحقيقة الواجب عليه، وفضلاً عن هذا، فإن التداول يقتضي وقتاً وهو ما يؤدي إلى إطالة أمد المنازعات واهتزاز فكرة العدالة عند المتقاضين².

ومع ذلك، نرى أن هذه الانتقادات، لا تضعف من أهمية نظام تعدد القضاة نظراً للفعالية التي يحققها، لذلك فإن نظام القاضي الفرد على مستوى القضاء الإداري يعد فقط استثناءً، ومهما تكن درجة التمايز بين النظامين، فإن العدالة الإدارية لا يمكن أن تكون إلا في تشكيلة جماعية بالاستناد على طبيعة النزاع، الذي تمثل الإدارة طرفاً فيه.

إن أهمية هذه النزاعات والوضع غير المتكافئ للطرفين، يجعل من غير المعقول أن تعهد بها إلى قاضي واحد. فمن المؤكد أن نظام القاضي الفرد في العدالة الإدارية، لا يحقق نوعية العدالة على النحو المرضي ما لم يكن هذا الأخير على درجة كبيرة من العلم، والكفاءة، والخبرة القانونية، حتى يتمكن من التغلب على الصعوبات التي يعرفها القضاء الإداري، التي تتمثل أساساً في غياب النص القانوني للفصل في المنازعات، وهذا الأمر نادراً ما يتحقق³، وحتى في الدول التي اعتمدت نظام القاضي الفرد في القضاء الإداري مثل فرنسا نجدها تؤكد على إحالة القضية إلى تشكيلة جماعية كلما واجه القاضي الفرد صعوبات في إيجاد الحل الأنسب للنزاع، وهو ما يعني أن القانون الفرنسي يعترف بدور

¹-David LABOUYSSE, op.cit., p.156.

²- خالد شبكة، المرجع السابق، ص.258.

³-Anne WEBER, op.cit., p.181.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

التشكيلة الجماعية في ضمان حماية حقوق المتقاضين، وأن إلغاء هذا النظام يضر بهم وبمفهوم السير الحسن للعدالة¹، وبهذا نصل إلى نتيجة مفادها أن تعدد القضاة هو النظام الأكثر فعالية لتحقيق الجودة في الحكم القضائي والعدالة الإدارية ككل.

الفرع الثاني:

تسبب الحكم القضائي معيار جوهري لجودة العدالة الإدارية.

من بين أهم المعايير الأساسية لتحقيق الجودة في العدالة وضمن عدالة الإجراءات بما يترتب عنها من تحقيق محاكمة عادلة، هو تسبب الأحكام القضائية، هذا الأخير، يعد التزاماً قانونياً جوهرياً في العدالة²، ويرتب آثاراً مهمة (أولاً)، ولضمان ذلك، يجب على القاضي حين قيامه بهذه المهمة، أن يتقيد بمعايير وضوابط حتى يحقق الجودة في تسبب الحكم القضائي (ثانياً).

أولاً: أثر تسبب الحكم القضائي الإداري:

واقع الأمر أن جميع ضمانات المحاكمة العادلة، لا دليل على إحترامها إلا أسباب الحكم التي تكشف عن مدى إلتزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات، ومدى حُسن تطبيقها للقانون³. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بيان أسباب الحكم "قاعدة إجرائية عامة تنطبق على جميع المحاكم الإدارية حتى بدون نص"⁴. وأوجب على القاضي ذكر أسباب اتخاذه للحل المطروح بالحكم في العديد من قراراته، وعلى سبيل المثال يمكن الإشارة إلى قرار مجلس الدولة الذي أقر فيه بوجوبية التسبب

¹-David LABOUYSSE, op.cit., p.156.

² - بل إنه مبدأ عام أقره دستور سنة 2020 بموجب المادة 169 ، وكذلك أكدت المادة 11 من ق.إ.م.إ على وجوبية تسبب الحكم القضائي، وهو ما ورد أيضاً في قانون العدالة الإدارية الفرنسي بموجب المادة 9-L.

³- Christophe ALONSO, La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat, in.La pédagogie au service du droit,(dir). Philippe RAIMBAULT, Maryvonne HECQUARD-THÉRON, Presses de l'Université Toulouse1, L.G.D.J., France, 2011, p.163.

⁴ - C.E., Arrêt du 05/12/1924, Aff. Sieurs Legillon, G.A.J.A, op.cit, p. 1127 ; Arrêt du 01/03/1925, Aff. Sieur Platon, Rec.p. 270; Arrêt du 13/02/1948, Aff. Hassing , Rec. p.76 ; Arrêt du 23/09/1979, Aff.Landsmann, Rec.p. 430.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

بقوله: "إن القرار الذي أصدرت المحكمة بموجبه قواعد جزائية مؤقتة بشأن تصفيتهما له طابع قضائي ويجب بالتالي أن يكون مسبباً¹...". وفي قرارات أخرى اعتبره أيضاً: "مبدأ إلزامي للعدالة الجيدة"².

أما على صعيد القضاء الإداري الجزائري فإن مجلس الدولة أكد على إلزامية تسبب الأحكام القضائية في قرار صادر بتاريخ 2002/02/11 حيث اعتبر فيه: "وحيث أن القرار أو المقرر المطعون فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسبباً وهذا وحده يكفي لإلغائه"³.

وعلى العموم، لا يُعد التسبب مجرد إجراء شكلي يقوم به القاضي، وإنما هو عملية ذهنية عقلية تساهم في التحقق من عدالة الأحكام القضائية وجودتها، ولها تأثير على مختلف الأصعدة، حيث يبرز التسبب دقة عمل القاضي الإداري(1)، وأثره في خلق قواعد القانون الإداري(2)، بل يمتد تأثيره ليشمل حتى المتقاضين(3) والجهات القضائية المختصة بالطعن(4).

1- أثره على عمل القاضي:

لاشك في أن تسبب الأحكام القضائية من أصعب المهام الملقاة على عاتق القاضي، لأن كتابته وأسبابه، تتطلب منه فضلاً على اقتناعه هو بما اختاره من قضاء، أن يُقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته⁴، وهو الذي يدفع القاضي إلى العناية بحكمه، وتوخي العدالة في إصداره بالترتيب والتدقيق في موضوع الدعوى، ومدى احترامه والتزامه بالمبادئ الإجرائية المقررة من خلال احترام حقوق الدفاع الذي يتجلى في الرد على كل دفع وطلبات الخصوم، والدليل على تحقيق المساواة والتوازن المفقود بين أطراف المنازعة الإدارية، فيكون التسبب بذلك ضماناً ضد التعسف الذي قد يصدر من القاضي الإداري أو محاباته للإدارة.

¹- C.E., Arrêt du 06/10/2010, Aff. Commune de Castellet, Req.n°307683 : "la décision par laquelle la juridiction ayant prononcé une astreinte provisoire statue sur sa liquidation présente un caractère juridictionnel et doit par suite être motivée".

²- C.E., Arrêt du 26/04/2006, Aff. Tomasini, Req.n°276254 ; Arrêt du 23/03/2012, Aff. Centre hospitalier d'Alès-Cévennes, Req.n°355151, Rec. p. 118.

³- قرار رقم 5951، قضية المحامي/ ضد منظمة المحامين ناحية وهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، الجزائر، 2002، ص. 195.

⁴- مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص. 312.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن ذلك نرى أن دور التسبب يكون أكثر وضوحاً في قرارات القضائية الصادرة عن هيئة مشكلة من عدة قضاة، لأن القاضي الإداري يكون في معظم الحالات مفسراً ومنشئاً للقانون، وهذا ما يوجب بيان الحثيات والأسباب التي أنشأت تلك القاعدة، فكل قاضي عضو في تشكيلة الحكم يبني التأهيل القانوني للوقائع على أساس عدد معين من العناصر التي يجب شرحها ومناقشتها في هذا المنطق، وعندما يسود الاختلاف بينهم حول حل النزاع، يحاول كل قاضي تقديم الأسباب والحجج التي دفعته إلى اختيار هذا الحل، ما يجعلهم أكثر يقظة حول نوعية أسباب الحكم، فتصبح بذلك جودة الحكم القضائي تعتمد بشكل أساسي على جودة التسبب¹.

2- أثر التسبب على قواعد القانون الإداري:

يتسم القضاء الإداري بأنه قضاء يبتدع في الكثير من الحالات الحلول للمنازعات الإدارية، ويسعى إلى خلق ما يتلائم مع ظروف كل منازعة تماشياً مع سرعة تطور العمل الإداري ومقتضيات سير المرافق العامة. هذا النوع من التقاضي له خصوصية ناجمة عن خصوصية القانون الإداري الذي يحكم الوقائع محل النزاع المعروض على المحكمة الإدارية، وعلى هذا الأساس، تعد أحكام القضاء الإداري من مصادر القانون الإداري، لأن المبادئ والقواعد الأساسية التي يقرها القضاء الإداري تصير لها ويكون إلزام الإدارة بها ليس في ما يتعلق بأطراف الحكم القضائي فحسب، وإنما باللوائح التنظيمية التي تعمل بموجبها الإدارة، ولذلك نجد أن مهمة القضاء الإداري تكون أوسع في تسبب أحكامها القضائية لأنها تماثل الأسباب الموجبة لإصدار القوانين².

فلم تعد مهمة القاضي الإداري تقتصر على حل النزاعات فحسب، بل أصبح مفسراً للنصوص القانونية المتضاربة والمتداخلة، ويمارس دور الوسيط بين القانون والإدارة المطبقة له، ويعمل على سد الثغرات في القانون من خلال ممارسة سلطته المعيارية³.

ويعتمد القاضي الإداري الآن في تسببه على تقنيات تضمن الفعالية والكفاءة في قراراته، إذ أصبح من الشائع بشكل متزايد، للقاضي أن يشرح أسباب قراره بهدف توضيح ليس فقط الإطار

¹ -Natalie FRICERO, La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, in. La qualité des décisions de justice, op.cit, p.56; Dominique ROUSSEAU, op.cit., p.126

² -سالم روضان الموسوي، أحكام وآراء في القانون والقضاء، منشورات مكتبة صباح، بغداد، 2014، ص. 169.

³ -Maryse DEGUERGUE, Les obiter dicta dans la jurisprudence du conseil d'État, in. La pédagogie au service du droit, op.cit., p.231.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القانوني المطبق على النزاع، ولكن أيضاً تحديد صراحة السلوك القانوني المطلوب من الإدارة تبنيه، أو السلوك غير المشروع الذي لا يمكنها تبنيه، ويظهر ذلك من خلال التمعن في بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي يستخدم صيغاً زجرية تدل بوضوح على إرادة القاضي الإداري في توجيه تعليمات للإدارة، ويظهر ذلك جلياً في المصطلحات التي أصبح يستعملها في صياغة تسيبه مثل عبارة: "لا يمكن للإدارة" أو "إنها ملزمة للإدارة"، "يجب على الإدارة"¹.

وفي هذا الجانب، يمكن اعتبار بيان الأسباب بمثابة عملية تقنين للنشاط الإداري، مما يجعل القواعد المطبقة على الإدارة أقرب إلى تلك المتعلقة باللوائح التنظيمية، وهذه الضرورة المفروضة على الإدارة لتوضيح سبب وكيفية تصرفها، لها تأثير عميق على ممارستها تجاه المواطنين².

3- أثره على المتقاضي:

تمثل أسباب الحكم حصناً ضد تعسف القاضي، ومن وجهة النظر هذه، يبدو من الممكن اعتبار بأن بيان الأسباب يشكل متطلباً للحق في محاكمة عادلة، كنتيجة طبيعية لحق الفرد في أن تنظر في قضيته محكمة بطريقة عادلة، والذي لا يشمل فقط الحق في اللجوء إلى القضاء، ولكن أيضاً حق الفرد في الترافع وتقديم دفوعه ومذكراته. وأسباب الحكم التي يبديها قاضي الدعوى، تعد الدليل على استجابة المحكمة لطرفي النزاع، وأنها أخذت دفوعهم على محمل الجد وأعطتها حقها في التدقيق والتمحيص ولم تذهب أقوالهم ودفوعهم سداً³.

ويعد بيان الأسباب مصدراً للمعلومات لكل من أطراف النزاع، يعرفهم بالآلية التي من خلالها تم الفصل في نزاعهم المعروض على المحكمة، وعلى أي أساس تم ذلك، وبالتالي تقييم فرص نجاحهم⁴. وجاء تأكيد ذلك في إحدى قرارات مجلس الدولة الذي جاء في حيثياته أن: "فرض التسبب في الحكم

¹ - En ce sens voir : C.E., Arrêt du 26/10/2001, Aff.Ternon, Req.n°197018, Rec. p. 497 ; Arrêt du 12/04/2002, Aff.Papon, Req.n° 238689, Rec. p. 139 ; Arrêt du 31/05/2006, Aff. Ordre des avocats au barreau de Paris, Req.n° 275531, Rec. p. 272 ; Arrêt du 6/04/2007, Aff.Commune d'Aix-en-Provence, Req.n°284736, Rec. p. 155.

² - Céline WIENER, La motivation des décisions administratives en droit comparé, Revue internationale de droit comparé, v. 21, n°4, Décembre, 1969. p. 782.

³ - Christophe ALONSO, La motivation des décisions juridictionnelles, Exigence du droit au procès équitable, in. Regards sur le droit au procès équitable, (dir). Benjamin LAVERGNE, Mehdi MEZAGUER, édit. L.G.D.J., France, 2012, p.141.

⁴ - Michel BENICHO, La formation de l'avocat et la qualité des décisions de justice, in. La qualité des décisions de justice, op.cit., p.118.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القضائي تعود فائدته على المتقاضي فيعرف أطراف النزاع وذوي المصلحة جملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم، فالقاضي بتسببه للأحكام إن رجح خبرة على أخرى أو دليل على آخر، إذ يستوجب عليه في جميع الحالات ذكر الأسباب¹، لاسيما بالنسبة للطرف خاسر الدعوى إذ تمكنه معرفة الأسباب التي حملت القاضي على عدم الحكم لصالحه والأخذ بدفعه.

وتؤثر أسباب الحكم القضائي حتى عند تنفيذه، إذ أن قيام القاضي بشرح نتائج ما توصل إليه في منطوق الحكم الذي يصدره، تشكل أحد الأدوات التي تجعل من الممكن منع الصعوبات في تنفيذ قرارات المحكمة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على دور التسبب في السماح بتنفيذ قرارات المحكمة أو ضمانه بشكل أكثر فعالية².

4- أثره على الجهات القضائية المختصة بالطعن:

قد لا يقتنع الخصوم بما ورد بالحكم من أسباب، أو يبدو لهم أن القاضي لم يستجب لبعض من المسائل التي طرحوها³. ففي هذه الحالة، تمكنهم الأسباب من تأسيس طعنهم بالحكم الذي لم يقتنعوا به أمام الجهة المختصة بالطعن، بما يفسح المجال لهذه الأخيرة في أن تؤدي رسالتها في مراقبة مدى صحة الأحكام من الناحية القانونية أو الواقعية، وعدم مخالفتها للقانون، عن طريق مراقبة صحة تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي أو خلل في نوعية⁴.

ويُنظر إلى تسبب الحكم القضائي أيضاً على أنه عنصر تحكم من قبل المحاكم العليا التي يجب أن تكون قادرة على تقييم الأحكام المحالة إليها، ورصد الأخطاء التي تعترى العملية القضائية⁵. إن التسبب على هذا النحو يمثل إذن ضماناً وقائياً ضد الأحكام أو القرارات غير العادلة أو غير المسببة، بما فيه الكفاية، وهو ضمان لاحق لفعالية الاستئناف، وبالتالي تحقيق معايير الجودة في الأحكام القضائية.

¹ - قرار رقم 20310 ، الصادر بتاريخ 2000/06/12 ، الغرفة الأولى، قضية (ب.س)/ضد والي ولاية بجاية ومن معه؛ أشار إليه حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة ، الطبعة السابعة ، الجزائر ، 2009، ص. 267.

² - C.E., Arrêt du 30/12/2002, Aff. Commune de Talloires et SARL Semnoz Immobilier et autres, Req.n°237392, Rec. p. 511; Arrêt du 22/04/2005, Aff. Commune de Barcarès, Req.n°257877, Rec. p. 170.

³ - Michel BENICHO, op.cit. , p.119.

⁴ - Natalie FRICERO, op.cit. , p.56.

⁵ - Christophe ALONSO, op.cit. , p.164.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ثانياً: معايير وضوابط جودة تسبيب الحكم القضائي:

تسبيب الحكم من الوجهة القضائية هو صياغة الأسباب التي تمثل جواباً من القاضي على سؤال لماذا حكمت بكذا، ولماذا اتجهت إلى ما اتجهت إليه. ومن منظور الجودة في العدالة، يظل التسبيب وصياغة الحكم تحدياً كبيراً لتحقيق جودة القرارات القضائية.¹ إن مسألة صياغة التسبيب في الأحكام الإدارية تعني للوهلة الأولى، أن نتساءل عن كيفية كتابة هذه القرارات، وما هي المعايير المعتمدة في ذلك، والتي تؤدي إلى نوعية وجودة الحكم وعلى العموم، يبدو أن مجمل الضوابط أو المعايير التي على القاضي مراعاتها في تسبيب الحكم القضائي تتركز أساساً في الوضوح(1)، وضرورة أن تتصف هذه الأسباب بالكفاية والمنطقية(2)

1- وضوح التسبيب:

إن التسبيب المهم المبني على أفكار غامضة لم تتضح معالمها، أو خفيت تفاصيلها لا ينسجم بتاتا مع جودة الحكم القضائي، لذلك يتعين على القاضي أن يأخذ في حسبانته معيار الوضوح عند صياغة أسباب الحكم. ففي النهاية هذا الحكم هو موجه أساساً لأطراف النزاع، ومن المهم أن يكون سهل القراءة ومفهوماً لهم قدر الإمكان.² ولطالما كان وضوح وإمكانية فهم الحكم القضائي، مطلباً أساسياً لدى المتقاضين، وضمان هذا المعيار له تأثير مباشر على الطريقة التي سيتم بها تنفيذ قرار المحكمة، لذا تتطلب معايير الجودة إيلاء اهتمام كبير للطريقة التي يتم بها صياغة أسباب القاضي.³ ولضمان الوضوح في التسبيب، من الضروري أن يعتمد القاضي في صياغته لغة واضحة وبسيطة وبخط واضح ومقروء لأطراف النزاع، ووفق أسلوب منطقي واضح، مع استخدام جمل قصيرة بأسلوب مباشر والابتعاد عن أسلوب النماذج والصيغ المطبوعة سلفاً.⁴ كما يجب على القاضي أن يبين بكل وضوح رده على طلبات ودفع الأطراف، وأن يشرح بوضوح الحل الذي اختاره والقاعدة القانونية التي استند إليها. فلا بد على القاضي أن يكشف بوضوح وبشكل كامل مسار تفكيره، والخطوات الفكرية لعملية صنع القرار. وببساطة أكثر، فإن التسبيب الواضح، هو جوهر الحكم،

¹ - Jean-Marc SAUVE, op.cit., p.674

² - Laurent BERTHIER, La qualité de la justice, Thèse doctorat, Université de Limoges, France, 2011, p.265

³ - Clotilde DEFFIGIER, Qualité formelle et qualité substantielle des décisions de justice administrative, R. f. A.P., v.159, n^o.3, 2016, p.769

⁴ - Natalie FRICERO, op.cit., p.89.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وفهمه يقلل مرارة الهزيمة على الطرف الخاسر، ويجعل من الممكن إجراء مراجعة في حالة عدم الاقتناع به، أو الشعور بالتعسف¹.

ويعترف قسم المتقاضي لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بأن أسلوب الصياغة الحالي للأحكام المبني على التسلسل الهرمي الواسع للمعايير وتفسيرها وتطبيقها على الوقائع المعقدة، لا يلبي حاجة المتقاضون اليوم في فهم العدالة المقدمة لهم²، ولمعالجة هذا الوضع، اتجه مجلس الدولة منذ أفريل 2009 نحو التركيز على تطوير طرق كتابة وصياغة الأحكام القضائية، والاعتماد على فلسفة جديدة من خلال اقتراح أسباب أكثر تطوراً لاسيما في النزاعات المتعلقة بالمتقاضي البسيط المعفى من التمثيل بمحامي أمام العدالة الإدارية ما يجعله يواجه صعوبة في فهم أسباب الحكم³. وقد اقترح مجلس الدولة عددا من الإصلاحات على مختلف المحاكم الإدارية لتعزيز وضوح الأحكام بالاعتماد على أسلوب مباشر، بسيط وأقرب إلى فهم المتقاضي من خلال تطوير أسباب الحكم القضائي في الواقع والقانون، وبذلك تكون أحكام القضاة الإداريين أكثر وضوحا وشفافية، وقابلية للفهم من قبل الجمهور والمجتمع القانوني، ولكن دون التخلي عن دقة وجودة التفكير القانوني⁴.

2- كفاية ومنطقية التسبيب:

تعتمد جودة الحكم القضائي بشكل أساسي على جودة التسبيب، لذا يمكن القول أن أهم مقياس لجودة الحكم القضائي كونه مسبباً كافياً ومنطقياً، على ضوء اعتبارات منهجية صحيحة، تهدف إلى تكامل الحكم بوصفه وحدة منطقية تحمل في ذاتها الدليل على أن القاضي بحث القضية بحثاً دقيقاً كافياً⁵. إذ غالباً ما يواجه المتقاضون قرارات قضائية غير مفهومة لأنها لا تتوفر على أسباب كافية، فالحكم ليس تطبيقاً حرفياً للقانون فحسب، ولكنه نتيجة للاختيار بين عدة معاني يقضي بها القانون⁶، وبالتالي تتحقق كفاية التسبيب في الحالة التي يورد فيها القاضي في حكمه، الرد على ما يثيره النزاع من مسائل قانونية، وكذلك الرد على الوقائع المبدأة من الخصوم في صورة الطلبات

¹-Michel BENICHO, op.cit. , p.119

²-Conseil d'État, Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la justice administrative, Avril, 2012, p.p. 11-12.voir le site:<https://www.conseil-etat.fr>.consulté le 17/05/2019.

³-Laurent BERTHIER,op.cit., p. 280.

⁴-Jean-Marc SAUVE , op.cit., p.670.

⁵- Conseil d'État, Rapport, op. cit., p38.ets ; Natalie FRICERO, op.cit., p. 56.

⁶ - Dominique ROUSSEAU, op.cit., p.126.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أو أوجه دفاع بما يكفي لكفالة أعمال الحق في الدفاع، وعلى القاضي أن يشرح العملية الجدلية التي دفعته إلى اختيار هذا الحل المقرر في المنطوق بالذات، ويعلل سبب رفضه لدفع الطرف الآخر في المنازعة¹.

إن الشكل والأسلوب ليسا العامل الوحيد الواجب مراعاته عند تقييم جودة القرار²، فمن الواضح أن الطريقة التي يتم بها صياغة الحكم القضائي تتطلب الإبقاء على دقة المنطق القانوني³، وبالتالي يجب أن يتضمن الحكم حجة مقنعة قانونيا وعقلانيا لجعلها مقبولة للأطراف.

وفي هذا الصدد، سئل الفقيه René CHAPUS على كيفية تطبيق مجلس الدولة للقانون الذي يحكم المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين في تسببه لحكم بابون الصادر في 12 أبريل 2002 فعلق قائلاً: " تبدأ المحكمة الإدارية العليا بالإشارة إلى الحالات الثلاث التي يمكن فيها الحكم على موظف عمومي بتعويض الضرر الذي سببه الخطأ الشخصي في ممارسة الخدمة، بعد ذلك، يبين مجلس الدولة كل هذه الحالات على التوالي وما هو حكم القانون بالنسبة لكل منها"⁴. والملاحظ هنا أن مجلس الدولة قد تطرق إلى النظام القانوني الذي يحكم مسؤولية الموظفين العموميين على نطاق واسع، وبالتالي اتسم تسببه بالإسهاب في هذا الحكم.

والحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما انتقد حول الإيجاز الشديد الذي لطالما اتسمت به الأسباب الواردة في القرارات القضائية الصادرة عنه، ووصف بالاقتضاب في قراراته⁵، ومع ذلك، يبدو أن مجلس الدولة قد شهد تطورا في السنوات الأخيرة واتجه نحو تغيير نمطه في أسباب اتخاذ القرارات، وأصبح الشرح والتفسير يشغل مساحة أكبر في صياغة أحكامه، وتشهد مجموعة كبيرة من الأحكام المعاصرة على هذا الاتجاه وتثير الانتباه بشكلها في جميع مجالات التقاضي الإداري⁶، ويمكننا أن نستشهد هنا على وجه الخصوص بحكم بابون سالف الذكر، وكذلك حكم بلدية إيكس

¹- Jean-Pierre ANCEL, La rédaction de la décision de justice en France, R.I.D.C, v.50, n°3, 1998, p. 849.

²-Conseil d'État, Rapport, op.cit., p. 39

³ - Clotilde DEFFIGIER, op.cit., p.771 ; Conseil d'État, Rapport, op. cit., p97

⁴ -René CHAPUS, op.cit., p. 10 ; Autre exemple : CE, Arrêt du 22/02/2002, Aff.Dieng, Req. n°224496, G.A.J.A., op.cit., p.415 ; Arrêt du 22/02/2007 , Aff. Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés , Req.n°71473, G.A.J.A., op. cit., p. 793.

⁵- André DE-LAUBADERE, op.cit. pp19 -22 ; Roger PERROT, op.cit., p145.

⁶- Christophe ALONSO, op.cit. ,p.163.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إنبروفنس ضد أرماند والذي قدم وبطريقة مفصلة للغاية عناصر تحديد الهيئة الخاصة المسؤولة عن مهمة الخدمة العامة وأساليب إدارة المرافق العامة¹، ولوحظ هذا المنطق التفصيلي في حكم التجمع لبلدية اوزوار أين قام مجلس الدولة بشرح مفصل حول سلطات القاضي في إنهاء العقد والدعاوى الناشئة عن ذلك².

والأمثلة كثيرة على هذا النمط الجديد في تسبب الأحكام الإدارية، وهذا ما يبرز المفهوم الجديد في تقنيات صياغة أسباب الأحكام الإدارية، ويترجم الجهد المستمر من مجلس الدولة في تقديم أسباب كافية لصالح المتقاضي³. فالقاضي الإداري أصبح الآن أكثر انتباهاً للرد بدقة على جميع الدفوع والمسائل التي أُثرت، بحيث يفهم المتقاضين القرارات جيداً، وهذه التطورات تؤدي إلى إعادة النظر في متطلبات التسبب وتجاوز المنطق الذي يتضمن نموذجاً تحريراً موحداً، وهذا ما يؤدي إلى تكريس الجودة في القرار القضائي⁴.

أما بالنسبة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، وعملاً بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نلاحظ أن الأسلوب المتبع لدينا في تسبب الأحكام هو الأسلوب الوسط ما بين الإيجاز والإسهاب، ويظهر هذا في المادة 277 من نفس القانون التي تفرض على القاضي "أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم"، ومن ناحية أخرى يجب "الرد على كل الطلبات والأوجه المثارة، وأن يتضمن ما قضى به في شكل منطوق".

ومع ذلك تبقى جودة التسبب تعتمد إلى حد كبير على جودة ووضوح النصوص القانونية، هذا الجانب له أهمية في الحل الذي يتم تقديمه عندما يكون النص غير واضح، أو حتى غير مفهوم، فكيف يمكن للقاضي أن يؤسس منطقاً قانونياً كافياً ومقنعاً⁵؟

إن النوعية الرديئة للنصوص، سواء كانت قوانين أو مراسيم قد ينتج عنها أحكام غامضة ومعقدة، فكيف يمكن للمتقاضي البسيط أن يفهم الحكم، وبالتالي يقبل المنطق الذي تم صياغته على هذا النحو. ويمكننا أن نستشهد في هذا الإطار بقرارات مجلس الدولة الفرنسي، منها القرار الصادر

¹ -C.E., Arrêt du 06/04/2007, Aff.Commune d'Aix-en-Provence c/Armand, Req.n°71735;G.A.J.A., op. cit., p.1020.

² -C.E.,Arrêt du 01/10/2013, Aff.Société Espace Habitat Construction,Req.n°49099. Rec.p.209.

³ -Christophe ALONSO, op.cit., p.150.

⁴ -Laurent BERTHIER,op.cit., p.265.

⁵ -Clotilde DEFFIGIER. op.cit., p.772

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

في 12/02/2016¹ الذي يحاول أن يفسر بصعوبة المادة 2-2224 L. من القانون العام للسلطات المحلية بسبب التعديلات المتتالية التي طرأت عليه، حيث أصبح من الصعب تفسيرها. ويمكن أن نشير أيضاً إلى الحكم الصادر في 23/07/2014² الذي رفض تحميل الدولة المسؤولية بسبب عدم الوضوح في المادة 3-1-321 L. من قانون العمل، مما أدى إلى اختلافات كبيرة في التفسير بين قضاة المحاكم الإدارية.

ومجمل القول، أن الحكم المسبب تسبباً كافياً هو الذي يتضمن عرضاً مجملاً لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفوعهم الجوهرية، فالإسهاب لا يعني البساطة أو التبسيط، كما أن الإيجاز لا يعني دائماً التعقيد³. ومهما يكن، فإن التعليق هو الذي يبرز مدى جودة الحكم القضائي وعدالته، وغيابه يفقدها الشرعية، ويثير الشكوك حول أسس ومبررات الحكم، ومن خلاله يمكن للجهات المختصة بالطعن في الأحكام أن تمارس رقابتها على نوعية أو جودة القرار.

المطلب الثاني:

الطعن كآلية للرقابة على مدى جودة الحكم القضائي.

إن تحقيق الجودة والنوعية في الحكم القضائي بصفة مطلقة، أمر غاية في الصعوبة. فاحتمال الخطأ وارد على الحكم القضائي، ويصدر هذا الاحتمال عن قصور إمكانيات القاضي باعتباره بشر عن العلم والإحاطة الشاملة المطلقة بجميع عناصر الدعوى⁴، وبالتالي قد يخطأ، أو يصيب، لاسيما حينما تزدهم القضايا على القاضي، ولا يلتقط أنفاسه بعد فراغه من إحداها إلا وتلحقها أخرى، فيحاول القاضي التخلص من هذا الكم على حساب النوعية.

¹ - Aff.Association « Avenir d'Alet » et Association « Collectif aletois gestion publique de l'eau », Req.n° 375790.voir aussi. Ex: Arrêt du 25/03/2016, Req n° 386199, à propos d'un refus illégal d'un enseignant à la classe exception- nelle de professeur. www.legifrance.gouv.fr/ consulté le 20/05/2019.

² - C.E., Arrêt du 23/07/2014, Aff. Société éditions et protection route, Req.n°354365.legifrance.gouv.fr/ consulté le 20/05/2019

³ - Laurent BERTHIER, op. cit., p.766

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص.999.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ولاشك في أن إفساح طريق الطعن في الأحكام القضائية من شأنه تقويمها بداءة وعلاجها انتهاء¹، حتى لا تبقى على حالتها المعيبة، وبواسطة هذه الآلية يمكن للقاضي أعلى درجة أن يراجع الحكم أو القرار المطعون فيه وبسط رقابته عليه، لاسيما في الجزء المتعلق بالتسبيب، على اعتبار أنه أهم جزء في الحكم القضائي الذي يؤدي إلى منطوقه. وبالطعن تنكشف عيوب الحكم القضائي للقاضي وبذلك يعمل على تصحيح الخطأ والقصور الوارد عليه، وتنقيته من أي عيب، أو شائبة، وبالنتيجة تتحقق الجودة في الحكم القضائي التي افتقرها الحكم الأول. بالإضافة إلى ذلك، فهناك عامل آخر مهم، يتمثل في أن القضاة المتواجدين في أعلى درجة يكونون عادة أكثر تمكناً وذوي كفاءة وخبرة عالية، وهذا حتما يساهم في تحقيق النوعية في الحكم القضائي.

وقد اعتمدت مختلف الأنظمة القضائية آلية الطعن ضد الأحكام القضائية² لبسط الرقابة على الأحكام القضائية سعياً نحو تحقيق النوعية والجودة قدر الإمكان، محددة لتنفيذ هذا الهدف على أحسن وجه طرق معينة للطعن فيها (الفرع الأول)، ويعد الطعن بالاستئناف أهم آلية تحقق هذا الغرض، لذا سيتم التركيز في هذه الدراسة على بيان أحوال وأوصاف الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية بما أنه يعد أهم آلية للطعن، والترجمة العملية لمبدأ التفاضل على درجتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

آليات الطعن ضد الأحكام القضائية.

تبرز هنا مسألة الدور المهم والدقيق للمشرع في تقرير أساليب الطعن ضد الأحكام وتنظيمها، فلو أنه ضيق من نطاق الطعن، فإنه في هذا الوضع ينتهج منهجاً استبدادياً ينطوي على التضحية باعتبار المصلحة والعدالة في الأحكام، وأما التوسع في نطاق الطعن ينطوي على التضحية باعتبار الاستقرار القانوني، وإرجاء الأجل، وإطالة الأمد الذي تنقضي فيه الدعوى بحكم لا يقبل طعناً. ومن ثم ينبغي أن تكون الرؤية التشريعية وسطاً بين هذين الاتجاهين، ويكون ذلك بتقرير مبدأ الطعن ضد جميع الأحكام، ثم حصر أساليبه بحيث لا يمكن الطعن في الحكم بغير هذا الأسلوب، ثم إخضاع

¹ -علي يوسف محمد العلوان، التفاضل الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، جامعة الأردن، 2016، ص. 183؛ أنظر كذلك:

-Maryse DEGUERGUE, Le double degré de juridiction, A.J.D.A., 2006, Paris, p.1308.

² -وقد كفل دستور سنة 2020 هذا الحق في مظهره العملي المتمثل في التفاضل على درجتين بمقتضى المادة 3/165، وهذا بعدما كان يقتصر في تأكيده على الجانب الجزائي فقط (المادة 2/160 من دستور 2016)، وتضمن ق.إ.م.و.إ بموجب المادة 6 على أن التفاضل يقوم على درجتين، كما أورد باباً كاملاً لطرق الطعن ووسائله تسري على جهات القضاء الإداري كما القضاء العادي.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

كل أسلوب لتنظيم محكم تتمثل أهم معالمه في اشتراط استعماله في ميعاد محدد عن طريق إجراءات محددة¹.

وعلى العموم، تنقسم طرق الطعن إلى نوعين: طرق عادية، المتمثلة في الاستئناف والمعارضة، وطرق غير عادية تتمثل في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر واعتراض الخارج عن الخصومة²، وهذا التقسيم هو تقسيم فقهي وركيزته أن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها ولم يحدد حالاتها، فيمكن إنتهاجها لمجرد عدم رضا الخصوم بالحكم، وأياً كان سبب عدم رضائه، سواء كان متعلقاً بالوقائع، أو متعلقاً بالقانون مادام الحكم من نوع يقبل الطعن ضده بهذه الطرق ومتى توافرت شروط قبول الطعن³.

وأما طرق الطعن غير العادية، فقد حصر القانون أسبابها وحدد حالاتها، وبالتالي لا يقبل الطعن بها إلا لعيب من العيوب التي نص عليها القانون، فلا يمكن انتهاج سبل الطعن غير العادية، إلا إذا كان عدم رضا الخصوم أو المحكوم عليه عن الحكم يمكن رده إلى سبب من الأسباب المحددة التي جعلها القانون مناطاً لجواز الطعن، وعلى العموم، تحدد التشريعات في صلب القوانين الإجرائية الأسباب التي يجوز فيها سلك طريق الطعن غير العادي.

وينتج عن التمييز بين طرق الطعن العادية وغير العادية النتائج العملية التالية:

- أن طريق الطعن العادي لا يفترض عيباً معيناً في الحكم، بل يفترض عدم عدالته وهي من وجهة نظر الطاعن تتركز في خسارته للقضية. أما الطعن غير العادي، فهو يفترض أن يشوب الحكم عيباً معيناً ونتيجة لهذا، فإن للطاعن بطريق عادي أن يطعن في الحكم لمجرد أنه خصم خسر القضية دون حصر حقه في الطعن بحالات معينة، أما الطاعن بطريق غير عادي، فإن القانون يحصر حقه بحالات معينة في الحكم ولا يكون له الحق في الطعن إلا إذا أثبت توفر حالة من هذه الحالات.
- ولأن الطعن العادي يرمي إلى تأكيد عدالة الحكم، فإن القاضي الذي ينظر الطعن تكون له نفس سلطات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، أما الطعن غير العادي، فإنه يرمي إلى معالجة عيوب محددة، وبالتالي تكون سلطات القاضي عادة محددة تقتصر على إزالة هذه العيوب.

¹-حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص. 549

²-وذات التقسيم أخذ به المشرع الجزائري وحصر طرق الطعن العادية في الاستئناف والمعارضة من المواد 323 إلى 326 من ق.إ.م.إ، وخص طرق الطعن غير العادية في الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر والغير الخارج عن الخصومة وحدد أسباب اللجوء إلى هذا الأسلوب في المواد 348 إلى 397 من نفس القانون.

³- فتحي والي، أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص.563.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

- إن الطعن العادي يؤدي إلى طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء كي يفصل في موضوعه من جديد ويراجع مدى دقة الحكم الأول، لذلك يعتبر الحكم الذي يصدر مرة ثانية المنهي للنزاع عنوانا للحقيقة، وهو الحكم الوحيد ذو الفعالية الذي سيتم تنفيذه، فلا أهمية للحكم الأول المطعون فيه، كما لا يعتبر هذا الأخير حائزا لقوة الشيء المقضي به ما دام أنه قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، فإذا أصبح غير قابل للطعن فيه اعتبر حائزا لتلك القوة ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق غير عادية¹.

الفرع الثاني:

خصوصية الطعن بالاستئناف في المواد الإدارية.

يرى جانب من الفقه أن الاستئناف يستجيب لجملة من الأهداف، ويتأسس في المحصلة على مجموعة أفكار تتعلق بفلسفة القانون وفكرة العدالة ذاتها²، فهو كطريق طعن ضد الأحكام القضائية يتيح المجال لمن تضرر من قضاء أول درجة، إعادة طرح النزاع مجددا بهدف فحصه وتمحيصه من لدن قاضي أعلى درجة، وأكثر خبرة ودراية ليقوم بإصلاح ما صدر من عيوب، وتصحيح ما قد يشوب الحكم الابتدائي من أخطاء³.

ولتحقيق هذا الهدف سعت مختلف النظم القانونية إلى تقرير هذا الحق (أولا)، ووضعت شروطاً لصحته (ثانياً)، لينتج الآثار المرجوة منه بمجرد القيام بهذا الطعن (ثالثاً).

أولا : تقرير حق الطعن بالاستئناف:

يمثل الاستئناف الوسيلة الأساسية للطعن ضد الأحكام القضائية، أخذت به كل التشريعات الحديثة كأصل عام في أنظمتها القضائية، وسعى المشرع الجزائري إلى تقرير ما يضمن هذا الحق على قدم المساواة، وهذا ما كرسته المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "تكون الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في الموضوع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي دفع عارض أخريين الخصومة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، والملاحظ أن الطعن المقصود هنا هو الطعن الموجه ضد الأحكام التي تصدر ابتدائيا سواء كانت صادرة عن المحاكم العادية أو الإدارية أو المجالس القضائية أو مجلس الدولة.

¹-حمدي عطية عامر، المرجع السابق، ص. 570.

²- René CHAPUS, op.cit., p. 1085.

³-أحمد هندي، المرجع السابق، ص.29.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أما بخصوص الطعن بالاستئناف في المسائل الإدارية، فإن المادة 10 من القانون رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة نصت على أن "مجلس الدولة يختص بالفصل في استئناف الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية¹، وكان التأكيد على تقرير هذه الضمانة في المادة 2/2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية بنصها على أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة..".

في حين عمم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحق في الطعن بالاستئناف لكل الأحكام الإدارية الابتدائية وذلك بموجب المادة 800 التي جاء فيها أن "المحاكم الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف، في جميع القضايا.."، ونفس المعنى جاء في المادة 902 من نفس القانون بأنه "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية".

والاستثناء الوحيد الذي تضمنه هذا القانون يتمثل في الطعون ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، والتي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية، ففي هذه الحالة تكون الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للاستئناف رغم صدورها في أول درجة، وهذا ما قرره المادة 901 من ذات القانون، وكذلك المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم. وهذا الاستثناء فيه إخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء الذي يمثل ضمانة أساسية لمحاكمة عادلة².

وإن كان هذا هو الحال في نظام القضاء الإداري الجزائري، فإن الأمر يختلف نوعاً ما بالنسبة لنظيره المصري من ناحية تنظيمه لدرجات التقاضي على مستوى القضاء الإداري، حيث تعتبر محاكم القضاء الإداري درجة ثانية في التقاضي، وتختص بالفصل في الطعون بالاستئناف التي ترفع إليها ضد الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، وهذا حسب المادة 13 من القانون رقم 47 لسنة 1972. والملاحظ هنا أن المشرع المصري جعل اختصاص محكمة القضاء الإداري في الطعن بالاستئناف شاملاً لجميع الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية، أيّاً كان موضوع الحكم أو الجهة الصادرة عنها القرار

¹ - عدلت بالمادة 2 من القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.ج.ج. رقم 43، المؤرخة في 2011/08/03، المعدل والمتمم للقانون رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. سابق الإشارة إليه.

² - أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص. 46 وما بعدها.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الإداري، وتشمل ولاية قاضي الاستئناف كافة السلطات والاختصاصات المتعلقة بالنظر في جميع أوجه الطعن سواء المتصل منها بالوقائع أو المنصب على القانون.¹

غير أن أحكام المحاكم التأديبية التي تختص بمحاكمة الموظفين عند ارتكابهم لمخالفات مالية وإدارية، لا تقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة القضاء الإداري، وإنما يطعن فيها فقط أمام المحكمة الإدارية العليا، وفي حالات مخالفة القانون، كما أن محكمة القضاء الإداري التي تنظر منازعات عديدة كدرجة أولى لا يطعن ضدها بالاستئناف، وإنما يجوز فقط الطعن ضدها بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا.

من ذلك نخلص أن الطعن بالاستئناف لم يجد حظه من التطبيق التام أمام القضاء الإداري المصري، كما هو الحال في القضاء الإداري الجزائري، وهذا على عكس ما هو سائد في القضاء الإداري الفرنسي حيث جعل من اختصاص مجالس الاستئناف الإدارية النظر في جميع الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية.²

ثانياً: شروط صحة الطعن بالاستئناف:

أقرت مختلف النظم القانونية حق الأفراد في الطعن بالاستئناف ووضعت شروطاً لصحته، فمن الذي له الحق في تقديم طعن بالاستئناف(1)، وهل هذا الطعن مفتوح أم مقيد بمواعيد(2).

1- من يملك الحق في الطعن بالاستئناف؟:

الطعن بوجه عام هو حق إجرائي مستقل عن الحق في الدعوى³، ومن ثم فهو مقرر لكل من دخل أو أدخل في الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، وصار بذلك طرفاً في الدعوى المعروضة عليها. غير أن السلامة الإجرائية والحكمة العدلية تقتضيان وضع عدد من القيود والضوابط على هذه القاعدة، فليس من الحكمة منح الحق في الطعن بالاستئناف لكل الأطراف وفي جميع الأحوال بصفة مطلقة⁴، ومن ثم فإن هذا الحق يثبت لمن تتوافر لديه المصلحة والصفة في الطعن، ونعني بالشرط الأول: أن تكون للطاعن حاجة يريد قضاءها من ذلك الطعن، كأن يحقق مصلحة حرمة منها الحكم المطعون

¹ - لأكثر تفاصيل حول نظام القضاء الإداري المصري أنظر: محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1990، ص. 23 وما بعدها؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993، ص. 83 وما بعدها.

² - Art: L 1-321 , 322-1, 2-322du C.J.A.

³ - فتحي والي، المرجع السابق، ص 526.

⁴ - علي حسن الشرفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، في كتاب القضاء والعدالة، ج2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الرياض، 2014، ص. 290.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

فيه، أو أن يدفع ضرراً ألحقه به ذلك الحكم. ونعني بالشرط الثاني: أن يكون الطاعن طرفاً في الدعوى التي انتهت بالحكم المطعون فيه، وعلى هذا الأساس لا يقبل الطعن بالاستئناف من غير ذي صفة أو غير ذي مصلحة¹.

وعن الطعن بالاستئناف أمام جهة القضاء الإداري، فإنه يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية، ولو لم يقدم أي دفاع، أن يرفع استئنافاً ضد الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة الإدارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما قرره المادة 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتضح من هذه المادة أنه ليس هناك حرمان من الحق في الاستئناف لأي شخص قرر الاستئناف لمصلحته وبالتالي يعد هذا الاعتراف بحق الاستئناف لكل هؤلاء الأشخاص ضماناً مهمة لفعاليتها كآلية لمراجعة الأحكام القضائية.

وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي الذي اعتبر أن الاستئناف مفتوح فقط لأطراف المحاكمة وفقاً للمادة L1-811 من قانون العدالة الإدارية، فمن حيث المبدأ لا يمكن تقديم الاستئناف إلا من قبل الأشخاص الذين كانوا يتمتعون بمركز الأطراف في المحكمة الإدارية². إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالاستئناف المقدم من غير أطراف الدعوى في مسائل معينة مثل المنازعات الانتخابية على أنه "يمكن لأي شخص مهتم أن يستأنف قراراً بإلغاء أو تعديل نتائج الانتخابات"³، وكذلك يمكن للوزير المسؤول عن الصحة العامة الحق في استئناف القرار الصادر عن المجالس الإقليمية الفاصلة في الأمور التأديبية، حتى لو لم يكن طرفاً في النزاع خلال المرحلة الابتدائية⁴، وأيضاً في حالة وجود متدخلين في الدرجة الأولى، فيمكن أن يستأنفوا الحكم في الجزء الذي يتعارض مع استنتاجات تدخلهم⁵.

¹ - هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - C.E., Arrêt du 05/06/1995, Aff. Sté Cie Financière de la Beauce, Req. n°138734, Rec. p. 1002.

³ - C.E., Arrêt du 26/12/1896, Aff. Elections municipales de Bessons, Rec. p. 879; Arrêt du 11/04/1973, Aff. Elections au conseil de l'UER n°3 de l'Université de Bordeaux II, Req. n°90380. www.legifrance.gouv.fr. consulté le 24/05/2019.

⁴ - C.E., Arrêt du 4/10/1991, Aff. Milhaud, Req. n°103045, Rec. p. 320.

⁵ - C.E., Arrêt du 9 /01/1959, Aff. De Harenne, Req. n°41383, Rec. p. 24 ; Arrêt du 23/02/2011, Aff. SNC Lidl, Req. n°322924, Rec. p. 1104.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

2- الحد الزمني للحق في الطعن بالاستئناف:

نعني بالحد الزمني، المهلة أو الأجل الذي حدده القانون لأطراف الدعوى لكي يتقدموا بطعونهم بشأن الحكم الصادر فيها أمام الجهات المختصة في الطعن بالاستئناف¹. وقد أجمع الفقه على ضرورة هذه الآجال وأهميتها بالنسبة لتقرير الحقوق. فلو أن ميعاد الطعن ترك مفتوحا، لأدى ذلك إلى تأييد المنازعات، وتعطيل الحقوق، ولا يتحقق الغرض المرجو منها، لذا يجب على الأطراف أن يتقيدوا عند مباشرتهم لهذا الإجراء بالمواعيد المحددة قانونا، مما يحقق المصالح في استقرار المراكز القانونية في وقت المتوقع منها، وهذه الفائدة تعود في نفس الوقت على حسن سير العمل أمام القضاء بعدم تراخي الإجراءات أمام المحاكم حتى لا يثقل كاهلها بخصوصيات راکدة تعطل سير العدالة.

ومسألة المواعيد متعلقة بالنظام العام، وهذا ما قرره المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن على "القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن"، وهو ما ورد في قرار لمجلس الدولة بقوله: "حيث اتفق الفقه وما دأب عليه الاجتهاد القضائي الإداري على أنه ينتج عن انقضاء المواعيد المقررة للاستئناف ضد قرار قضائي، استحالة النظر في الطلب لكون شرط الميعاد من النظام العام"²، بل وأكثر من ذلك، فقد جعل المشرع بمقتضى المادة 322 من نفس القانون عدم مراعاة الآجال المقررة في القانون "سببا لسقوط ممارسة الحق في الطعن"، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتمثل في "حالة حدوث قوة قاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير في السير العادي لمرفق العدالة" حسب ما جاء في نفس المادة.

وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواعيد التي تخضع لها كقاعدة عامة الطعون بالاستئناف المرفوعة أمام مجلس الدولة وحددها بمهلة شهرين حسب مقتضيات المادة 950، ويخفض هذا الأجل إلى مدة 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية، مالم توجد نصوص خاصة، أما الأوامر الصادرة عن المحكمة الإدارية في شأن وقف تنفيذ القرار الإداري، فإن الطعن بالاستئناف ضدها يكون خلال مدة 15 يوما سارية من تاريخ التبليغ طبقا للمادة 873 من ذات القانون.

¹-علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص.302.

²-قرار رقم 92، صادر بتاريخ 2000/01/31، قضية مدير الصحة والحماية الاجتماعية /ضد(ب.ب)، المتتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هوم، الجزائر، 2003، ص.305.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إلا أن المدة المحددة بشهرين لتسجيل الطعن بالاستئناف قد تبدو ضيقة وغير مناسبة لبعض الفئات، ولا تمكنهم من تقديم استئنافهم في الأجل المحدد، لذلك أخذ المشرع في الاعتبار الأطراف المقيمين خارج التراب الوطني ومدد الآجال إلى شهرين بالنسبة لهم، وهذا ما قرره المادة 404 من القانون المذكور أعلاه.

وقد أوجب المشرع الفرنسي على أن يكون تقديم الطعن بالاستئناف بالضرورة خلال أجل شهرين وهذا وفقاً للمادة 2-811 من قانون العدالة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وأكد مجلس الدولة أنها مهلة زمنية واضحة تسري من تاريخ تبليغ الحكم الابتدائي بكل الطرق¹، كما يمكن أن يتم الكترونياً²، كما يتعين تبليغ القرار إلى الأطراف أنفسهم، وليس إلى وكلائهم أو ممثليهم القانونيين³، وإذا كان هناك أكثر من إشعار واحد لنفس الشخص، فإن الحد الزمني يبدأ من الإخطار الأول⁴.

ويطرح موضوع تحديد الآجال في رفع الطعن بالاستئناف، مسألة كيفية احتساب الميعاد بالكامل وبداية سريانه. وفي هذا الشأن، أخضع المشرع احتساب ميعاد الطعن بالاستئناف في المواد الإدارية للقواعد العامة التي تحكم المواعيد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأوجب احتسابها كاملة عملاً بأحكام المادة 405 التي تنص على أن تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو يوم انقضاء الأجل، ويعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها، وحدد القانون هذه العطل بأيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية، وفي حالة ما إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي⁵، على أن تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه للمعني بالنسبة للأحكام الحضرية، ومن تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر الحكم بصفة غيابية.

ولابد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع حدد بمقتضى المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالات يمكن فيها أن تنقطع المواعيد المذكورة آنفاً على سبيل الحصر، من بينها خطأ

¹ -C.E., Arrêt du 19/04/2000, Aff.Mothero, Req. n°200043, Rec. p. 934.

² - Art: L.751-4-1 du C.J.A.

³ -C.E., Arrêt du 14/06/2000, Aff .Commune de Staffelfelden, Req. n°184722, Rec.p. 227 ; Arrêt du 11/07/1998, Aff .Rue de la Fraternité, Req. n°52639, Rec. p. 296.

⁴ -C.E., Arrêt du 25/01/1967, Aff.Endewell, Req. n°65323, Rec.p. 39

⁵ -أنظر كذلك قرار مجلس الدولة رقم 55959، المؤرخ في 28/10/2010، مجلة مجلس الدولة، عدد10، الجزائر، 2012، ص.127.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المتقاضي في الجهة المرفوع أمامها الاستئناف، فلا تهدر بذلك حقوقه لمجرد جهله أو عدم درايته بالجهة الواجب تقديم الطعن أمامها، وتعد هذه الضمانة مهمة للمتقاضين وللعدالة¹.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الطعن بالاستئناف:

إن الطعن بالإستئناف يفتح للمتقاضي درجة جديدة للتقاضي ليعاود الدفاع عن حقه بما سبق أن طرحه من أدلة، وأوجه دفاع على محكمة أول درجة، مما ينتج عنه نقل الخصومة برمتها من حيث الوقائع والقانون إلى الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف، وهذا ما يعرف بالآثر الناقل للإستئناف(1)، كما تتمتع الأحكام القضائية الإدارية عند صدورها بالقوة التنفيذية، ومن ثم، فإن رفع الطعن بالاستئناف فيها لا يوقف تنفيذها، وهذا يمثل خروجاً عن قاعدة الأثر الموقوف للاستئناف التي تتميز بها الأحكام المدنية(2).

1-الأثر الناقل للاستئناف:

يترتب على الطعن بالإستئناف نقل النزاع الذي طرح أمام محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد، ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد، فهي تبحث وقائع الدعوى، وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات، وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم، ثم تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى². وعليه، فإن قاضي الاستئناف يمارس وفقاً لتعبير الفقيه R. CHAPUS مهمتين متكاملتين: فهو يعمل على تقييم الحكم الابتدائي، وفي ذات الوقت يفصل في النزاع³.

وعلى ذلك فإن الاستئناف متى كان مقبولاً وصحيحاً، فإنه ينقل مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحة أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها، كما يمكن له أن يقتصر على بعض مقتضيات الحكم. وبموجب هذا الأثر الناقل يقع على عاتق الجهة المختصة واجب الفصل

¹- وهذه القاعدة القانونية كان قد استقر عليها قضاء مجلس الدولة عندما توجه الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة حيث قرر: "أن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يبقى قائماً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة...". أنظر: القرار رقم 4945، صادر بتاريخ 2002/12/17، قضية(ب.ص)/ضد محافظة الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد3، الجزائر، 2003، ص.99.

²- أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص 588؛ أنظر كذلك:

-Roger PERROT, Les effets de l'appel en droit français, in. Le double degré de juridiction, (dir). Van COMPERNOLLE, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 281; Maryse DEGUERGUE, op. cit., p.20.

³- Rêne. CHAPUS, op. cit., p.119.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

من جديد في النزاع المطروح أمامها من حيث الواقع والقانون¹، ويتعين على قاضي الاستئناف تقييم ما إذا كان الحل المقدم من قبل قاضي الدرجة الأولى كافياً ومبنياً على أسس جديدة²، ويجوز له أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية، دون أن يحيل القضية إلى قضاة الدرجة الأولى من أجل استكمال التحقيق³، والنتيجة ستكون إما بإلغاء الحكم الابتدائي كلياً أو جزئياً إذا ما ارتأى القاضي الإداري تعديله، كما يمكنه أن يؤيد الحكم الأول. وفي كل الأحوال على قاضي الاستئناف أن يشير في أسباب حكمه عن دوافع التي جعلته يتخذ حلاً مختلفاً للنزاع أو أسباباً تبنيده له، حتى يمكن محكمة النقض من مراقبة القرار الصادر عنه ومدى مطابقته للقانون⁴.

وإذا كان الطعن بالإستئناف ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية، فإن هذا الأثر الناقل يخضع هو الآخر لقيود استقر عليها فقه القانون⁵، يتمثل أولها في ضرورة التقيد بطلبات الطاعن المتضمنة في عريضة الاستئناف صراحة، أما ما سكت عنه من مقتضيات، فلا يجوز لجهة الاستئناف أن تنظر فيه، فالقاضي هنا مقيد بحدود طلبات المستأنف⁶. وهذا القيد مرده قاعدة أن القاضي يجب ألا يحكم بما لم يطلب منه، باستثناء المسائل التي تتعلق بالنظام العام، ففي هذه الحالة يمكن لجهة الاستئناف التصدي لها ولو لم يطلب منها ذلك⁷. في حين يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على أنه يجب أن تكون طلبات المستأنف موجهة صراحة ضد الحكم المستأنف فيه، ويجب توضيح كيف أن الحكم لم يعط الحل الذي تبرره الوقائع وقواعد القانون المعمول بها وإلا كان الاستئناف غير مقبول⁸.

¹ - المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. سابق الإشارة إليه .

² - C.E., Arrêt du 19/11/1999, Aff. Ministre délégué au budget c/Sarl occases, Req.n°184318. www.legifrance.gouv.fr. consulté le 29/05/2019.

³ - C.E., Arrêt du 24/11/1972, Aff. Conseil départemental de l'ordre des médecins, Req.n° 76799 ; Arrêt du 16/04/2010, Aff. Prymerski. Req.n° 320667. www.legifrance.gouv.fr. consulté le 17/05/2019.

⁴ - C.E., Arrêt du 16 mai 2003, Aff .Mlle Maltseva, Req.n°10, G.A.J.A., op. cit., p.1154.

⁵ - Maryse DEGUERGUE, op.cit., p. 1308

⁶ - Roger PERROT, op.cit., p. 277.

⁷ - أنظر المادة 340 من نفس القانون؛ أنظر كذلك: بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1995، ص.117.

⁸ - C.E., Arrêt du 11/06/1999, Aff.Ophlm de la ville de Caen, Req.n°173972, G.A.J.A., op.cit., p.27.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ويتمثل القيد الثاني فيعدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، بمعنى أن الطلبات المقدمة في مرحلة الاستئناف تكون نفسها هي الطلبات التي رفعت الدعوى من أجل نظرها أمام المحكمة الابتدائية، وعليه تفصل جهة الاستئناف بموجب الأثر الناقل في الطلبات والدفع التي سبق تقديمها أمام المحكمة الإدارية، فلا يمكن لها نظر طلبات جديدة عرضت لأول مرة¹. وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بأن "الطلبات أو الاستنتاجات المقدمة لأول مرة في الاستئناف غير مقبولة"².

وقاعدة حظر تقديم طلبات جديدة أمام الدرجة الثانية، تجد تبريرها من ناحية في أن تقديم طلب لأول مرة أمام جهة الاستئناف يفوت على الخصم الآخر في النزاع إمكانية الدفاع لأول مرة، ويحرمه درجة من درجات التقاضي إذا ما أراد تقديم طعن بالاستئناف ضد الحكم المبني على ذلك الطلب الجديد³.

2-الأثر غير الموقوف للاستئناف:

إن الأثر غير الموقوف للاستئناف في الأحكام الإدارية يجد أصله في نظام التقاضي أمام مجلس الدولة الفرنسي⁴، فالقاعدة المطلقة بالنسبة للطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية والقاضية بعدم وقف التنفيذ، هي نفسها التي تطبق على الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري المطعون فيها بالاستئناف⁵.

وما تجدر الإشارة إليه أن القضاء العادي له أثر موقوف، وهذا يعني تعطيل تنفيذ الأحكام المطعون ضدها إلى غاية الفصل في الاستئناف، وهذا ما قررته نص المادة 323 ق.إ.م.إ التي جاء فيها: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته"، إن هذه القاعدة

¹ -Yves GAUDEMET, op.cit., p.259, René CHAPUS, op.cit., p. 685.

²-C.E., Arrêt du 21 /03/2011, Aff. SCI Les Thermes marins, Req. n°332281, Rec., p. 135.

³-Christian GABOLDE, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 6^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1997, p 401; voir aussi: C.E., Arrêt du 23/01/1970, Aff.Epoux Neel, Req.n°68324, Rec. p. 44; Arrêt du 06/01/1989, Aff .Guerrault, Req.n°79873, Rec. p.10; Arrêt du 01/10/ 1990, Aff .Bourreil, Req.n°77030, Rec. p. 262 ; Arrêt du 23/02/2003, Aff.Petit, Req.n°233365, Rec.p.174.

⁴- Yves GAUDEMET, op.cit., p. 208; voir: C.E., Arrêt du 13/02/2012, Aff. M. Barellon, Req.n° 346549, Rec. p.p. 978 - 988

⁵- كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

هي منطقية تجد أساسها في مبدأ التقاضي على درجتين فهي ضمان لاستقرار الحقوق، وتأكيد لفعالية الاستئناف.

غير أن خصوصية المنازعة الإدارية كونها تتعلق بنزاع تكون الإدارة طرفاً فيه، جعلت التشريعات الإجرائية المتعلقة بالمسائل الإدارية تقرر عدم الأخذ بهذه القاعدة، فقد كرس المشرع الجزائري مبدأ نفاذ الأحكام الإدارية الصادرة عن المحاكم الابتدائية بموجب المادة 908 التي تنص على أن "الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقوف، وهي قاعدة عامة مؤكدة في المادة 14-811 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي، وهو ما كرسه أيضاً المشرع المصري في المادة 2/50 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 من أنه لا يترتب على الطعن أمام محاكم القضاء الإداري في أحكام المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك.

ورغم أن قاضي أول درجة يحوز سلطة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام القضاء حسب ما ورد في المادة 2/833 من ق.إ.م.¹، إلا أنه لا يجوز له أن يصدر أمراً أو حكماً يوقف تنفيذ الحكم المستأنف فيه، بل ترجع سلطة وقف تنفيذه إلى مجلس الدولة الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام المستأنفة².

ويترتب على قاعدة الأثر غير الموقوف للاستئناف، أنه يجوز للخصم الذي صدر الحكم لصالحه الشروع في التنفيذ حتى قبل انتهاء مواعيد الطعن بالاستئناف، وإن بادر المحكوم عليه إلى تنفيذ الحكم الابتدائي فإن ذلك لا يعد قبولا منه، ولا تنازلاً عن حقه في الطعن بالاستئناف³، وهذه المسألة تطرح إشكالية مدى تأثير إلغاء الحكم المستأنف أو تأييده على عملية تنفيذه؟

إن هذا الوضع يجعلنا أمام حالتين:

فإذا ما أصدر مجلس الدولة قراره بإلغاء الحكم المستأنف، أو حتى تعديله جزئياً فإن ذلك يترتب عليه صدور حكم جديد، وهذا الوضع يؤثر لا محال على الخصم الذي صدر الحكم لصالحه، ويكون كقاعدة عامة قد شرع في تنفيذه، ومن ثم فإن إلغاء الحكم أو تعديله في جزء منه سيؤدي حتماً إلى تعديل طريقة تنفيذ الحكم المستأنف أو وقف تنفيذه. أما إذا ما قرر مجلس الدولة تأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الابتدائية، فإن ذلك لا يؤثر على عملية تنفيذه مادام أن المعني

¹-تنص هذه المادة على أنه "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

²-أنظر المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³- Yves GAUDEMET, op.cit., p. 210.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

قد شرع في تنفيذه بمجرد صدوره، وتبقى عملية التنفيذ سارية ومستمرة وكأن استئناف الحكم لم يحدث¹.

ومع ذلك، فإن هذا المبدأ يعرف استثناء، ذلك أن المشرع الجزائري قد نص على جواز وقف تنفيذ الأحكام القضائية المستأنفة أمام مجلس الدولة من طرف هذا الأخير، وهذا في صلب المادتين 913 و914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك إذا كان من شأن تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، كذلك إذا كانت الأوجه المثارة في الاستئناف جدية ومن شأنها إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، وهو نفس ما أقره المشرع الفرنسي بموجب المواد 2-533 ، 6-541 ، 811-15 و811-16 من قانون العدالة الإدارية، وأكدته أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قراراته².

ويبقى أن نشير، أن المطلب العام للمحاكمة العادلة وضمائنها، تسري أيضا على جلسات الاستئناف، والمبدأ الرئيسي هو أنه يجب أن يتمتع الطاعن باستئناف فعال يقوم على المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة، مثل الحق في الدفاع، والحصول على مساعدة قضائية.

وخلاصة القول، أن توفير عدالة ذات نوعية على مستوى القضاء الإداري يعد ضمانا ضرورية لتحقيق مقتضيات المحاكمة العادلة، ومع ذلك تبقى هذه الضمانة منقوصة الفعالية، إذا لم تلق التطبيق الفعلي لها من جانب القاضي الإداري في سبيل ضمان إنصاف عادل وفعال، وهذا ما سيتم البحث فيه من خلال الفصل الثاني.

¹- بشير محمد، المرجع السابق، ص. 107؛ أنظر كذلك: Maryse DEGUERGUE, op.cit., p.20.

² - C.E., Arrêt du 01/12/1961, Aff .Commune de Mirecourt, Req.n°53178, Rec, p. 677.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الفصل الثاني:

ضمان سبيل إنصاف عادل وفعال في القضاء الإداري.

يجمع الإنصاف جميع الضمانات المتوقعة للعدالة الجيدة التي غالباً ما تركز مفهوم المحاكمة العادلة¹، ما يفترض أن تكون جميع سبل الانصاف القانونية المتاحة للأفراد تضمن لهم الحق في ممارسة وسيلة انصاف فعالة²، بل لو تساءلنا عن مفهوم المحاكمة العادلة، فإننا نلمس بأن المحاكمة لا يمكن أن تصبح عادلة إلا بضمان سبيل انصاف عادل وفعال للمتقاضين، بحيث تكون لها تأثيرات عملية ناشئة عن الغرض من هذا الحكم من أجل حماية فعالة للحقوق بدلاً من الحماية النظرية والخادعة³.

وهذا ما يبرر أن معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي تحدد معايير المحاكمة العادلة حيث تؤكد على ضرورة أن يضمن القضاء سبيل انصاف عادل ويحقق الفعالية⁴.

ومن أجل القيام بذلك، يقتضي الأمر احترام المبادئ والضمانات الأساسية التي تضمن الحل المنصف والعادل للنزاع المعني⁵، وإن ضمان الحقوق هو في الأساس مسؤولية القاضي ومنذ اللحظة التي يصبح فيها هذا الضمان مطلباً أساسياً⁶، لاسيما في المنازعة الإدارية أين يتطلب اختلاف المراكز القانونية للخصوم فيها من القاضي أن يكون أداة فعالة لإعادة ميزان العدل في حكم علاقة الأفراد بالدولة. إلا أن ذلك يتطلب مناخاً قانونياً تتحقق تحت مظلة عدالة المحاكمة، ومع ذلك، قد يحصل أن النزاع المعروض على القضاء الإداري هو خارج توقعات المشرع نتيجة تطور نشاط الإدارة وازدياد

¹-Dovydas VITKAUSKAS, Grigoriy DIKOV, La protection du droit à un procès équitable par la convention européenne des droits de l'homme, Série des précis sur les droits de l'homme , édit. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, p.51.

² C.E., Arrêt du 28/12/2012, Aff. Théron, n°357494. www.legifrance.gouv.fr. consulté le 14/06/2019 .

³-Dovydas Vitkauskas- Grigoriy, op.cit., p.7.

⁴-بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادتين 08 و10، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بمادته 14، كما أكدت على ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادتين 6 و13.

⁵ - M.DOUCHEY- OUDOT, Procédure civile, 4^{ème}.édit, Gualino, Lextenso, France, 2010, p.16.

⁶ - Bertrand MATHIEU, Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, Cahiers du conseil constitutionnel, n°11 , 2001, p.2-5.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تدخلها وعلاقتها مع الأفراد، مما يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني لبقية الحال على ذلك. وأمام هذا الوضع، كيف للمتقاضي الحصول على سبيل انصاف عادل عند لجوئه إلى القضاء الإداري بالمثل مع نظرائه في القضاء العادي أين يكون لكل نزاع نص قانوني؟.

إن هذا الوضع يشكل في مجمله مصدر تهديد لعدالة المحاكمة. وأمام انعدام الأمن القانوني في القانون الإداري، يجب على القاضي الإداري التصرف والوصول إلى حل، فما كان عليه إلا أن ينشئ ويبتكر الحلول، وهنا يبرز دوره في ضمان الأمن القانوني في القانون الإداري من خلال الاجتهاد القضائي (المبحث الأول). وهو ما يعكس تطور التقاضي الإداري اليوم وإرادة القاضي لحماية الحقوق الأساسية بشكل أكثر فعالية بما يحقق سبيل انصاف فعال للأفراد (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تحقيق الأمن القانوني من خلال الاجتهاد القضائي.

تتفق أغلب الأنظمة القانونية اليوم على أن ضمان مبدأ الأمن القانوني أضحي ضرورة في دولة القانون¹، وهذا ما يؤكد الصلة بين مبدأ الأمن القانوني، والحق في محاكمة عادلة الذي يعد أساس دولة القانون. وفي الواقع فإن شرط المحاكمة العادلة يتوسع ليشمل فكرة الأمن القانوني²، وهذا الطرح مرتبط بوجود المناخ القانوني الذي تؤمن تحت مظلته ضمانات عدالة المحاكمة لكل من يتوجه إلى القضاء.

وقد اعتبر الأمن القانوني من شروط جودة القانون، بما يسمح للأفراد بالتنبؤ بشكل معقول بالعواقب القانونية لأفعالهم أو سلوكاتهم، والذي يحترم التوقعات المشروعة التي تم إنشاؤها بالفعل

¹ - كرس دستور سنة 2020 لأول مرة هذا المبدأ وأكد في الفقرة 15 من ديباجته على أن "الدستور يكفل ضمان الأمن القانوني"، وتمت دسترة هذا المبدأ بمقتضى المادة 4/34 حيث جاء فيها أنه: "تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره".

² - Anne LEVADE, Propos introductifs , la sécurité juridique , in. Actes du colloque d'Alger, La Semaine juridique sur: la 4^{ème} convention des juristes de la Méditerranée, édit. General-supplément, 09-10 décembre 2012, n°27.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

من قبل الأفراد¹، وبذلك فإن الأمن القانوني يؤدي إلى الإستقرار والحماية والثقة المرجوة في القانون²، ما يجعلنا نتساءل حول ما إذا كان هذا المبدأ مكفول بشكل كاف في القانون الإداري؟ وهل يحقق القضاء الإداري لاسيما الجزائري جميع الضمانات المتعلقة بالأمن القانوني؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل مرتبطة بمدى وجود القاعدة القانونية الواجب تطبيقها لحل النزاع لاسيما في ظل ما نشهده من تطور مستمر في علاقات الأفراد مع الإدارة، والنشاط الإداري أدى بالنتيجة إلى تشعب المنازعات الإدارية المعروضة على القضاء الإداري، قد تصل إلى حد عدم وجود القاعدة القانونية الفاصلة في النزاع ما يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني، فكان لا بد على القضاء الإداري التصدي لهذا الوضع ومعالجة مسألة محدودية النص القانوني، أو حتى عدم وجوده من خلال الاجتهاد القضائي، وهذا الطابع الاجتهادي للقضاء الإداري، يساهم إن لم نقل يؤدي إلى تطوير قواعد القانون الإداري في سبيل تحقيق الأمن القانوني (المطلب الأول)، إلا أن تحقيق هذا الهدف يستدعي توفير آليات تضمن فعاليته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تطوير القانون الإداري في سبيل ضمان الأمن القانوني.

إن قواعد وأحكام القانون الإداري هي وليدة ظروف واقعية متغيرة ومرتبطة بما يطرأ على النشاط الإداري من تطورات في المجتمع، ولما كانت هذه التطورات مستمرة، كان من اللازم أن تظل أحكام وقواعد القانون الإداري قابلة للتطور تماشياً مع تلك الظروف المتغيرة، نظراً لطبيعة الروابط التي ينظمها هذا القانون³، بما يضي على قواعده وأحكامه مرونة واضحة. غير أن هذه السيمات في القانون الإداري تؤدي إلى النقص والغموض في قواعده، وتصل إلى حد انعدام النص القانوني، وهنا يأتي دور القاضي الإداري لمواجهة انعدام الأمن القانوني في القانون الإداري من خلال اجتهاده في سد

¹ -G.CORNU, op.cit., p.750; Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, L.G.D.J., Paris, 2009, p.48; D. SOULAS , P. RAIMBAULT, Nature et Racines du principe de sécurité juridique, une mise au point , R.I.D.C., v.55 , n°1, 2003, p.p.85-103

² - Bernard PACTEAU, La sécurité juridique, Un principe qui nous manque? A.J.D.A., Paris, 1995, p. 151.

³ - André DE LAUBADERE, Manuel de droit administratif, L.G.D.J., 17^{ème} édit, ,France, 2002, p.p.19-20.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القصور التشريعي، مما يبرز دوره في تطوير وبناء القانون الإداري، ويجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا أساسيا لقواعده (الفرع الأول).

بل أكثر من ذلك، يجوز للقاضي الإداري اللجوء إلى قواعد القانون الدولي لمواجهة النقص في القانون الإداري على اعتبار أن المعاهدات الدولية مصدر مهم لمبدأ المشروعية، لاسيما وأنها تعد المصدر الرسمي والرئيسي الذي يحدد معايير المحاكمة العادلة وبلاستناد إليها كرسى الدول الحق في المحاكمة العادلة في تشريعاتها، لذلك سنحاول الوقوف عند مدى استناد القاضي الإداري إلى قواعد المعاهدات الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الاجتهاد القضائي مصدر أساسي وحيوي للقانون الإداري.

يظهر لأول وهلة أن اعتبار الاجتهاد القضائي مصدرا من مصادر القانون هو فكرة مستبعدة طالما أن مهمة القاضي تتمثل في تطبيق القانون¹، إلا أنه وفي مجال المنازعات الإدارية غالبا ما يغيب النص القانوني الذي يستند إليه القاضي لحل النزاع المعروض عليه، وفي مثل هذه الحالات، يكون الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية أمام القاضي الإداري لإيجاد قاعدة قانونية تحكم النزاع (أولا) وبهذا الدور الذي يقوم به، فانه وبلا شك يساهم في وضع قواعد القانون الإداري (ثانيا).

أولا: الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية في مجال المنازعات الإدارية:

لعل أهم ما يميز القانون الإداري المكان الذي تحتله المنازعات الإدارية فيه، لأن تطور وبناء قواعد هذا الأخير ارتبط بشكل حصري بالمنازعات، إذ أن نظرية القانون الإداري بالمفهوم الضيق لم تنشأ إلا بنشأة القضاء الإداري من الناحية التاريخية². فقد أخذ هذا القضاء ولاسيما في فرنسا يستنبط المبادئ والقواعد الإدارية التي تطبق على العلاقات الناشئة بين الإدارة والأفراد، لذلك يجمع الفقه على أن القضاء هو المصدر الرئيسي والرسمي لقواعد هذا القانون، بل إن القضاء كمصدر

¹ - نص الدستور الجزائري لعام 2020 في المادة 2/163 على أن: "القاضي لا يخضع إلا للقانون" وكذلك لم يمنح للسلطة القضائية مهمة التشريع أو وضع قواعد قانونية بل وضعها من اختصاص السلطة التشريعية بموجب المادتين 139 و 140 من نفس الدستور. أما عن الفقه فهناك جانب منه نادى بإلغاء كل دور اجتهادي للقاضي وأن يقتصر عمل القاضي على تطبيق القانون، من بينهم الفقيه مونتسكيو الذي صرح أن: "قضاة الوطن ليسوا سوى الفم الذي ينطق كلمات التشريع"، وذهب رويبيير إلى أبعد من ذلك بتصريحه في البرلمان سنة 1790 "إن كلمة اجتهاد يجب أن ترحى من لغتنا"، للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر:

- Jacqueline Morand DEVILLER, op.cit., p.253.ets

² - Yves GAUDEMET, op.cit., p.431.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

يغلب في هذا الفرع من فروع القانون على التشريع ذاته كمصدر للقانون¹. ونستدل على ذلك بقول الفقيه جورج فيدال "أن الدارس للقانون المدني يبدأ دائما بموقف المشرع والمادة القانونية المؤطرة للموضوع، بينما المدرس للقانون الإداري يبدأ دائما بموقف الاجتهاد القضائي أساسا خاصة مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في المسألة غالبا"².

وتفسر الصفة القضائية للقانون الإداري، بعدم صلاحية تطبيق القانون الخاص على المنازعة الإدارية، فلا يجوز إخضاع الإدارة للقواعد التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص، ونعود دائما إلى دراسة العميد VEDEL سألقة الذكر إذ يقول "أن تطبيق قواعد القانون الخاص لاسيما القانون المدني على نشاطات الإدارة لن تنتج سوى آثار مخيبة"³، وكان إخضاع الإدارة لقواعد القانون الخاص أحد الحلول للفرار من إشكالية سكوت المشرع، لكن رفض مجلس الدولة وبشدة هذا الأمر، واختصت محكمة التنازع بتحديد حدود اختصاص كل هرم قضائي تبعا لقرار بلانكو⁴، حيث جاء في إحدى حيثياته مايلي: "...حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة لا يمكن أن تخضع لقواعد القانون المدني..."، وانطلاقا من هذا القرار الذي يعتبر أول القرارات المبدئية، بدأ مجلس الدولة الفرنسي بتطوير دوره الاجتهادي في القانون الإداري⁵.

وعلى إثر ذلك رسم الفقه حدا فاصلا بين دور القاضي المدني والقاضي الإداري، حيث تبين أن القاضي الإداري لا تتوقف مهمته عند تطبيق القواعد المقننة، وإنما تمتد إلى حد إنشاء القواعد القانونية⁶، وكان لاجتهادات مجلس الدولة الفرنسي دورا بارزا في وضع مبادئ القانون الإداري، على أساس أنه يحرص على التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة للأفراد، الأمر الذي انعكس

¹ - René CHAPUS, op.cit., p.p.25 et 27 ; Jean RIVERO, op.cit., p.30 ; Charles DEBBASCH, F.COLIN, Droit administratif, édit, Economica, Paris, 2004, p.p.97.ets ; Yves GAUDEMET, op.cit.,p.13.

² -George VEDEL, Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", E.C.D.E., n° 31, 1979-1980, p.32.

³ - Ibid, p. 33.

⁴ -T.C., Arrêt du 8 /02/ 1873, n°12, Rec.61, G.A.J.A., op.cit.,p.p.1.ets.

⁵ - Guy BRAIBANT, Le rôle du conseil d'État dans l'élaboration du droit, in Droit administratif, Mélanges. René CHAPUS, Montchrestien, Paris, 2014, p.p.96-97.

⁶ -Jean RIVERO, op.cit., p.30.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

بالإيجاب على حماية حقوق المواطنين من الانتهاكات التي ترتكبها الإدارة، وامتد تأثير الاجتهاد الإداري الفرنسي على نطاق واسع إلى درجة أنه أصبح أنموذجا في العديد من دول القانون العام.¹ وعلى العموم، يبدو أن الطبيعة القضائية لقواعد القانون الإداري حقيقة أكيدة لاجدال فيها، غير أن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد هو ما هي الدوافع أو المبررات الحتمية للدور الاجتهادي للقاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تستدعي النظري في تبريرات الفقه لمبدأ قضائية القاعدة القانونية الإدارية، وحتمية الدور الاجتهادي للقاضي الإداري والذي وضع عدة مبررات من بينها:²

1- عدم وجود النص القانوني:

إن غياب النص القانوني يعتبر مبرراً واقعياً صاحب تاريخ نشأة القانون الإداري، أي أن الظروف التاريخية لتشكّل القانون الإداري واستقلاله عن القانون المدني ساهما في خلق فراغ كان على القاضي الإداري ملءه³، كما أن القانون الإداري يعد قانوناً مرناً بطبيعته دائم الحركة كثير التطور، متكيفاً مع متطلبات الإدارة، متماشياً ووظيفتها في إشباع الحاجات العامة للأفراد⁴. ونتيجة لذلك، لا يستطيع التشريع ملاحقة هذه التطورات، ومهما توخى الدقة والكمال في عمله، لا يستطيع أن يحيط بكل شيء، ولذلك يبقى التشريع في مجال القانون الإداري يعاني من فراغ، ويظل قاصراً عن تغطية كل المجالات الإدارية، ذلك أن دور المشرع محدود نظراً لكونه لا يهتم إلا بمعالجة بعض الحالات دون التصدي لكل ما قد يحدث من نزاعات تكون الإدارة طرفاً فيها، وفي حالات أخرى لا يضع سوى فرضيات خاصة تاركا كتلة كبيرة من الحالات المتنازع فيها خارج حقل تطبيق النصوص القانونية.⁵

ورغم أن المشرع يلجأ بين الحين والآخر إلى إصدار تشريعات في مجال القانون الإداري، وإثراء قواعده والتي يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد عليها أثناء محاولته لإيجاد حل للنزاع، إلا أنها لا تضع

¹ -René CHAPUS, op.cit., p.p. 25 et 27.

² -Charles DEBBASCH, F.COLIN, op.cit., p.97; George VEDEL, op.cit., p. 34; Guy BRAIBANT , op.cit., p.96-97.

³ -Charles DEBBASCH, F.COLIN, op.cit., p.97.

⁴ -André DE LAUBADERE, op. cit., p.p. 19-20.

⁵ -مروان الحمومي، دور القاضي الإداري في إنتاج قواعد القانون الإداري، مجلة قانونك للدراسات والأبحاث، السنة الأولى، العدد 4، المغرب 2017، ص.40.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

في الأغلب سوى مبادئ عامة يصعب على القاضي الاكتفاء بها وحدها لتطبيقها، وهذا الوضع يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني في القانون الإداري لو بقي الحال على ذلك، وهنا يبقى الاجتهاد القضائي ضروريا بشكل أساسي، لأن القاضي الإداري وحده يستطيع معالجة صمت القانون أو عدم كفايته¹، ويكفل التوفيق بين الأعمال الإدارية والأوضاع الاجتماعية. ويبرز دور القاضي الإداري فيسد القصور القانوني بهدف ضمان الأمن القانوني في القانون الإداري على حسب الظروف الخاصة بكل حالة². ولاشك حينما يقوم القاضي بابتداع القاعدة القانونية وتطبيقها في الخصومة المعروضة أمامه التي لا يجد في نصوص القوانين حلالها، فإن حكم القضاء يكون هو المصدر الوحيد، بل المصدر الرسمي للقانون³، وحين ممارسته لهذا الدور، فإن القاضي الإداري بذلك يتجاوز مهمته العادية المتمثلة في تطبيق القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية، ويتحول من خلال حكمه الذي يصدره مصدرا إنشائيا للقاعدة القانونية، وأصبح دوره مشابها لما يقوم به المشرع عند وضعه للقواعد القانونية⁴، وبالتالي فإن حكم القاضي في هذه الحالة لسوف يتجاوز حدود مبدأ النسبية المقرر لحجية الأحكام القضائية ليكون بمثابة القاعدة القانونية ذات القوة الإلزامية العامة والواجبة التطبيق مستقبلا في الحالات المشابهة، ويلزم حتى الإدارة به، فتراعيه في تصرفاتها تجاه الأفراد، وفي هذه الحالة يكون القاضي مشرعا لقاعدة قانونية جديدة، وكل قاعدة يقررها القاضي تعتبر مصدرا وعنصرا للمشروعية، إذ يرجع الفضل أولا وأخيرا للقاضي الإداري في البحث عن هذه القاعدة في المحيط القانوني، وإيجاد الصيغة المناسبة لها، ثم تجربتها بإعلانها وإدخالها حيز العلم القانوني، وفي النهاية إدماجها في النظام القانوني القائم⁵، وهنا يمكن القول أن القاضي الإداري ملأ وبجدارة الفراغ الذي عجز المشرع عن سده⁶.

¹-Boris BARRAUD, Les sources du droit administratif, Évolution et actualité de l'exception administrative, Revue Administrative, v.66, n° 395, 2013, p. 500.

²-B. PACTEAU, À propos des Grands arrêts du contentieux administratif, R.F.D.A., n° 3, 2008, p.p. 519. ets.

³ -Boris BARRAUD, op. cit., p. 501.

⁴ -بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 3، 2009، ص. 172 و181؛ أنظر كذلك: Marie-Christine RONAULT, op.cit.,p.67

⁵ -عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص.111.

⁶-Boris BARRAUD, op. cit., p. 501.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

2- تناثر التشريعات الإدارية وسرعة تطورها:

إضافة إلى عامل الفراغ التشريعي الذي يواجهه القاضي الإداري عند الفصل في النزاعات الإدارية، فإن النصوص التشريعية الموجودة في مجال القانون الإداري هي نصوص قانونية متناثرة ومشتتة غير مجمعة في مدونة موحدة، فمن أسباب انعدام الأمن القانوني في القانون الإداري، هو تناثر نصوص القانون الإداري نتيجة لعدم تقنينه¹، وهذا ما يدفع القاضي الإداري إلى الاجتهاد ومضاعفة جهده في البحث عن النص القانوني الذي يحكم النزاع في ظل غياب تقنين موحد للقانون الإداري.

ومرد ذلك إلى ما يتميز به القانون الإداري من مرونة وسرعة تطور قواعده، نظرا لارتباطه بالحياة الإدارية التي تتسم بالتغير السريع، بالتوافق مع متطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، لذلك فإن التقنين يحول دون ملاحقة تلك المتغيرات السريعة في الظروف، ويجعل القواعد القانونية متخلفة عن مواكبة التطور، وهذه كلها عقبات تقف دون إمكانية جمع مختلف أحكام ومبادئ القانون الإداري في تقنين واحد.²

ولا يخفى على أحد ما لتدوين القواعد العامة للقانون من أهمية من حيث إضافة الثبات والاستقرار على نصوص التشريع، فالتقنين له ميزة أساسية في تيسير عمل القاضي، ويسهل عليه الرجوع إلى القواعد القانونية كلما اقتضت الضرورة، كما هو الحال في مدونة القانون المدني أو مدونة القانون الجنائي³، وهذا ما يفتقده القانون الإداري، وبهذا الصدد طرح العميد فيدال تساؤلا حول عدم إقدام المشرع بوضع قانون خاص بالإدارة؟ قائلا: " أنه إذا كان هناك تقنين مدني، فلماذا لا يوجد نظيره الإداري؟" ويجيب عن ذلك التساؤل: " بأن المشرع الفرنسي خلال بداية القرن 20 ما كان يمكن له أن يضع تقنيناً إدارياً لأنه وبكل بساطة تنقصه المادة الأولية لصياغة مثل هذا القانون والتي تصلح لأن تكون محلا لهذا التقنين، في حين أن التقنين المدني الفرنسي كان تجميعاً لاختيارات أو

¹-Brahim DALIL, Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris-Ouest, France, 2015, p.334.

²-وذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي إلى القول: " أنه لو قدر لهذا القانون أن يقنن لأصبح أكثر القوانين عرضة للتغيير والتبديل..."، المرجع السابق، ص.30؛ لمزيد من التفاصيل حول مبررات عدم تقنين القانون الإداري أنظر: محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1984، ص45 وما بعدها؛ حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص167؛ عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1979، ص61 و63؛ أنظر كذلك: Yves GAUDEMET, op.cit., p.p.16.ets.

³-محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص48.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

حذف لأخرى ولقواعد أصلية ومعاني مختلفة ولكن كانت موجودة أصلاً¹، ويضيف الفقيه "أن التفكير في القانون المدني لم يكن يعني ابتكاره في حين على المستوى الإداري ابتكار تقنين كأنه اشتراط لابتكار من لاشيء²، إضافة إلى انشغال مجلس الدولة في ظل حكم نابليون بإعداد وتحضير خمسة مدونات متعلقة بالقانون الخاص، ما منع المجلس من الالتفات لوضع قانون خاص بالإدارة³.

ومع ذلك تبقى خاصية عدم تقنين القانون الإداري لها ما يميزها من حيث أهميتها في خلق مجال أكبر للقاضي الإداري لأداء مهمته الأساسية، وهي ضمان التوازن بين المصلحة العامة وامتيازات السلطة العامة من ناحية، وحقوق المواطنين من ناحية أخرى، وهو لظالما سعى إليه الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي⁴، فالقانون الإداري بطبيعته ليس ثابتاً، إنه يتطور بمرور الوقت بالموازاة مع تغير ميزان المصالح المعنية، وبالتالي فإنه يختلف اعتماداً على ما إذا كانت الإدارة تستخدم امتيازاتها للسلطة العامة أم لا، أو إذا كان تصرفها لمصلحة عامة أم لا، واعتماداً على ما إذا كانت الظروف استثنائية أم لا⁵، وهنا يأتي دور القاضي الإداري من خلال اجتهاده ليكفل التوفيق بين وجود امتيازات في أيدي الإدارة مع الحفاظ على حقوق المواطنين وحياتهم، نسبة إلى الظروف الخاصة بكل حالة وتماشياً مع التغيرات الحاصلة على الأوضاع السائدة، لاسيما بفضل طبيعة القانون الإداري غير المقننة⁶، أما إذا تم تقنين هذا القانون، فإن سلطة هذا القاضي ستكون مقيدة إلى حد قد يجعلها غير قادرة على تحقيق غاية القانون الإداري في هذا المجال.

وعليه مهما بلغت التشريعات المتعلقة بالقانون الإداري حالياً⁷، فإن حتمية الدور الإنشائي للقاضي الإداري تحول دون تقنينه، حيث يجب أن تبقى للقاضي الحرية في خلق وابتكار القواعد والمبادئ التي تجدد وتطور القانون الإداري وفقاً لمتطلبات التطور في نشاط الإدارة والدولة.

¹ - George VEDEL, op.cit., p. 34.

² - "Penser le droit civil, ce n'était pas le créer, Mais une œuvre qui, sur le plan administratif, eut été le pendant du code civil aurait presque exigé une création ex nihilo". George VEDEL, Ibid., p. 34.

³ - Guy BRAIBANT, op.cit., p.96.

⁴ - René CHAPUS, op.cit., p.p. 25 et 27.

⁵ - B. PACTEAU, op.cit., p.p. 519 .ets.

⁶ - Boris BARRAUD, op.cit., p. 501.

⁷ - هناك عدة تشريعات جزئية في مجال القانون الإداري تهتم بنشاط الإدارة وعلاقتها مع الأفراد، إلا أنها تقتصر على تنظيم مجالات معينة ومحددة نذكر منها: قانون الوظيفة العمومية، قانون الجماعات المحلية، قانون نزاع الملكية للمنفعة العامة، وقوانين أخرى خاصة بالتنظيم الإداري... الخ.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

3- مبرر قانوني جريمة إنكار العدالة :

يصطدم القاضي الإداري في كثير من المنازعات بواقع عدم وجود النص القانوني الذي يحكم النزاع، وهذا الأمر يجعله في وضع صعب، لاسيما وأن أحد أطراف المنازعة الإدارية الفرد الذي يكون عادة هو المتضرر والمضطهد من قبل السلطات العامة، ويكون أمله عند اللجوء إلى القضاء الإداري بالتأكيد الحصول على سبيل انتصاف عادل ، وفي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يتذرع بغموض النص أو انعدامه، فهو ملزم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه، لأن القانون يمنع إنكار العدالة لما في ذلك من إهدار لمبدأ حق التقاضي الذي يعتبر من المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.

وعليه يحظر على القضاة الامتناع عن الفصل في النزاع تحت أي مبرر، وإلا اعتبر منكرا للعدالة، وأكثر من ذلك يعتبر عدم الفصل في النزاع بحجة غيبة النص نكران للعدالة¹، وهي جريمة يعاقب عليها القانون²، وهو الأمر الذي تنص عليه العديد من الأنظمة القانونية، ومنها القانون المدني الفرنسي³ الذي نص في المادة 4 على أن: "القاضي الذي يرفض الفصل في النزاع بحجة سكوت أو صمت أو غموض أو عدم كفاية النص يمكن ملاحقته جنائيا بتهمة إنكار العدالة"⁴.

وتتحقق جريمة إنكار العدالة في حالة رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى، أو تأخيرها رغم صلاحيتها للفصل فيها، فالقاضي الذي يرفض ممارسة اختصاصه الأصيل بالفصل في المنازعة، مهدد بالمتابعة الجنائية ضمنا للنظام العام في المجتمع، وتعزيزا لمبدأ المساواة في الحصول على سبيل انصاف عادل، وقد اعتبر المشرع الجزائري إنكار العدالة من قبل القاضي خطأ جسيماً يعاقب عليه بموجب المادة 7/62 والمادة 63 من القانون الأساسي للقضاء⁵.

¹-عزري الزين ، المرجع السابق، ص.108.

²-المادة 136 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد.49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم، نصت على أنه: "يجوز متابعة كل قاض يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك.."

³-Code civil français du 21/03/1804, Modifier par l'ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016, JORF. ,n°0035 ,du 11/02/ 2016.

⁴ -Article: L.4:" Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice".

⁵-تجدر الإشارة أن المادة 469 من قانون الإجراءات المدنية القديم كانت تنص صراحة على واجب الفصل في كل قضية ترفع أمام القضاء، لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتضمن في طياته أي نص على ذلك.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أما على مستوى القضاء، فإن المجلس الأعلى وفي قرار للغرفة الإدارية صادر بتاريخ 1972/12/07¹ صرح أن: "القاضي الممتنع عن الفصل بحجة سكوت النص أو غموضه أو قصوره سيتابع بجريمة إنكار العدالة"، في حين أن مجلس الدولة وإقرارا منه بالزامية الفصل في الدعوى تفاديا لإنكار العدالة، أكد على وجوب أن يتدخل القاضي الإداري في حالة صمت المشرع ضمنا لمبدأ المساواة²، وبهذا الصدد، رأت محكمة التنازع أن "اكتفاء القضاة الإداري والعادي بالتصريح بعدم الاختصاص قد يؤدي إلى إنكار العدالة في حالة عدم تحصيل المدعى على قرار متعلق بموضوع النزاع"³. وما يمكن قوله، أنه مهما كانت المبررات والظروف التي أدت بالقاضي الإداري إلى الاجتهاد وابتداع الحلول، فإن هذا الدور المنشئ الذي يؤديه في مجال المنازعات الإدارية، كان سببا في نشأة قواعد وأحكام القانون الإداري⁴، ولازال حتى اليوم يساهم في تطويره.

ثانيا: إسهامات الاجتهاد القضائي في وضع قواعد القانون الإداري ضمنا للأمن القانوني:

بلغت الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري مستويات متقدمة حيث كان من ثمار الاجتهاد القضائي الفرنسي خلق نظريات ومبادئ القانون الإداري من شبه العدم⁵، وتطويرها وتحويرها إلى أن أصبحت فرعا من فروع القانون مستقلا بذاته، ولايختلف اثنان على الدور الرائد الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي في الدفع بالاجتهاد القضائي إلى أعلى المستويات، إلى أن أصبح يتبوء مكانة مرموقة نظرا لإسهامه الكبير في خلق مبادئ وقواعد القانون الإداري (1) أما على مستوى القضاء الإداري الجزائري فنصطدم بواقع محدودية اجتهاد القاضي الإداري(2).

¹- قضية وزارة الأشغال العمومية/ضد (ع.م)، أشار إليه عبد الحفيظ مختاري، التعليق على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1972/12/07، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2001، ص.63.

²- قرار رقم 13167، الصادر بتاريخ 2002/11/19، قضية وزير السكن /ضد. ورثة المرحوم (ش.أ)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص.173.

³ - قرار محكمة التنازع رقم 89، مؤرخ في 2010/05/17، قضية والي ولاية سعيدة/ضد(و.م.و.نفطال)، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، الجزائر، 2011، ص.396.

⁴- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 79؛ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 42-43؛ أنظر كذلك:

-Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, T.1, 16^{ème} édition, Delta, Paris, 2001, p.19.

⁵ - George VEDEL, op.cit., p. 34.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

1-أهم إسهامات القضاء الإداري الفرنسي:

يتفق الجميع على أن أغلب قواعد القانون الإداري مصدرها القضاء الإداري الفرنسي، حيث أنشأها وأرسى دعائمها القاضي الإداري. وقد أجمع الفقه أن تطور القانون الإداري كان من خلال ممارسات العدالة الإدارية¹، ذلك أنه في غياب النصوص العامة، فإن القاضي يقوم بتطويع المبادئ الكبرى التي على أساسها تشكل القانون الإداري، إذ أن هيكله هذا الأخير تمت تهيئتها وبنائها بشكل دائم ومستمر بفعل الاجتهاد القضائي، وشكل هذا العمل التأسيسي فخرا كبيرا للقضاء الإداري الفرنسي. وهذا التطور في قواعد ومبادئ القانون الإداري، كان له أثره البالغ في حماية حقوق المتقاضين من الانتهاكات التي ترتكبها الإدارة².

وقد تم رسم صورة القانون الإداري على عدة مراحل، بداية بوضع القضاة الخطوط العريضة لهذا القانون، ثم وضعوا المبادئ الأساسية وعلى وجه الخصوص، المبادئ العامة للقانون، ثم رسم المشرع التفاصيل وحدد الأنظمة القانونية لأنشطة الإدارة المتعددة³، وبذلك شارك الاجتهاد القضائي الإداري في سياسة تأطير العمل الإداري، حيث مكنت الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة من وضع المفاهيم الأساسية للقانون الإداري كمفهوم القرار الإداري والسلطة العامة، وتقدير مدى مشروعية النشاط الإداري، فالقضاء هو الذي وضع العيوب التي يمكن أن تمس القرارات الإدارية وتعرضها إلى المخاصمة⁴. إلى أن وصل اجتهاد القاضي الإداري الفرنسي لحد إقرار ضرورة ضمان مبدأ الأمن القانوني في القانون الإداري⁵. وهذا النمو في قواعد القانون الإداري مستوحى من حرص القاضي الإداري على منح المتقاضين ضمانات أكثر فعالية ضد التعسف، ووضع قيود على ممارسات السلطة الإدارية⁶، وأشهر ما نستدل به على ذلك هو ضمان مجلس الدولة الحماية للأفراد من قرارات الإدارة المعيبة.

¹ -Pierre DELVOLVE, Droit administratif, 6^{ème}édit, Dalloz, Paris, 2014, p.82 ; Louis FAVOREA, Du déni de justice en droit public français,R.I.D.C.,v.17, n^o2,1965, p.518.

²- Didier TRUCHET, Le rayonnement de la jurisprudence administrative française, R.J.O.I., n^o5, Spécial, 2005,p.166.

³-Jean-Marc MAILLOT, La théorie administrativiste des principes généraux du droit, Dalloz, Paris, 2003, p.766; Boris Barraud, op.cit., p. 500.

⁴ -Marie- Christine ROUAULT, op.cit. , p.p. 92,93.

⁵ -C.E., Arrêt du 13/12/2006, Aff.Société KPMG, Req. n^o287845,G.A.J.A., op.cit., p. 874

⁶ - Jacques CHEVALLIER, Le droit administratif, droit de privilège ? », Revue Pouvoirs, n^o46, Bilan critique , 1988 , p.p.57-70.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

فقد اعتبر في حكمه "Dame LAMOTTE"¹ أن القانون الذي يحظر أي طعن ضد قرارات معينة، لا يكون له أثر في هذا الشأن"، وقرر مجلس الدولة عدم تحصين أي قرار إداري ضد دعوى تجاوز السلطة قائلا: "أنه طعن مفتوح حتى بدون نص قانوني ضد كل قرار إداري، يكفل احترام مبدأ المشروعية طبقا للمبادئ العامة للقانون"¹.

ولا يمكن إنكار دور المبادئ العامة للقانون، فلقد كان لها الدور الأبرز في ظهور نظريات القانون الإداري وأحكامه، وتعد مراجع قانونية حقيقية، وإن كان المشرع لاحقا قد قنن الكثير من هذه المبادئ، فإن القاضي الإداري باجتهاده هو الذي كان سابقا لاكتشافها وتطبيقها، ويعمل على تطويرها تدريجيا من أجل توفير ضمانات إضافية للمتقاضين. ومن أمثلة هذه المبادئ التي قررها وأنشأها مجلس الدولة الفرنسي نذكر: مبدأ استمرارية خدمات المرفق العام²، مبدأ المساواة بأشكاله المتعددة مثل المساواة بين المنتفعين من المرافق العامة³، والمساواة في أداء الضريبة⁴، المساواة أمام الوظائف العامة⁵، ومبدأ عدم رجعية الإجراءات الإدارية⁶، ومبدأ تنفيذ المباشر للقرارات الإدارية⁷، ومنها أيضا نظام المسؤولية الإدارية الذي يعرف تطورا هاما من حين لآخر، ابتداءً من إحداث مجلس الدولة لقواعد المسؤولية الإدارية⁸، وإقراره لنظرية مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حتى بدون خطأ⁹، وصولا إلى إنشاء نظام جديد للمسؤولية الإدارية، يقوم على أساس الوصاية على الآخرين¹⁰، ونظام مسؤولية الدولة عن القوانين المخالفة للالتزامات

¹-C.E., Arrêt du 17/02/1950, Aff. Dame lamotte c/Ministre de l'Agriculture, Req.n°86942, G.A.J.A., op.cit., p. 394.

²-C.E., Arrêt du 07/02/1936, Aff. Jamart, Req.n°43321, G.A.J.A., op.cit., p.391.

³- C.E., Arrêt du 9/03/1951, Aff. Société des concerts du conservatoire, Req.n°92004, G.A.J.A., op.cit., p.391.

⁴- C.E., Arrêt du 22/02/1974, Aff. Association des maires de France, Req.n°86102, G.A.J.A., op.cit., p.391.

⁵-C.E., Arrêt du 7/02/1958, Aff. Syndicat des propriétaires de chêne-liège d'Algérie, Req.n° 39269, G.A.J.A., op.cit., p. 130.

⁶-C.E., Arrêt du 10/08/1918, Aff. Arnaud, Req.n°63412, G.A.J.A., op.cit., p. 837

⁷-C.E., Arrêt du 02/07/1982, Aff. Huglo, Req.n° 25288, G.A.J.A., op.cit., p.391

⁸-C.E., Arrêt du 26/07/1918, Aff. Epoux Lemonnier, Req.n°49595, G.A.J.A., op.cit., p.196.

⁹-C.E., Arrêt du 30/11/1923, Aff. Couitéas, Req.n°38284, G.A.J.A., op.cit., p.242

¹⁰-C.E., Arrêt du 11/02/2005, Aff. GIE Axa Courtage, Req.n°252169, G.A.J.A., op.cit., p.421.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الدولية¹، وتحديد عناصر الهيئة الخاصة المسؤولة عن مهمة الخدمة العامة وأساليب إدارة المرافق العامة². ومؤخرا أعلن مجلس الدولة عن مسؤولية الدولة عن القوانين المعلنة المخالفة للدستور³. وفي مجال السلطة التقديرية للإدارة، طور مجلس الدولة الفرنسي رقابة الملاءمة التي اصطلح عليها برقابة الموازنة بين التكاليف والفوائد لمضمون القرار، إذ اعتبر القرار التقديري معيبا إذا أخل بهذا التوازن المشار إليه⁴، وفي هذا الإطار، قرر مجلس الدولة حماية لحق الملكية "أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة لا يصرح به بصفة قانونية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها والتكاليف المالية وعند الاقتضاء المضار الاجتماعية التي تترتب عنها لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه الأهمية التي تمثلها"⁵.

أما في مجال حقوق الإنسان، كان اهتمام مجلس الدولة في اجتهاداته ينصب على مبدأ احترام حقوق المواطن وحرياته، وكرامة الإنسان كعنصر من عناصر النظام العام، والحق في محاكمة عادلة، ومبدأ الحياد أمام السلطات الإدارية المستقلة⁶، وقرر حظر فصل الموظفة الحامل⁷، وحق العامل في أجر يساوي على الأقل الحد الأدنى للأجور لموظفي الخدمة المدنية غير الدائمين⁸. والملاحظ أن مجلس الدولة قد رفع هذه الحقوق إلى مرتبة المبادئ العامة للقانون، حتى أن مجلس الدولة مؤخرا فتح باب الطعن ضد تجاوز السلطة في الأفعال المادية للسلطات الإدارية (الآراء والتوصيات، تعليمات،

¹ - C.E., Arrêt du 8 février 2007, Aff.Gardedieu, Req.n°279552.www.conseil-etat.fr/. consulté le: 16/04/2020.

² -C.E., Arrêt du 06/04/2007, Aff. Commune d'Aix-en-Provence c/Armand, Req. n° 071735 , G.A.J.A., op.cit., p.1020

³ -C.E., Arrêt du 24/12/2019, Aff.Société Paris Clichy, Req.n°425981. www.legifrance.gouv.fr. consulté le: 15/04/2020

⁴-C.E., Arrêt du 13/11/1970, Aff.Lambert, Req.n°75287,G.A.J.A., op.cit., p.53.

⁵-C.E., Arrêt du 28/05/1971, Aff.Ville nouvelle est, Req.n°78825 , G.A.J.A., op.cit., p.581; Arrêt du 26/10/1973, Aff.Grassin,n° 83261 , G.A.J.A., op.cit., p.614.

⁶ - C.E., Arrêt du 29/07/1950 , Aff.Comité de défense des libertés professionnelles des experts-comptables, G.A.J.A., op.cit.,p. 429; Arrêt du 27/10/1995, Aff. Commune de Morsang-sur-Orge, Req.n°13672,G.A.J.A., op.cit., p.691; Arrêt du 03/12/1999, Aff. Didier, Req.n°207434,G.A.J.A., op.cit., p.748.

⁷ - C.E., Arrêt du 08/06/1973, Aff. Dame Peynet, Req.n°80232, Rec. p. 608.

⁸- C.E., Arrêt du 23/04/1982, Aff.Aragnou, Req.n°36851, Rec. p. 213.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

والتحذيرات، والمواقف المتخذة من طرفها)، وذلك حينما تنتج هذه الأفعال آثارًا كبيرة ذات طبيعة اقتصادية، أو عندما يكون الغرض منها التأثير بشكل كبير على الأشخاص الذين توجه إليهم.¹ وفي مجال الإجراءات القضائية الإدارية، ابتدع مجلس الدولة عدة مبادئ تهدف إلى توفير ضمانات أكثر للمتقاضين، أهمها: إقراره لحق الدفاع الذي يعد قوام المحاكمة العادلة، فقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذا الحق منذ 1945 ليعتبره حقًا لكل المواطنين في حالة تعرضهم إلى عقوبات إدارية بموجب حكم "Aramu" حيث كان الهدف هو تقييم شرعية قرار فصل المسؤولين المتخذ من قبل لجنة التحرير الوطنية الفرنسية تطبيقاً لقانون 6 ديسمبر 1943، إلا أن هذا القانون لم ينص على أي ضمان، لاسيما نقل الملف إلى الشخص المعني لإبداء دقوعه، وكان على مجلس الدولة أن يحدد نطاق الضمانات التي ينبغي منحها للأطراف المعنية في مثل هذه الظروف، وبهذه المناسبة أقر مجلس الدولة "وجوب أن تمنح هيئة التطهير للأشخاص المحالين إليها فرصة للدفاع، ويترتب على هذه المتطلبات أنه حق من المبادئ العامة للقانون المعمول به حتى في حالة عدم وجود نص، وأن العقوبة لا يمكن فرضها قانونًا دون أن يكون الشخص المعني قادرًا على تقديم دفاعه بشكل مفيد...".²

كما اعتبر مجلس الدولة بيان أسباب الحكم "قاعدة إجرائية عامة تنطبق على جميع المحاكم الإدارية حتى بدون نص"³، واعتبر أيضا قضاء مجلس الدولة السرية في المداولات من المبادئ العامة للقانون وجوهر نظام المداولة⁴، بل وأقر مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ومنح تعويضات مناسبة للمتضرر من طول مدة الإجراءات القضائية أمام المحاكم الإدارية⁵.

¹ -C.E., Arrêt du 21/03/2016, Aff. Société Fairvesta et Société Numericable, Req.n°368082; Arrêt du 10/10/2016, Aff. Mme A et autres, Req.n°384691; Arrêt du 19/07/2017, Aff. Société Menarini France et autres, Req.n°399766; Arrêt du 13/12/2017, Aff. Société Bouygues Télécom et autres, Req.n°401799, plus de détail voir le sit: <https://www.conseil-etat.fr/r>. consulté le 22/09/2019.

² -C.E., Arrêt du 26.10.1945, Aff. Aramu, Req. n°77726, Rec. p. 213.

³ - C.E., Arrêt du 05/12/1924, Aff. Sieurs Legillon, G.A.J.A., op.cit., p.1127 ; Arrêt du 13/02/1948, Aff.Hassing, Rec. p. 76 ; Arrêt du 23/09/1979, Aff. Landsmann, Req. n°03437, Rec. p. 430

⁴ -C.E., Arrêt du 25/07/1930, Aff. Sieur Simon , Req. n°9442, G.A.J.A., op.cit., p. 1135.

⁵ -C.E., Arrêt du 28/06/2002, Aff. Ministre de la Justice c/P. Magiera, Req.n°239575, Rec.p.247.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أما في مجال العقود: فقد ابتكر مجلس الدولة سبل جديدة للانتصاف ، مثل إمكانية حصول الفرد على إلغاء عقد، وأشهر مثال على ذلك قرار "Société Tropic travaux signalisation"¹، حيث أقر فيه قاعدتين جديدتين مفادها: " أن حق اللجوء إلى القضاء للطعن في صحة العقود الإدارية مفتوح الآن للمنافسين المفصولين... وأن حق اللجوء إلى تجاوز السلطة مفتوح أيضًا لأطراف ثالثة في العقد... في ضوء الحاجة إلى الضمان القانوني، وعدم رجعية هذه السوابق القضائية الجديدة"².
ومن أقوى الاتجاهات في السوابق القضائية الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي، أن القاضي الإداري لم يعد معنيًا فقط بتأكيد على الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد الإدارة، بل أبعد من ذلك، فقد أصبح القاضي الإداري يعمل على ضمان حصول المتقاضى على سبيل انصاف عادل والدفاع عن الحق في مواجهة أعمال الإدارة من خلال اجتهاده في إيجاد وصياغة الحلول القانونية الأكثر نجاعة لحل النزاعات.³ ويبدو ذلك واضحًا في عدة قرارات لمجلس الدولة، أين أقر بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، وأن ذلك يؤدي إلى إلغائه، ولكن مجلس الدولة أمر بتصحيح الخطأ في القرار الإداري بدلًا من إلغاءه ، وتبرز هذه الطريقة غير المسبوقه في التعامل مع المسائل المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة ، تطورا واضحًا في سلطات القاضي الإداري⁴، وبالتأكيد نحو إقامة العدل، يبدو أن الغرض من هذه الأساليب الجديدة هو المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية، وضمان الأمن القانوني في القانون الإداري.

يتضح من خلال هذه الاجتهادات وغيرها لايتسع المجال للحديث عنها كلها، مدى المساهمة الفعلية للقضاء الإداري الفرنسي في وضع وتطوير قواعد القانون الإداري. وعلى العموم، يبقى إنشاء

¹ -C.E., Arrêt du 16/07/2007, Aff.Société Tropic travaux signalisation, Req.n°291545,G.A.J.A., op.cit., p. 1210.

²-Maryse DEGUERGUE, op.cit., p233.

³- Xavier DOMINO, Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui , Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel , v.3, n°44, 2014, p. 36.

⁴-En ce sens voir : C.E., Arrêt du 26/10/2001, Aff. Ternon, Req.n°197018, Rec. p. 497 ; Arrêt du 12/04/2002, Aff. Papon, Req.n°238689, Rec. p. 139 ; Arrêt du 31/05/2006, Aff. Ordre des avocats au barreau de Paris, Req.n°275531, Rec. p. 272 ; Arrêt du 06/04/2007, Aff. Commune d'Aix-en-Provence, Req.n°284736, Rec. p. 155. www.legifrance.gouv.fr. consulté le: 27/04/2020

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المبادئ العامة رهين الصدف التي تطرحها المنازعات المعروضة على القاضي الإداري¹، والحقيقة أن العصر الحديث قد شهد تكفلا وإنتاجا تشريعيًا واسع النطاق، تزايد في مجالات القانون الإداري، حيث يبرز فيها استلهاً المشرع الكثير مما استقرت عليه اجتهادات القضاء الإداري. فقد تولى تدوين جملة من الحلول التي قدمها كاجتهادات قضائية إلى نصوص قانونية وتنظيمية²، وفي هذا السياق، نجد أن معظم إن لم نقل كل المبادئ الأساسية للقانون الإداري التي طورها مجلس الدولة الفرنسي، تم تبنيها في مختلف الأنظمة القانونية للدول، ومنها القضاء الإداري الجزائري الذي سار على نهج نظيره الفرنسي، إلا أن مبادراته في مجال الاجتهاد القضائي وابتداع القواعد القانونية كانت محدودة.

2- محدودية اجتهاد القاضي الإداري الجزائري:

إن القانون الإداري الجزائري متأثر في مجمله بالنموذج الفرنسي. والواقع أنه قانون تشريعي يضعف فيه الاجتهاد، ومن المستحيل فهم هذا القانون دون العودة إلى جذوره الفرنسية. فالنصوص القانونية الجزائرية أخذت روح وحرفية النصوص الفرنسية³. إن كون قواعد ومبادئ القانون الإداري في الجزائر من صنع المشرع أساساً، يرجع بالأساس إلى التجربة الفتية للقضاء الإداري في مجال القانون الإداري، وهناك مبرر مهم آخر يتمثل في أن الهيئات القضائية الإدارية في الجزائر تعاني من نقص في الإطارات المؤهلة التي من شأنها أن تعطي فعالية حقيقية للقضاء الإداري نتيجة لعدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية، مما يؤدي إلى محدودية الاجتهاد في المجال الإداري إن لم نقل انعدامه⁴.

وإن كان هناك محاولات من مجلس الدولة الجزائري في المساهمة في تطوير قواعد القانون الإداري من خلال بعض اجتهاداته، إلا أنها تبقى مجرد تأكيد إن صح القول لمبادئ كان قد ابتدئها مجلس الدولة الفرنسي نذكر منها: تأكيده لحق التقاضي، حيث قرر في عدة قرارات أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويهدف إلى احترام مبدأ المشروعية⁵، وفي قرار آخر صادر

¹ -Marie- Christine ROUAULT, op.cit., p.p. 92-93.

² -Didier TRUCHET, op.cit., p.166; Boris BARRAUD, op.cit., p. 500.

³ -Yadh BEN ACHOUR, Droit administratif, 3^{ème} édition, Centre de publication universitaire, Tunisie, 2010, p.27.

⁴ -فيما يخص تخصص القاضي الإداري أنظر:المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة، ص.139 وما بعدها.
⁵-أنظر على سبيل المثال: القرار رقم 182491، صادر بتاريخ 2000/01/17، قضية (س.م)/ضد المستشفى الجامعي، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص.109.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22، جاء في حيثيات هذا القرار "أن حق التقاضي مكفول بموجب الدستور..."¹، وتأكيدُه أيضا على ضمان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بموجب القرار المؤرخ في 2015/03/19 حيث قضى أن: "امتناع السلطتين الإداريتين عن تقديم عونهما لوضع حد للمساس بالسيكينة العمومية يمنح الحق للمستأنف في تعويضه على أساس مبدأ المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"²، واعتماده على اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص إقرار مبدأ حجية الشيء المقضي فيه حيث صرح مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته بتاريخ 2002/02/18 أنه: "وعملا باجتهاد قضائي مكرس من طرف مجلس الدولة الفرنسي.. فشروط وجود حجية الشيء المقضي فيه هو وجود نفس الأطراف ونفس النزاع ونفس الموضوع..."³.

وبالنسبة لتطبيقات الحق في الدفاع في الجزائر فقد سمحت الفرصة للقاضي الإداري بإثارها في أكثر من مناسبة منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/02/25 وفيه ألغى الضريبة المفروضة على المكلف بالضريبة "نظرا لخرق إدارة الضرائب الإجراء الجوهرى المنصوص عليه في المادة 140-04 من قانون التسجيل المتمثل في استدعاء المكلف بالضريبة لتقديم ملاحظاته أمام لجنة الصلح تكريسا لحق الدفاع"⁴، وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2002/04/30 قرر فيه مجلس الدولة وقف تنفيذ مقرر عزل صادر في حق موثقة عن المنظمة الجهوية للموثقين معتبرا إياه معيبا بعيب اللامشروعية لأنه خرق حق الدفاع وجاء في حيثياته: "حيث أن عدم احترام هذا الأجل الذي هو من النظام العام يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يتعين الأمر بوقف التنفيذ"⁵.

على أن مجلس الدولة حاول في بعض المناسبات أن يكفل الأمن القانوني في القانون الإداري، وتحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد، من ذلك القرار رقم 13167 الذي أقر اجتهادا قضائيا مفاده "أن سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع، وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها..."⁶. وفي قرار

¹ - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس 18 بتاريخ 2001/01/22، قضية (ب،أ)/ ضد الوكالة العقارية مابين البلديات ومن معها، قرار غير منشور، للاطلاع على وقائع القرار أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 291 و295.

² - قرار رقم 97935، قضية (ب،ط)/ ضد بلدية وهران ومن معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص. 140.

³ - قرار رقم 147، قضية (ع،أ)/ ضد ولاية الجزائر ومن معها، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 221.

⁴ - القرار رقم 6526، قضية (ش،ع،ب)/ ضد المديرية العامة للضرائب، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص. 124.

⁵ - قرار رقم 10349، قضية (ك،ج)/ ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص. 226.

⁶ - قرار صادر بتاريخ 2002/11/19، قضية وزير السكن / ضد ورثة المرحوم (ش،أ)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص. 173.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

آخر لمجلس الدولة تحت رقم 172994 أكد على أن "القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام مثل هذه الضمانات".¹

ومع ذلك، هناك الكثير من المبادئ والاجتهادات القضائية التي أقرها القضاء الإداري تبناها المشرع الجزائري لاحقا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأهميتها العملية منها: قاعدة انقطاع آجال الطعن في حالة رفع الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، فنجد أن هذا المبدأ كرسه القضاء الإداري كمبدأ عام في قرار صادر بتاريخ 1990/07/28 حيث جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أنه من المبادئ الثابتة بأنه في حالة رفع الأمر خطأً لجهة قضائية غير مختصة فإن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يمتد طيلة سريان الدعوى المرفوعة خطأً".²، ويبدو أن المشرع قد أخذ بهذه القاعدة وسائر موقف القضاء الإداري فيها بموجب المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأقر مجلس الدولة مبدأ مفاده عدم إلزام المدعي بتقديم القرار المطعون فيه إذا ما صعب عليه ذلك ونستدل بالقرار رقم 24638 الذي جاء فيه: "أنه ليس كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه"³، وجاء المشرع بمقتضى المادة 2/819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليؤكد على هذه القاعدة بأن يقوم القاضي الإداري بتوجيه أمر للإدارة بتقديم القرار الإداري المطعون فيه. ونجد أيضا قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/06/28 الذي وضع شروط قبول وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتمثلة في شرط رفع دعوى إلغاء سابقة أو متزامنة مع طلب وقف التنفيذ والتي لم يتضمنها قانون الإجراءات المدنية سابقا، وجاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليتبنى هذا المبدأ بموجب المادة 2/834⁴.

وبالرغم من محاولاته العديدة في مجال الاجتهاد، فالملاحظ أن مجلس الدولة قد اتخذ في العديد من المناسبات موقفا مغايرا لما هو مأمول منه كهيئة عليا في القضاء الإداري الجزائري تضطلع

¹ - الصادر بتاريخ 1998/07/27، قضية ك.ن / ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص. 83.
² - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قضية (ز.ب)/ ضد ولاية البليدة، قرار غير منشور، للاطلاع عليه أنظر حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 63؛ وهو نفس ما أقره مجلس الدولة بمناسبة صدور القرار رقم 16474 المؤرخ في 2005/07/12، الغرفة الرابعة، قضية (م.ح.ب)/ ضد مديرية أملاك الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص. 184.
³ - قرار صادر بتاريخ 2006/06/28، الغرفة الرابعة، قضية مستفيدين/ ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص. 221.
⁴ - قرار رقم 259، قضية (ب.م)/ ضد بلدية حمر العين، قرار غير منشور، للإطلاع عليه أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 137.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

بالاجتهاد القضائي، حيث اكتفى بالتردد حيناً، ومثيراً للجدل أحياناً أخرى غير مستقر ومساير للمشرع دائماً، حتى وإن سكت هذا الأخير لا يلجأ القاضي إلى الاجتهاد غالباً، فكان دوره في مجال تطوير القانون الإداري وحماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة محدود ومتردد. وأحسن مثال نستشهد به هو إشكالية تعامله مع معايير توزيع الاختصاص وكيف أن القاضي الإداري اعتمد على المعيار المادي في تحديد اختصاص القضاء الإداري حيناً، وهو ما يظهر بوضوح تام في قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرفة مجتمعة بتاريخ 2004/03/03¹ حيث جاء في إحدى حيثيات هذا القرار المبدئي: "حيث يتجلى من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة، ويمارس نشاطات تتعلق بالمنفعة العامة.. وحيث ما يدعم هذا المعيار المادي يكمن في أن جميع المنظمات والجمعيات التي تمارس نشاطات ذات منفعة عامة تخضع للقانون الإداري في تنظيمها الداخلي وكذلك تنظيمات الأطباء، والمحاسبين، والمحامين تخضع لاختصاص القضاء الإداري...".

وقد كان من المرجح أن يصبح هذا الاجتهاد قراراً مبدئياً ومرجعاً للقضاء الإداري في تطبيقاته، إلا أن ما حدث هو العكس، فقد حاد مجلس الدولة عن هذا القرار واكتفى لاحقاً بالاستناد إلى المعيار العضوي وتطبيق نص المشرع، بل لم يعد يجتهد في البحث عن معايير أخرى بعيداً عن المعيار العضوي، ويبدو ذلك واضحاً في قراراته منها القرار المؤرخ في 2006/03/22 جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقاً لأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي.."².

والملاحظ على هذا القرار وغيره من القرارات المشابهة في هذا السياق³، أن القضاة قد التزموا بما نصت عليه النصوص التشريعية، التي تقضي بأن وجود شخص عام كطرف في النزاع يؤدي إلى انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري طبقاً للمعيار العضوي. فالمشرع هو الذي وضع المبدأ واستثناءاته وليس للقاضي أي اجتهاد، وفي هذا الصدد، تطرح كذلك مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض على القاضي الإداري، فما زالت غير محسومة ويسودها الغموض في غياب اجتهاد

¹- قرار رقم 20431، قضية علي بن فليس الأمين العام لجهة التحرير الوطني/ضد صديقي عبد الحميد ومن معه، قرار غير منشور، أشار إليه رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.292.

²- قرار رقم 22092 الصادر عن الغرفة الثانية، قضية الشركة الوطنية للتأمين /ضد القطاع الصحي برأس الوادي، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص.210؛ القرار رقم 17 المؤرخ في 2005/07/17، قضية (ج.ع)/ضد رئيس بلدية قلالة، المرجع نفسه، ص.250.

³- أنظر: قرار رقم 52520، صادر بتاريخ 2010/04/29، قضية (ط.ع)/ضد الوكالة العقارية المحلية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص.137؛ قرار رقم 49444، صادر بتاريخ 2009/10/29، قضية (ش.م.ب)/ضد (ب.م.ب)، نفس المرجع، ص.146.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

قضائي واضح لمجلس الدولة، والملاحظ أن القاضي الإداري -سواء في قضاء مجلس الدولة أو المحكمة العليا سابقا- لجأ في بعض قراراته إلى تطبيق قواعد القانون الخاص على النزاع المعروض عليه، وفي هذا قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1993/02/23 أنه "بموجب المادة 135 من القانون المدني عندما تقوم مسؤولية أعضاء أسرة التعليم إثر حادث قابل للتعويض عليه تسبب فيه التلاميذ الموضوعين تحت حراسة هؤلاء بحكم وظيفتهم، تحل مسؤولية الدولة محل مسؤوليتهم"¹. ونفس الحل أخذ به مجلس الدولة في القرار المؤرخ في 1999/05/31 قائلا: "وحيث يستخلص من المادة 138 من القانون المدني بأن كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...وحيث أن قضاة المجلس لما قرروا مسؤولية الحادث على عاتق البلدية فقد أصابوا تقدير الوقائع وتطبيق القانون .."².

ويبدو أن مجلس الدولة في هذه المنازعة قد أسس قيام مسؤولية البلدية على قواعد القانون المدني، بدل أن يجتهد في إيجاد حل للمنازعة على غرار نظيره الفرنسي الذي تشهد فيه نظرية المسؤولية الإدارية تطورا كبيرا بفضل الاجتهاد القضائي الإداري. وهذا ما يؤكد محدودية الاجتهاد في القضاء الإداري الجزائري، حتى أن مجلس الدولة أصبح يجتمع ليس من أجل اجتهاد أو إقرار اجتهاد مبدئي، بل لتفسير ما جاء به المشرع، مثال ذلك قراره الصادر بتاريخ 2011/02/14 عن الغرف مجتمعة يتضمن تفسير لمضمون المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وإما ليؤكد على ما جاء به المشرع من قواعد قانونية -بمعنى تطبيقه للقانون لا الاجتهاد- ونذكر على سبيل المثال لا الحصر قرار مجلس الدولة الصادر عن الغرف مجتمعة المؤرخ في 2011/06/27 الذي جاء ليؤكد فيه على اختصاصه بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية وبينها وبين مجلس الدولة الذي أوكله له المشرع بقوله: "بأن المشرع جعل من مجلس الدولة حسب أحكام المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هيئة مقومة للاختصاص داخل النظام القضائي الإداري، وخول له الفصل بكل غرفه مجتمعة في تنازع الاختصاص العارض بينه وبين محكمة إدارية"⁴.

¹- قرار رقم 67496، قضية (فريق ب)/ضد وزير التربية الوطنية، نشرة القضاة، العدد 52، الجزائر، 1992، ص. 135؛ وكذلك القرار رقم 99694، صادر في 1993/10/10، قضية (د.ج)/ضد المجلس الشعبي البلدي، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1994، ص. 217؛ القرار رقم 75670، صادر في 1991/01/13، قضية (ك) ومن معهم)/ضد المركز أليستشفائي الجامعي، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1996، ص. 127.

²- القرار رقم 160017، قضية البلدية/ضد والد الضحية، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص. 99.

³- قرار رقم 67345، قضية (ب.ج)/ضد مديرية التربية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص. 82.

⁴- قرار رقم 068359، قضية (د.ع)/ضد هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص. 85.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وفي الواقع، تبقى حتى تلك الاجتهادات القليلة التي وضعها مجلس الدولة أو المحكمة العليا سابقا مجرد قرارات ظرفية رغم أنها اعتبرت حينها قرارات مبدئية، إلا أنها لم تحافظ على مكانتها في أن تكون مرجعا يعود إليه القاضي الإداري أثناء نظره فيما يعرض عليه من نزاعات. هذا وإلى حين أن يعرف قضاءنا الإداري حالة التطور والاستقرار المأمولة منه لأجل حماية الحقوق وحرية الأفراد بنفس خطى التطور الباهر الذي حققه ولا يزال مستمر دون انقطاع القضاء الإداري الفرنسي.

الفرع الثاني:

المعاهدات الدولية مصدر للقانون الإداري:

إن قواعد القانون الإداري وبحكم خصوصية قواعد هذا القانون المرن والمتطور باستمرار، لدرجة لا يمكن معها في كثير من الأحيان تقنين كثير من أحكامه¹ هذا من جهة، وبالنظر من جهة أخرى إلى الأعداد المتزايدة من المعاهدات الدولية في الوقت الراهن والتي أصبحت مجالاتها تهدف أساسا إلى حماية حقوق الإنسان إضافة إلى التعاون الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والعلمي، فإن ذلك أدى إلى تغير وتطور سمات القانون الدولي المعاصر الذي أصبح كثير الاهتمام بالأوضاع المتصلة بالفرد، لاسيما في مجال حمايته من التجاوزات المتوقعة من قبل الدولة²، كل ذلك أدى بالضرورة إلى تعاظم دور المعاهدات والاتفاقيات الدولية في نطاق القانون الإداري وبالأخص في نطاق عمل القاضي الإداري. ولما كانت المعاهدات الدولية مصدرا مهما لمبدأ المشروعية، فإنها تشكل بذلك مرجعية حتمية للقضاة الإداريين، إذ تعد المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدول مناخا ملائما لحل كثير من المنازعات التي قد تعرض على القضاء الإداري، كما أن صعوبة دور القاضي الإداري في مجال الفصل في المنازعات، كثيرا ما تجد لها مجالا ومرجعية للاجتهاد في إطار المعاهدات والاتفاقيات الدولية العامة التي تبرمها أو تنضم إليها الدولة، وبالتالي فهو يشكل ضمانا أساسيا للأمن القانوني³. والمتتبع لأحكام وقرارات مجلس الدولة الفرنسي اليوم، يلاحظ اهتماما بالغاً بمعية قواعد القانون الدولي، خاصة قانون الاتحاد الأوروبي، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لما يعرض أمامه نزاع(أولا)، أما في الجزائر فإن اعتماد المعاهدات والاتفاقيات الدولية واعتبارها كمصدر للقانون الإداري من قبل القضاة الإداريين لا يزال جد محتشماً(ثانيا).

¹ -Andre DE LAUBADERE,op,cit., p. 19 ; Yves GAUDEMET, op,cit.,pp.16.ets.

² -Sylvie CIMAMONTI , op,cit. , p.643.

³-Bertrand MATHIEU, op,cit. , p.6.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أولاً: إنفتاح القاضي الإداري الفرنسي نحو اعتماد المعاهدات الدولية:

إن انفتاح النظام القانوني على القانون الدولي، وبشكل خاص، على القانون الأوروبي، يمثل في مجمله تحدياً كبيراً استطاع مجلس الدولة الفرنسي مواجهته والتعامل معه من أجل استخلاص مصدر حقيقي لإثراء قواعد القانون الإداري. وإنجازات هذا الانفتاح مهمة للغاية، حيث كانت بمثابة حافز لتطويرها، من خلال رفع الضمانات الدولية مستوى الضمانات الداخلية.

وما تجدر الإشارة إليه أن تفوق المعاهدات الدولية على النظام القانوني الداخلي الفرنسي مؤكد وثابت بموجب المادة 55 من الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل التي تنص على أنه "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونياً منذ نشرها قوة تفوق القوانين..."، لكن تطبيقه العملي أثبت أنه أكثر صعوبة من تضمينه في النص الدستوري. ويبدو ذلك من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي كان متردداً في الاعتراف بأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية يمكن أن تتفوق على القوانين ولو كانت لاحقة لها، ولأنه لم يكن يريد أن يدخل في صراع مع البرلمان، فكان موقفه يكتنفه الغموض حول مسألة أسبقية المعاهدة على القانون الداخلي، إلى غاية صدور قرار "Nicolo" في سنة 1989¹، أين اعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي بدوره في رقابة احترام سمو المعاهدات على القوانين، وهذا على إثر الطعن الذي رفعه السيد "Nicolo" مستنداً فيه إلى مخالفة القانون الداخلي الفرنسي للاتفاقية المؤسسة للإتحاد الأوروبي، وأمام هذا الدفع، واجه مجلس الدولة إشكالية من حيث تسبيب الحكم، فهل يستبعد الوجه المثار أي لا يفحص تماشي القانون مع الاتفاقية؟ أم يغير اجتهاده ويفصل في هذا الدفع؟ وكان الرأي الذي اقترحه مفوض الحكومة "Frydman" آنذاك هو أن يراجع المجلس قضاءه ومما قال:

« En considérant que cette loi n'est applicable que parce qu'elle est précisée conforme a ce traité »

وهو ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه، إذ قرر بأن "القانون المؤرخ في 1977/7/7 المتعلق بالانتخابات يطبق لعدم تعارضه مع الاتفاقية المحتج بها"، وبهذا القرار أعلن مجلس الدولة عن عهد قانوني وقضائي جديد في مجال التعامل مع المعاهدات الدولية، لكونه أول قرار ينظر فيه

¹ -C.E., Arrêt du 20/10/1989, Aff. Nicolo, Req.n°108243, G.A.J.A., op.cit., p. 647

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المجلس في مدى تطابق القانون الداخلي مع معاهدة سابقة، وفتح الاحتمال أمام إمكانية استبعاده إذا كان مخالفا لاتفاقية نافذة ولو كانت سابقة على القانون¹.

ومنذ هذا القرار، أصبح القاضي الإداري يصح بمخالفة القرار الإداري للمعاهدة الدولية ويمنع الإدارة بالتالي من التدرع بالقانون لمخالفة التزامات دولية، بل هي مُلزَمة باستبعاد تطبيق نص وطني لا يتوافق مع قاعدة قانون الاتحاد الأوروبي²، بالنظر للتحويل الذي فرضه تأسيس الاتحاد الأوروبي وسمو قانون المجموعة الأوروبية على القانون الداخلي.

وقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان " أن مسؤولية الدول تقوم أيضا عند خرق قاعدة قانونية متعلقة بالاتفاقية الأوروبية من طرف السلطة القضائية من خلال إصدار حكم قضائي نهائي، معارض لقانون المجموعة الأوروبية وهذا حماية لحقوق الأفراد"³. وعلى هذا الأساس وتماشيا مع ما قضت به المحكمة الأوروبية، أثار مجلس الدولة في حكمه الصادر بشأن قضية "Gardedieu" مسألة التعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأقر مسؤولية الدولة في حالة تجاهل المشرع للالتزام دولي⁴، بما في ذلك مسؤولية الدولة عن أي خرق لقانون الاتحاد بقرار قضائي⁵.

¹ - Jean-Bernard AUBY, Le droit administratif français a l'épreuve de la construction communautaire, quelques réflexions sur l'état du dossier, Bruylant, Bruxelles, 2010, p.97.

² - C.E., Arrêt du 29/06/1990, Aff.Gisti, Req.n°78519, G.A.J.A., op.cit., p 714; Arrêt du, 24/09/1990, Aff.Boisdet, Req.n°58657, Rec. 251; Arrêt du 28/02/1992, Aff.SA Rothmans international France et SA Philip Morris France, Req.n°56776, Rec.p.81; Arrêt du 03/07/1996. Aff.Koné, G.A.J.A., op.cit, p.714; Arrêt du 03/12/2001, Aff.Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, Req n°226514 ; Arrêt du, 07/07/2006, Aff. Société Poweo, Req n°289012; Arrêt du 27/06/2008, Aff. Société d'exploitation des sources Roxane, Req. n° 276848.

³ - Voir par exp: CEDH, Arrêt du 30/09/2003, Aff.Gerhard Köbler, Req.n°224/01. <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/droit-de-lunion-europeenne-letat-est-responsable-en-cas-de-violation-manifeste/h.html>. consulté le:22/09/2019

⁴ - C.E., Arrêt du 8 février 2007, Aff.Gardedieu, Req.n°279552. www.conseil-etat.fr/ consulté le:23/09/2019

⁵ -C.E., Arrêt du 18/06/2008, Aff.Gestas, Req.n°295831, reprenant les principes édictés dans CEDH, Aff. Köbler; Arrêt du 21/09/2016, Req.n°394360, G.A.C.H., op.cit., p. 1776.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إن الرغبة في جعل القانون الإداري قانونًا ينبثق رسميًا وكميًا من مصادر دولية، يفسر من خلال البحث عن ضمان أمن قانوني أفضل، وحتى شرعية أكثر¹، وبالتالي فإن المبدأ العام للأمن القانوني المنصوص عليه في مجلس الدولة²، مستوحى من المبدأ المماثل الذي أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان³، وذلك تماشيًا مع أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لاسيما وفقًا لأحكام المادة 6 من المعاهدة التي تتضمن المبادئ العامة للقانون بما فيها معايير المحاكمة العادلة التي يجب على دول الاتحاد احترامها⁴.

ومن هذا المنطلق فإن القاضي الإداري كثيرًا ما يستند في سياق فصله للنزاعات على المعاهدات الدولية، نذكر على سبيل المثال: تأسيس قضائه على المادة 81 من المعاهدة المتعلقة بالممارسات المناهضة للمنافسة، "بأن عبء الإثبات يقع على عاتق اللجنة، لأن عدم وصف الإجراء يشكل معيارًا قانونيًا موضوعيًا ينشأ من مبدأ الأمن القانوني، وبالتالي يعد شرطًا لصحة أي قرار إداري"⁵، كذلك أسس مجلس الدولة قراره في قضية "Arcelor" على مبدأ التكافؤ في حماية الحقوق الأساسية بين فرنسا والاتحاد الأوروبي⁶.

ويعتمد القاضي الإداري أيضًا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لإثراء الحقوق والحريات المعترف بها، من خلال الجمع بين المصادر الوطنية والأوروبية، وبالتالي عندما يذكر مبدأ الحياد الناتج عن المبادئ العامة للقانون المنصوص عليه في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو مبدأ حقوق الدفاع الموضح في المادة 3/6⁷، أو الوقت المعقول للفصل في النزاع، هذا المبدأ الذي يعد أحد عناصر الحق في التقاضي المعترف به كمبدأ عام للقانون. كل هذا الإثراء للحقوق

¹ -Boris BARRAUD, op.cit., p. 506.

² - C.E., Arrêt du 13/12/2006, Aff.Société KPMG, Req. n°287845, G.A.J.A., op.cit., p.874.

³ -CEDH, Arrêt du 13/06/1979, Aff. Marckx /c.Belgique, série A, n°31, G.A.C.H., op.cit., p.58.

⁴ -C.E., Arrêt du, 10/04/2009, Aff. Association pour le maintien de l'élevage en Bretagne, Req.n°310184.www.legifrance.gouv.fr.consulté le: 12/08/2019

⁵ - Sylvie CIMAMONTI, op.cit., p.p. 642-643.

⁶ - C.E., Arrêt du 8/02/2007, Aff. Société Arcelor Atlantique et Lorraine, Req.n°287110, G.A.J.A., op.cit., p. 888.

⁷ -C.E., Arrêt du 27/10/2006, Aff. Parents et autres, Req.n°276069, Rec. p. 454.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

والحريات المعترف بها بالفعل، يؤدي إلى تعزيز الضمانات التي تكفل الفعالية لهذه الحقوق وتعد ترجمة للحق في انتصاف عادل.

وقد تميز عام 2016 أيضاً بصدور قرار "Gonzalez Gomez" وفي مشهد يتميز بتأكيد واضح لتفوق المعاهدات في النظام القانوني الداخلي، أنهى مجلس الدولة الجدل القائم حول اختصاصه في البت في مسألة الادعاء بعدم توافق حكم تشريعي مع التزام دولي، وقد أثرى مجلس الدولة بمناسبة هذا القرار مساره نحو تأكيد سمو المعاهدات الدولية وطور طرق للتعامل مع مسار تطبيق القوانين وتأثيرها على حقوق الأفراد المقررة بالمعاهدات الدولية حيث قضى أنه: "لا يضمن القاضي الإداري فقط أن القانون متوافق مع الالتزامات الدولية، ولكن أيضاً أن تطبيقه في حالة معينة لا ينتهك دون مبرر الحقوق التي أعلنتها اتفاقية دولية.."¹، ويعيد مجلس الدولة من خلال حكم كودوزوف، التأكيد على الطبيعة الملزمة لهذه القواعد الدولية بقوله: "على الحكومة الفرنسية احترامها ما لم يكن هناك مانع يتعلق بالنظام العام أو أي عقبة موضوعية أخرى تمنعها من الامتثال له.."².

ويساهم تطوير التقنيات الاجتهادية لمجلس الدولة أيضاً في التعبير عن التناسق مع مضمون المعاهدات الدولية المختلفة، من خلال الجمع بين تقنيات التفسير المتوافق، والفعل الواضح، بمعنى اجتهاد القاضي في تفسير المعاهدة وبحثه في كيفية الاعتماد عليها وهل يتلاءم النص الداخلي مع مضمون المعاهدة، ويعمل على منع التناقضات المحتملة بين الضمانات الوطنية والدولية لحقوق الإنسان، ويضمن أن القواعد الداخلية يتم تفسيرها وفقاً لالتزامات فرنسا الأوروبية والدولية³.

وعلى ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يضمن دمجاً فعالاً للقانون الدولي والقانون الأوروبي. وقد تم الأخذ بالعديد من المبادئ المستوحاة من القانون الدولي في القانون الداخلي، وعلى إثر ذلك تأثرت جميع فروع القانون العام الفرنسي بعمق من خلال مراعاة القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، وما بعد ذلك، من خلال الالتزامات الدولية الأخرى التي تعد فرنسا طرفاً فيها. ومع ذلك تجدر الإشارة

¹ -C.E., Arrêt du 31 /05/ 2016, Aff. Gonzalez Gomez , Req.n° 396848, Rec. p. 208.

² -C.E., Arrêt du 09/11/2016, Req. n° 392593; Arrêt du 31 /05/ 2016 : Aff. Jacob, Req.n°393881. www.legifrance.gouv.fr.consulté le: 12/08/2019

³- Jean-Bernard AUBY , op.cit., p.p.99-100; Sylvie CIMAMONTI, op.cit., p. 644.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أنه إذا كان مجلس الدولة قد سعى إلى تنسيق مختلف الأولويات القانون الدولي، فإنه لم يتنازل أبداً عن أولوية القاعدة الدستورية الفرنسية¹.

ثانياً: اعتماد القاضي الإداري الجزائري على المعاهدات الدولية:

تحتل المعاهدات الدولية في النظام الجزائري المكانة السامية بحيث تلي الدستور، وهذا بتأكيد من هذا الأخير بمقتضى المادة 154 من دستور سنة 2020. وبما أن المعاهدات الدولية تؤثر على مجمل النظام القانوني نظراً لسمو مكانتها، فإنها تؤثر على قواعد القانون الإداري لاسيما منها ما يتعلق بحقوق الإنسان.

وبما أن الدستور قد منح مكانة سامية للمعاهدات الدولية المصادق عليها وجعلها في مرتبة أعلى من القانون، فإن هذا يجعل القاضي الإداري يتمتع بوسيلة قانونية أخرى يعتمد عليها حين اجتهاده لحماية الحقوق والحريات، خاصة أن هذه الأخيرة تعتبر أهم مواضيع المعاهدات الدولية، وكذلك باعتبار أنها أصبحت مظهراً مهماً من مصادر القانون الإداري².

إن هذا الاعتراف يلزم القاضي بتطبيق المعاهدات الدولية من تلقاء نفسه دون انتظار طلب الخصوم، ومعنى ذلك أن المعاهدات تكون واجبة التطبيق أمام القضاء، مع العلم أنه يمكن للخصوم الاستناد إليها لتأسيس دعواهم، وهذا ما جاء في قرار المجلس الدستوري الجزائري لسنة 1989 على أنه: "ونظراً لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تدرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور - لسنة 1989 المقابلة للمادة 132 من دستور 1996- سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"³. وعلى ذلك يتوجب على القضاء الخضوع لأحكام المعاهدات وتطبيقها للفصل في النزاعات طالما كانت قابلة للتطبيق المباشر دونما حاجة إلى قوانين أو تنظيمات داخلية تكفل لها ذلك، بل يمكن للقضاء الإداري إلغاء اللوائح المتعارضة

¹ - Confirmé par les arrêt: C.E., Arrêt du 27/10/2015, Aff. M.Allenbach et autres, Req.n° 393026 ; Arrêt du 09/03/2016, Aff. Société Uber France et autres, Req.n°388213; Arrêt du 20/05/ 2016, Aff. Commune d'Aix-en-Provence et Commune de Pertuis, Req.n° 394016. www.legifrance.gouv.fr.consulté le: 12/08/2019.

²- Geraud TEBAUL, Le juge administratif et le droit international, A.J.D.A., n°6, 2005, p.44.

³- قرار رقم 01-ق-ق-المجلس الدستوري، مؤرخ في 1989/08/20، المتعلق بالانتخابات، ج.ر.ج.ج.، رقم 36، مؤرخة في 1989.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مع المعاهدات النافذة في الجزائر، باعتبارها تكون غير مشروعة لمخالفتها المعاهدات التي صارت بالمصادقة عليها عنصرا من عناصر المشروعية، ومصدرا من مصادر القواعد القانونية.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري، وكيفية تعامله مع المعاهدات الدولية المصادق عليها، وبالنظر لمجموع القرارات الصادرة عن القضاء الإداري- حسب ما هو متاح منها-، فإنه لا يمكن مقارنتها بشكل مطلق مع القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وخاصة في مجال إعمالها للمعاهدات والاتفاقيات الدولية، على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد مصدرا مهما للقانون الإداري بصورة خاصة تأسيسا على ما سبق توضيحه. لذلك فإن القرارات التي تم الفصل فيها بناءً على معاهدات واتفاقيات دولية على مستوى القضاء الإداري الفرنسي كثيرة، لدرجة لا يمكن عدّها وإحصائها. لكن الوضع على مستوى القضاء الإداري الجزائري يختلف وبشكل كبير، ذلك أن الحديث عن المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية كمصدر يمكن للقاضي الإداري أن يفصل في إطاره شديد الانحصار¹، رغم وجود بعض المحاولات حاليا التي يبرز فيها القاضي الإداري استلزامه من القواعد الدولية معتبرا المعاهدات مصدرا للقانون الإداري، نذكر منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2009/10/21 حيث استند فيه على جملة من المعاهدات ذات الصلة بحقوق الإنسان والمصادق عليها من طرف الجزائر، وقرر أن القرار المتخذ من قبل الإدارة لا يتوافق مع مقتضيات هذه المعاهدات وقد جاء في حيثياته: "حيث أنه فضلا عن ذلك يتعين التذكير بأن الجزائر وبمقتضى القانون رقم 08/89 المؤرخ في 1989/04/25 المتضمن الموافقة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي المذكور والذي تنص المادة 04/12 منه على أنه "لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول إلى بلده" .. حيث يتعين القول على ضوء ذلك أن القرار المتنازع عليه مشوب بعدم القانونية ويستوجب إبطاله"².

وقبل ذلك، كان مجلس الدولة وفي قراره صادر بتاريخ 2000/05/08 قد قرر تغليب أحكام البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا، وعلى إثره كرس مبدأ حق الشخص في اختيار محاميه ولو كان المحامي أجنبيا. فقد أجاز المجلس لمحامية فرنسية حق المرافعة أمام الهيئات القضائية الجزائرية طبقا للبروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 1962-08-28، وهذا ما يكرس

¹- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 21، الجزائر، 2015، ص.188.

²- قرار رقم 52342، صادر في 2009/10/21، قضية (ح.ط)/ضد وزير الداخلية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص.164.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

حق الدفاع بوصفه حقا دستوريا تضمنته مختلف المواثيق الدولية. وقد جاء في مسوغ القرار أنه: "يتعين في هذه الظروف القول أنها قد احترمت الالتزام القانوني الذي يفرضه البروتوكول الدولي المذكور أعلاه والقول أن اللجنة المصرفية عندما اشترطت تقديم الرخصة الخاصة من نقيب المحامين المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/01/08 قد تجاهلت مقتضيات البروتوكول القضائي المؤرخ في 1962-08-28 المبرم بين الجزائر وفرنسا"¹. وفي قرار آخر صادر بتاريخ 2002/12/11 أثار القاضي الإداري المادة 11 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية². إلا أن الملاحظ على بعض القرارات صادرة عن القضاء الإداري التي أثير فيها أعمال وتطبيق المعاهدات والاتفاقيات الدولية، تم ذلك في شكل ادعاءات ودفعات من قبل أطراف النزاع، ولم تُثر بصفة تلقائية من القضاة الذين ينظرون النزاع. ومن ذلك نذكر قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1997/10/06 عن المحكمة العليا، حيث طلب فيها المدعي إبطال قرار التجنيد في الخدمة الوطنية وإعفاءه طبقا للمادة 01 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وفرنسا المؤرخة في 11 أكتوبر 1983 المصادق عليها بالمرسوم 284-84 المؤرخ في 06 أكتوبر 1984، متمسكا بأنه تحصل على إعفاء طبقا للمادة 03 من هذه الاتفاقية وأنه كان قد اختار أداء الخدمة الوطنية الفرنسية، ولكنه وبعد الرجوع إلى سبب الإعفاء أي المادة 38 فقرة ج من قانون الخدمة الوطنية الفرنسية (قانون 424-71 ل 10 جوان 1971)، تبين أن الإعفاء مُنح بناء على تأجيلات التجنيد التي تحصل عليها المدعي من طرف السلطة العسكرية الجزائرية من أجل مزاولة دراسته، وعلى هذا الأساس رفض طعنه³. وبناء على ما سبق، يلاحظ أن المدعي هو من تمسك بالاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا، بينما نجد أنه لم تتم الإشارة بصورة صريحة - في متن القرار - أن القضاة قد استندوا إلى الاتفاقية السابقة حال فصلهم في القضية، بل جاء في القرار أن "... المدعي في الطعن قد أخطأ في فهم النصوص المتعلقة بالخدمة الوطنية...".

ومما سبق يتبين أن اعتماد المعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر للشرعية الإدارية من قبل القضاة الفاصلين في المادة الإدارية، لا يزال جد محتشماً ذلك أنه ومن خلال ما هو متاح لنا من قرارات مجلس الدولة، يظهر منها أنه وفي الحالات القليلة التي اعتمد فيها على نصوص اتفاقيات دولية كانت بإثارة من قبل أطراف النزاع وليس بصفة تلقائية منه.

¹ - قرار رقم 002111، الغرفة الخامسة، قضية (ي.ب.)/ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد6، الجزائر، 2005، ص. 68.

² - قضية (ي.ب.)/ضد (خ.ب.)، مجلة مجلس الدولة، العدد6، المرجع السابق، ص. 340.

³ - قرار رقم 124357، قضية (د.ع.)/ضد وزير الدفاع الوطني، المجلة القضائية، العدد2، الجزائر، 1997، ص. 152.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وبالنتيجة يتبين، بل يتأكد القول، بأنه لا زال القضاء الإداري الجزائري بعيدا كل البعد عن مجارة مجلس الدولة الفرنسي بخاصة في مجال اعتماد المعاهدات الدولية كمصدر مهم في نطاق القانون الإداري، وفي الوقت الذي تلقى فيه المعاهدات والاتفاقيات الدولية تطبيقا متزايدا في فرنسا بحكم تاريخها الحافل وعلاقتها المتأصلة بتطبيق القواعد الدولية في نطاق داخلي - خاصة باعتبارها طرفاً في الاتحاد الأوروبي وما يرتب ذلك من نتائج- يكاد تطبيق المعاهدات الدولية من قبل القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر أن يكون منعدما. ولعل مرد ذلك إلى حداثة توجه الدولة نحو الانفتاح في جميع المجالات، وانضمامها المتأخر لكثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات العلاقة المباشرة بنطاق القانون الإداري على غرار حقوق الإنسان وكذا الانفتاح في المجال الاقتصادي¹. ويبدو أن المؤسس الدستوري حاول تدارك هذا الوضع من خلال دستور سنة 2020 حيث ألزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها بمقتضى المادة 171 منه، في انتظار صدور قرارات عن القضاء الإداري تعبر عن الالتزام والتطبيق الفعلي للدستور.

المطلب الثاني:

آليات تحقيق الفعالية في الاجتهاد القضائي.

في هذا العصر الذي يشهد الكثير من التحولات العميقة، يهتم القضاء اهتماما كبيرا بترسيخ مبدأ الأمن القانوني، ولاسيما القضاء الإداري الفرنسي من خلال اجتهاداته البارزة في إثراء القانون الإداري، وتدارك النقص الذي يشوب قواعده. ومع ذلك، يمكن أن يكون تطبيق القاعدة الاجتهادية بمرور الوقت مصدراً لانعدام الأمن القانوني، لاسيما في حالة غموضها أو تناقضها، أو عدم إمكانية توقعها، أو حتى العدول عنها، وعلى هذا الحال، لا يمكن للاجتهاد القضائي المساهمة في ضمان الأمن القانوني وتحقيق متطلبات المحاكمة العادلة، ما لم توجد آليات تنفي عنه هذه العيوب، والتي تشكل في جوهرها ضمانات لتفعيله. ويتعلق الأمر بضرورة توحيد الاجتهاد القضائي (الفرع الأول) وإتاحة إمكانية التنبؤ به عن طريق نشره (الفرع الثاني)، مع تحقيق الاستقرار فيه (الفرع الثالث).

¹-أمنية رايس، المرجع السابق، ص.189.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الفرع الأول:

توحيد الاجتهاد القضائي.

ينصب الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري على تدارك النقص والفراغ الذي يشوب قواعد القانون الإداري، وهذه المهمة يقوم بها القاضي الإداري حيث ما كان متواجدا على مستوى درجات هيكل القضاء الإداري، وهذا ما قد يؤدي إلى ظهور إشكالات تضعف من فعالية هذه الاجتهادات، وهنا يأتي دور آلية توحيد هذه الاجتهادات لتحويل دون ذلك (أولا) وذلك من خلال إتباع إجراءات معينة يفرضها القانون (ثانيا).

أولا: دور آلية التوحيد في ضمان فعالية الاجتهاد القضائي :

إن ما يجب التأكيد عليه في البداية، هو أن الاجتهاد القضائي قد يصدر عن أي قاض في الهيكل القضائي، سواء كان هذا القاضي متواجدا في الدرجة الأولى أي المحاكم الإدارية الابتدائية، أو كان متواجدا في الدرجة الثانية أي المحاكم الإستئنافية، أو كان متواجدا على مستوى جهة النقض.¹ فإذا كان الاجتهاد القضائي صادرا عن مجلس الدولة بوصفه الهيئة العليا في القضاء الإداري، ويمارس اختصاصه بموجب ما خول له القانون²، فإن ذلك سيكون بمثابة دعوة إلى إقرار مبدأ قانوني عام يتضمن الحلول التي سوف تستهدي بها، وتسير على مداها جميع الجهات القضائية الإدارية الأدنى، بما يوحد الرؤى ويسهل عملها.

فحين يتبنى مجلس الدولة في أحكامه رأياً معيناً ويستقر عليه، فإن سائر المحاكم الإدارية ستسير على هذا الرأي وتطبقه بانتظام، إدراكاً منها بأنه لا فائدة من مخالفة اجتهاداته المستقرة، لأن أحكامها سيتم الطعن فيها إن هي فعلت ذلك، لذا فهي تلزم نفسها غالباً تلك الاجتهادات سواء اقتنعت بها أم لم تقتنع، حتى لا تكون أحكامها عرضة للطعن. والأمثلة كثيرة على ذلك، نذكر منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2006/04/19 الذي يظهر فيه محاولته تصحيح مسار قضاء الجهات الدنيا وإلزامها بإتباع اجتهاداته بقوله: "حيث أن العريضة الافتتاحية للدعوى المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر غير مدموغة.. حيث يرى مجلس الدولة أنه استقر قضاءه في مثل هذه الحالات على طلب تصحيح الإجراءات من العارضين وذلك بدمغ العرائض، وكان على قضاة الدرجة الأولى العمل بذلك قبل الفصل بعدم قبول الدعوى شكلاً"³.

¹ - بدران مراد، المرجع السابق، ص. 166.

² - أنظر المادتين 9 و 10 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم. سابق الإشارة إليه.

³ - قرار رقم 23957، مؤرخ في 2006/04/19، الغرفة الثانية، قضية مديرية الضرائب، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص. 188.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إلا أن الإشكال الذي يطرح هنا هو في حالة إذا ما كان الاجتهاد القضائي صادرا عن المحاكم الإدارية الدنيا، فهذا الأمر قد يؤدي إلى ظهور أحكام قضائية متناقضة بشأن قضايا مماثلة على مستوى القضاء الإداري، مما سينتج عنه انعدام الرؤيا لدى محاكم الموضوع، وغياب التوقع في قراراتها، وذلك من شأنه الإخلال بأهم مقومات مبدأ الأمن القانوني بما يتنافى ومقتضيات المحاكمة العادلة.

لذلك أُوكل لمجلس الدولة بموجب الدستور والقانون مهمة توحيد الاجتهاد القضائي وتقييم عمل مختلف الجهات القضائية الإدارية بما يضمن تطوير القانون¹، والتأثير الإيجابي على أحكام المحاكم الإدارية الدنيا في كل ربوع الدولة. وعندما يقوم مجلس الدولة بهذا الدور، أي التوحيد، فإنه بذلك يُؤطر عمل المحاكم الأدنى درجة ويرسم لها الإطار القانوني الذي يجب أن تعمل فيه، وهذا الدور الذي أنيط بمجلس الدولة في مجال توحيد الاجتهادات لا يعتبر مجرد غاية فقط، وإنما هو وسيلة يصل بها إلى احترام مبدأ المشروعية وكفالة الحقوق، وتشريع قانون قضائي مطلوب واقعيًا ألا وهو القانون الإداري².

في هذا الصدد، نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي أكد أنه بوصفه هيئة عليا في القضاء الإداري يضمن اتساق القرارات ووحدة ووضوح السوابق القضائية التي يصدرها قضاة المحاكم، حرصًا منه على تجنب تضارب الأحكام التي قد تؤدي إلى إنكار العدالة، ويقوم مجلس الدولة في هذا الإطار برسم وتحديد الإجراءات المطبق أمامه وأمام المحاكم الأدنى درجة على مستوى هيكل القضاء الإداري، ونستنتج ذلك بوضوح في عدة قرارات منها ما حدده في اجتهاداته بشأن توحيد إجراءات التحقيق في القضايا على مستوى المحاكم³. وقرر مجلس الدولة أن "الأمر متروك للمقرر العام لإبلاغ الأطراف بمحتوى استنتاجاته في غضون فترة زمنية معقولة قبل جلسة الاستماع، بحيث يمكن

¹-تنص المادة 3/179 من دستور 2020 على أنه: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون". كما تنص المادة 2/2 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم على مايلي: "يضمن مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد".

²-وأكد مجلس الدولة كذلك على هذا الدور من خلال القرار الصادر بتاريخ 2012/07/19 بقوله: "حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي.."، قرار رقم 72652، قضية(م.ع)/ضد بلدية بئر مراد رابيس، مجلة مجلس الدولة، العدد10، الجزائر، 2012، ص. 172.

³- على سبيل المثال احترام مبدأ الوجاهية وتبادل المذكرات في التحقيق، أنظر القرار:

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

للأطراف إعداد ملاحظاتهم ودفوعهم"، كما حدد الشروط التي يمكن بموجبها للمقرر العام أن يغير مضمون استنتاجاته قبل جلسة الاستماع. وقرر مجلس الدولة أن "تعمل المحاكم الأدنى على إتباع مجمل الشروط المحددة في اجتهاداته بغرض توحيد الإجراءات في القضاء الإداري"¹.

أما في مصر وبمقتضى المادة 54 مكرر من القانون رقم 136 لسنة 1984 المعدل لقانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، تم إنشاء دائرة توحيد المبادئ التي تضطلع حسب ما نصت عليه نفس المادة بعلاج حالات الاختلاف الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري، أو تلك التي ترى فيها المحكمة العدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة صادرة منها.

وبذلك نستخلص أن مهمة توحيد وضمان انتظام القرارات الصادرة واتساقها وصحتها القانونية هي وظيفة تشترك فيها جميع الهيئات العليا في مختلف الدول التي تبنت نظام القضاء الإداري، بل أكثر من ذلك، فهي تعمل عند الاقتضاء بضمان توافق الأحكام مع القانون من خلال التوحيد في تفسير القواعد القانونية من قبل المحاكم القضائية المختلفة².

والواقع أن توحيد الاجتهادات القضائية يحقق ضمانات وفوائد عملية جمة منها: "المساواة، التوقع، الاقتصاد،..."، ذلك أنه من ناحية أولى، فإن تطبيق ذات الحل الذي يحتويه الحكم القاضي الذي يمثل السابقة القضائية في القضايا المماثلة، يعني في حقيقته تحقيق مبدأ المساواة بين أفراد متماثلين³، فعندما تتماثل وقائع الدعويين فإنه يكون من المنطقي تطبيق ذات الحكم، ومن ناحية ثانية، أن الأخذ بنظام السوابق القضائية يوفر للأفراد إمكانية توقع الحل الذي يمكن أن يصلوا إليه من خلال اللجوء إلى القاضي، ومن ناحية ثالثة فإن توحيد الاجتهاد يوفر الوقت ويؤدي إلى سرعة

¹ - C.E., Arrêt du 21/06/2013, Aff.Communauté d'agglomération du pays de Martigues, Req.n° 352427; Arrêt du 01/10/2015, M.et Mme Gauchot, Req.n°366538; Arrêt du 04/05/2016, Delay c/Ministère de la ville, de la jeunesse et des sports, Req.n° 380548, Arrêt du 30/05/2016, Aff.Rollet c/Ministère des affaires sociales et de la santé, Req.n°381274. <https://www.conseil-etat.fr/ressources/> .consulté le 22/09/2019

² - René CHAPUS, op.cit., p.1235.

³ - وهو ما ورد في قضاء مجلس الدولة بموجب قراره رقم 66458 المؤرخ في 2012/07/19، في الحثية التالية: "وحيث أن المساحة المعتدى عليها قدرها الخبير بـ 57م² داخل منطقة عمرانية لذا فإن المجلس رأى تقييمها على أساس 3000دج وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة في القضايا المماثلة". قضية بلدية دلس/ضد(ب.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص.183؛ وأيضا القرار رقم 72661 المؤرخ في 2013/04/25 قضى فيه أنه: "ومقارنة بقضايا مماثلة سبق لمجلس الدولة الفصل فيها فإن المبلغ المحكوم به جاء مناسبا للضرر" قضية والي ولاية البويرة/ضد ورثة (ت.أ)، المرجع السابق، ص.180.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الحسم في القضايا، وهو ما يؤدي إلى توفير عدالة سريعة وناجزة، إذ لا حاجة للبحث في المسألة القانونية التي سبق إقرار مبدأ بشأنها ومدارستها، وهو ما يمثل علاجاً فعالاً لمشكلة بطء التقاضي¹. وعموماً، فإن توحيد الاجتهادات القضائية يمنع تضارب الحلول القضائية وتناقضها، وبالنتيجة ينشأ اجتهاداً ثابتاً ومستقراً تطبقه جميع المحاكم كما تطبق قواعد القانون، وهذا يكون في إطار طرق أو إجراءات يجب على القضاء إتباعها لتحقيق ذلك.

ثانياً: إجراءات القيام بتوحيد الاجتهادات القضائية:

وضع المشرع لمجلس الدولة بوصفه هيئة عليا في القضاء الإداري وسائل إجرائية تحت تصرفه لتوحيد الاجتهادات وتقليل الاختلافات المحتمل ظهورها. على أن المشرع الفرنسي قد خول لمجلس الدولة دوراً رقابياً وقائياً عن طريق إبداء الرأي حول المسائل المجتهد فيها من قبل المحاكم الأدنى درجة، وهي تعد آلية مهمة تمكنه من تلافي صدور أحكام متناقضة، وتهدف إلى توحيد الاجتهاد في الدولة. وهنا يقوم مجلس الدولة بدور توجيهي للاجتهاد وبصفة قبلية في إطار الاستشارات التي ترفعها إليه المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناس حول مسائل قانونية معينة خاصة تلك التي يتم عرضها على هيئات قضائية إدارية عديدة في نفس الوقت بغرض تجنب أن تكون الأحكام الصادرة فيها ذات اتجاهات مختلفة ما يضمن توحيد الاجتهاد بسرعة وبأقل تكلفة².

وهذا المسلك نجده حتى على المستوى الأوروبي، ذلك أنه وفيما يتعلق بقانون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن البروتوكول 16 من الاتفاقية ينص على إمكانية قيام المحاكم العليا في الدول الأطراف بتقديم طلب إلى المحكمة للحصول على رأي استشاري "بشأن المسائل المبدئية المتعلقة بتفسير أو تطبيق الحقوق والحريات المحددة في الاتفاقية أو بروتوكولاتها"³.

وقد أوجب المشرع الفرنسي كذلك على مختلف جهات القضاء الإداري بإحالة القضية إلى الغرفة المختلطة عندما يحتمل أن تثير منازعة ما حلواً متباينة أمام الهيئات القضائية⁴.

أما المشرع الجزائري، فقد تبني نظام الغرف المجتمعة. وفي هذا الشأن يجتمع المجلس مشكلاً من كل الغرف مجتمعة سيما في القضايا التي يكون من شأن القرار المتخذ يمثل تراجعاً -مراجعة أو

¹-Frédéric ROLIN, op.cit.,p.159; Bernard PACTEAU, op.cit.,p.155.

²- Danièle LOCHAK, op.cit.,p.59.

³ -Art:1 du Protocole 16 de la Convention européenne des droits de l'homme, adopté le 02/10/ 2013 ; voir :CEDH, 18 mars 2011, aff .Lautsi c./ Italie, Req.n°30814, §.06.

⁴ -Art: L.431-5 ; L. 351-3 du C.J.A.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تغيير - عن اجتهاد قضائي¹. وإذا صدر القرار المبدئي عن الغرف المجتمعة، تكون قوته كاملة في مواجهة القضاة الإداريين الموجودين في المحاكم الإدارية، أو قضاة مجلس الدولة، وهم ملزمون بتطبيقه على النزاعات التي لا يوجد بصدها حل في القواعد الموجودة². هذا، وقد أشارت المادة 06 من القانون رقم 13/11 المعدل للقانون 01/98 "أن يتولى مكتب مجلس الدولة إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف".

وقد ورد في نص النظام الداخلي لمجلس الدولة أن جلسات الغرف المجتمعة يترأسها رئيس مجلس الدولة، وفي حالة وجود مانع يترأسها نائب الرئيس، وتشكل الغرف المجتمعة بالإضافة إلى الرئيس ونائبه من رؤساء الغرف، وعمداء رؤساء الأقسام، ومحافظ الدولة، والمستشار المقرر³. إلا أن ما يمكن ملاحظته حول هذه المسألة أن المادة 51 من النظام الداخلي لمجلس الدولة نصت على "أن يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة.."، وتبدو هذه العبارة غامضة وغير واضحة، ولعل المقصود منها هو توحيد الاجتهاد في حالة تناقض الأحكام، كما أن المشرع لم يأت بشكل مفصل على ذكر الإجراءات المتبعة في نظام الغرف المجتمعة، كما أنه قصر المبادرة في الإحالة على الغرف المجتمعة على رئيس مجلس الدولة⁴، وهذا الأخير هو من يقوم بإعداد جدول القضايا التي ستتم دراستها في هذا الشأن، وهذا ما قد يربط عنه التقصير في أداء هذه المهمة، لاسيما في حالة تراكم القضايا، وكثرة العمل القضائي، وإن كان نص النظام الداخلي قد سمح لمحافظ الدولة، أو رئيس إحدى الغرف باقتراح الإحالة على الغرف المجتمعة، إلا أنه يبقى مجرد اقتراح من الممكن أن يقابل بالرفض من قبل رئيس مجلس الدولة.

¹ - المادة 32 من القانون 01/98. سابق الإشارة إليه ؛ ونذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض قرارات مجلس الدولة التي انعقد فيها مشكلا من كل غرفه المجتمعة : قرار رقم 11053 الصادر بتاريخ 2003/06/17 قضية (ب.ع) ضد/ المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات مجلس المحامين بعنابة، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص.53؛ القرار رقم 11081، المؤرخ في 2003/06/16، الغرفة مجتمعة، قضية (ب.ع) ضد/ نقيب منظمة المحامين بسطيف، المرجع نفسه، ص.56؛ القرار رقم 8247، المؤرخ في 2003/07/22، الغرفة مجتمعة، قضية وزير السكن/ ضد ورثة (ح)، المرجع نفسه، ص.64.

² - بدران مراد، المرجع السابق، ص 176.

³ - المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 2019/09/19، ج.ر.ج.ج.، عدد 66، مؤرخة في 2019/10/27.

⁴ - المادة 1/51 من النظام الداخلي لمجلس الدولة. سابق الإشارة إليه.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وفي هذا السياق، نضم صوتنا إلى مادمعى إليه الباحثين في القانون¹، من ضرورة تحرير مجلس الدولة من القضاء الابتدائي والاستئنائي، حتى يتسنى له القيام بالدور المحوري والأساسي له، وهو توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، وتطوير القانون الإداري، أو العمل على تفعيل دائرة الغرف المجتمعة في مجلس الدولة، وتعزيز إطارها القانوني، وبعث الحركة الاجتهادية داخلها من خلال عملية تقويم وتقييم الأحكام أو القرارات القضائية.

الفرع الثاني:

نشر الاجتهاد القضائي.

إن من أبرز أدوار القاضي الإداري هو إنشاء القواعد القانونية، ومحاولة تطوير، وتكييف القانون الإداري، وجعله يواكب المستجدات. وهذا الابتكار والتطور مرتبط بإمكانية التنبؤ وتوقع التحولات التي تطرأ على الاجتهاد القضائي، وإلا سيكون هذا الأخير عديم الأثر في ضمان الأمن القانوني، لذلك من اللازم أن يتحقق العلم بالاجتهاد القضائي من خلال نشر الأحكام القضائية حتى يمكن التنبؤ به شأنه شأن القوانين (أولاً)، الأمر الذي يتطلب توفير آليات ووسائل للقيام بهذه المهمة (ثانياً).

أولاً: النشر يضمن إمكانية التنبؤ بالاجتهاد القضائي:

إن الاجتهاد القضائي بدون نشر هو بالضرورة اجتهاد تقتصر معرفته ودراسته على المحامين، أو من لهم حق الاطلاع على قرارات المحاكم. فهؤلاء هم فقط من يمكنهم معرفة حالة الاجتهاد القضائي وتطوراته وتغييره أو نقضه. أما بالنسبة للأفراد العاديين فيصعب عليهم الوصول إليه، فغالبا ما تكون الاجتهادات بشكل سري، وبالتالي يجد الفرد المتقاضى نفسه أمام جدار عاتم، ولا يمكنه التنبؤ أو توقع حلا لمنازحته على أساس اجتهاد سابق، أو حتى تقدير فرصه في النجاح دون مساعدة². وإن كانت القاعدة العامة أنه "لا يعذر بجهل القانون" بالنظر لسهولة الوصول إليه، فما إن يصدر القانون حتى يتم نشره في الجرائد الرسمية وبمختلف وسائل الاتصال، إلا أن الوضع يختلف في مجال الاجتهاد القضائي، فلا توجد قاعدة تنص أنه "لا يُفترض أن يجهل أحد السوابق القضائية". ويزداد الأمر غموضا في مجال القانون الإداري نظرا لخاصيته القضائية التي تجعل من قواعد هذا القانون ذات طابع سري لا يعرفها سوى القضاء الإداري وبعض المختصين، مما يؤدي إلى جهل المخاطبين بالقواعد

¹ - من بينهم: الدكتور عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، الدكتور رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات، المرجع السابق،... وغيرهم.

² - Boris BARRAUD, op.cit., p.501.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

التي تحكم وتنظم حقوقهم وحررياتهم، وهنا يأتي دور النشر ليحقق العلم بالقاعدة القانونية المتوصل إليها بالاجتهاد، ويوفر إمكانية التنبؤ بها.

ومن هنا، فإن نشر الاجتهاد القضائي يؤدي إلى استطاعة المواطنين توقع أحكام القضاء لبناء عقودهم وتصرفاتهم المستقبلية، ومعرفة مراكزهم القانونية ومستوى الحماية لها، الأمر الذي سيجعل المواطن واعياً بحقوقه أكثر، وهذا من منظور أن ما يصدر عن السلطة القضائية من أحكام هي ملك للجميع كما هو شأن القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية. لذلك كله وجب أن لا تبقى اجتهادات وأحكام القضاء الإداري حكراً على الوسط القضائي، بل يجب نشرها ضماناً للمتقاضين ووسيلة للإعلام لكل المواطنين في نفس الوقت¹.

والحقيقة أن نشر الاجتهاد القضائي عمل جار منذ زمن بعيد وعابر للحدود، وأنه لولا ذلك لما تطور الفقه والتشريع الإداريين متأثرين بما يصدره القضاء من أحكام، على الرغم من صعوبة نشر الاجتهاد الإداري الفرنسي في بداية القرن 19، وفي مرحلة لم يكن فيها الاجتهاد الإداري معروفاً لدى عامة الناس، بل وحتى مجهولاً من قبل الإدارة والمحامين في المجلس ومستشاري الدولة أنفسهم، باستثناء عدد قليل من أعضاء لجنة التقاضي، نتيجة لبقائه مكدساً في أدراج المكاتب داخل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فقد تراكت الأحكام في أرشيف المجلس دون جمعها أو نشرها²، إلى أن قام السيد ماكاريل -وهو محام في مجلس الدولة ومحكمة النقض- بتقديم طلب إلى وزير العدل بأن يتولى مسؤولية نشر الاجتهاد في شكل "نشرة إدارية رسمية"، ولكن طلبه لم يُسمع، فأخذ Macarél المبادرة بنفسه في وضع حد للإعداد السري للقانون الإداري، وبداية عهد جديد بنشره في عام 1822 مؤلفاً يتضمن السوابق القضائية الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي بعنوان "عناصر الاجتهاد الإداري"، وهو مؤلف يحتوي على تحليل اجتهادات مجلس الدولة منذ عام 1806 في جميع المسائل المعروضة على المجلس. ويؤكد Macarél أن "السوابق القضائية الإدارية ظلت بشكل عام غير معروفة للمواطنين

¹-Augustin-Charles RENOUEAU, Conseiller à la Cour de cassation, écrivait en 1839 au chapitre "jugements et arrêts" du "Traité des droits d'auteurs dans la littérature" : "les jugements et arrêts des cours et tribunaux, ne sont la propriété ni du siège duquel ils émanent, ni des plaideurs qui les provoquent. ils appartiennent au pays tout entier, leur publicité est à la fois une garantie pour les justiciables et un moyen d'enseignement pour tous les citoyens", cité par: Emmanuel LESUEUR DE GIVRY, La diffusion de la jurisprudence, Mission de service public, Rapport de la cour de cassation 2003, La documentation Française, Paris, 2004, p.277.

²- Didier TRUCHETLE, op.cit., p. 166.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

والسلطات، وبذلك يعيش الفرنسيون من هذه الناحية تحت قواعد يجهلونها¹، وقد كان لهذا العمل أهمية كبيرة، وأثر بشكل عميق على طريقة إنتاج القانون الإداري.

ومنذ ذلك الحين، توالى المبادرات في نشر الاجتهاد القضائي دون انقطاع، من ذلك ما قام به المحامي في مجلس الدولة جان بابتيست سيرى بنشر الأحكام التي حللها ماكاريل، حوالي نصف الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة منذ 1806 وغيرها تحت مسمى "مجموعة قرارات مجلس الدولة" في عام 1830، ثم ما نشره J.Deloché في عام 1831 و F.Lebon في عام 1837، وبعدها تولى مجلس الدولة الفرنسي نشر الاجتهادات الإدارية بنفسه في مجموعة تحمل اسم "Recueil Lebon"².

وقد ساهمت هذه المنشورات بلاشك في إضفاء الشرعية على الاجتهاد الإداري، بل زاد اهتمام الفقه المعاصر اليوم حتى بتحليل وتفسير مفهوم الاجتهاد الإداري بالنظر لغموضه وتعقيده في معظم الأحيان، وصعوبة فهمه من قبل عامة الناس. وهكذا تم الانتقال من الاهتمام بضمان الوصول للمادي للاجتهاد الإداري إلى الاهتمام بمضمون الاجتهاد ومفاهيمه وتفصيله، لوضع قانون إداري يتوافق - في أغلب الأحيان - مع احتياجات المجتمع واحتياجات الإدارة.³

أما المشرع الجزائري، فقد كرس نشر الاجتهاد القضائي الإداري بمقتضى المادة 8 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم التي نصت على أن "ينشر مجلس الدولة قراراته ويسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية". ويتجلى ذلك أولاً في تعميم ونشر المعلومة القضائية بين مستشاريه، وثانياً انفتاح مجلس الدولة على محيطه من خلال نشر جميع القرارات وتسهيل عملية الولوج إليها.

وفي الحقيقة إن فوائد نشر الاجتهاد القضائي وتعميمه كثيرة، فبالإضافة إلى أنه وسيلة من وسائل الرقابة الشعبية على الأعمال القضائية، فالتعليق والدراسات القانونية يساهمان بشكل فعال في خلق الاجتهاد القضائي وترسيخه، لكون التقييم والنقد يفيدان القاضي وينفعان المتقاضين، ويدفعان للاجتهاد والتنافس وتكريس الشفافية والجودة على المنتج القضائي. وفي هذا الصدد، علق

¹-Cité par: Patrick GERARD, La juridiction administrative, La Documentation française, Paris, 2017, p.770.

² - Ibid, p. 771.

³-André DE-LAUBADERE, op.cit, p.17.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الأستاذ خلوفي رشيد "أن عملية إشهار المقررات القضائية الإدارية تضمن وجود حوار بين الاجتهاد القضائي والفقه، وأحيانا يمكن أن يمتد هذا الحوار إلى المشرع"¹.

إن القاضي حينما يقوم بالإعلان عن القاعدة الجديدة التي تحكم المسألة المعروضة عليه، والتي لم يجد بصدها قاعدة في مصادر القانون أو أن معالجتها كانت ناقصة فإنه يجتهد، على أن الهدف من هذه المرحلة، هو إخراج القاعدة القضائية الجديدة إلى حيز الوجود والتعريف بها، حتى يتلقى القاضي الإداري رأي المختصين منها من رجال القانون من خلال التعليق عليها في الكتب أو المجالات القانونية ويتأكد من سلامتها، ويتفادى في المستقبل ما بها من تقصير². وهذا ما يعين القضاة على استخلاص نقاط الضعف التي تصيب القوانين كصناعة بشرية لا تخلو من الإغفال والنقص³. ولا شك أن نشر الاجتهاد القضائي بهذه الطريقة سيساهم بشكل فعال في ضمان الأمن القانوني.

كما يؤدي نشر الاجتهاد القضائي حتماً إلى الحد من تضارب الأحكام التي تصدر بموضوعات متقاربة ومتشابهة، بحيث يعتبر الضامن الأول لتوحيد الاجتهاد القضائي، إذ من غير المقبول مساءلة قضاة الدرجة الأولى في حالة الحكم بما يتعارض مع اجتهاد مجلس الدولة، إذا بقي هذا الاجتهاد في أدراج هاته الجهة القضائية⁴.

وتبعاً لذلك، فإن تعميم الاجتهاد القضائي على هذا المنوال يساهم في ترسيخ قيم العدالة، لأنه يمكن من إدراك اتجاه القضاء. فالعلم بالاجتهاد القضائي، ولئن كان أقرب إلى المختصين والمهتمين بالحقل المعرفي القانوني، فإنه مع ذلك يمكن تقريب هذا الاجتهاد من عامة الناس، لمحاولة تحقيق فهم مرضي للسوابق القضائية الإدارية، وتنويرهم بتحليل متعدد الأبعاد للاجتهادات القضائية⁵. ويساهم في الحد من عدد الدعاوى المعروضة على القضاء لكون معرفة حل النزاع ومصيره في قضايا مماثلة من شأنه التخفيف من حدة اللجوء إلى القضاء، ما دام أن هذا الأخير قد حسم توجهه في نزاع معين، لاسيما الاجتهاد القضائي المرجعي الصادر عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، فقد يتغير

¹ -Rachid KHELLOUFI, La jurisprudence administrative dans le système juridique algérien: une jurisprudence inaccomplie, Revue IDARA, n°43, Alger, 2012, p.15.

² -بدران مراد، المرجع السابق، ص. 171.

³ -Emmanuel LESUEUR DE GIVRY, op.cit., p.277.

⁴ -بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 71.

⁵ -Boris BARRAUD, op.cit., p. 503.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

قضاء هذا الأخير نتيجة لالتحاق قضاة جدد به وبالنسبة للمتقاضين ودفاعهم، حيث لا يتسنى لهم معرفة الاجتهاد القضائي المرجعي إلا بواسطة النشر¹.

ثانيا: آليات ووسائل القيام بنشر الاجتهاد القضائي:

يعد نشر الاجتهاد القضائي والأحكام القضائية عامة أمرا لا بد منه -على ما سبق بيانه-، باعتبار الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب، ويتم النطق بها بصفة علانية كما قرره دستور 2020 بموجب المادة 169، وإذا كانت هذه القاعدة تعترف للأفراد بالحق في العلم بالأحكام القضائية، إلا أنها لا تحقق لهم بصفة فعلية إمكانية الاطلاع والتحري حول الظروف والوقائع التي تم خلالها نشوء ذلك الاجتهاد، أو إصدار ذلك الحكم القضائي بغرض التنبؤ أو توقع حل لمنازعتهم.

ومن هنا تبرز أهمية أن تكون الوسائل أو الأساليب المتبعة لنشر الاجتهادات القضائية فعالة ومتاحة للجميع. وعموما جرت العادة أن يتم نشرها عبر المجالات القانونية المتخصصة التي تتضمن أهم المبادئ للإجتهادات المستحدثة، إلى جانب مجموعة المجالات الأخرى كتلك التي يديرها بعض رجال القانون كالمحامين.

وفي هذا الصدد، تم إنشاء مجلة مجلس الدولة في سنة 2001 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2413/01 ليصدر أول أعدادها في سنة 2002، ويكون الهدف منها حسب نص المادة 2 من المرسوم المنشئ للمجلة، هو التعريف بنشاط الجهات القضائية الإدارية، من أجل توحيد الاجتهاد القضائي والتطبيق السليم للقانون، وعملا بنص المادة 3 من ذلك المرسوم، فإنه يتم نشر قرارات مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع التي تعد اجتهادا قضائيا مرجعيا، وتتولى مصلحة متابعة الاجتهاد القضائي في هذا الإطار تحضير وإعداد المجلة والسهر على نشر الاجتهاد القضائي، وتوزيعها، وجمع الدراسات والأبحاث القانونية القابلة للنشر فيها تحت إشراف مكتب إنجاز المجلة³. وكان آخر عدد صدر عن مجلة مجلس الدولة العدد 13 الصادر في 2015.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص13.

² - المرسوم التنفيذي رقم 413/01 المؤرخ في 2001/12/19 المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيورها، ج.ر.ج.ج.، رقم 78 مؤرخة في 2001، وقبل ذلك كانت قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تنشر في المجلة القضائية للمحكمة العليا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 141/90 المؤرخ في 1990/05/11 المتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيورها، ج.ر.ج.ج.، رقم 21 سنة 1990، ص.701.

³ - المادة 13 و16 من النظام الداخلي لمجلس الدولة. سابق الإشارة إليه.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان حريصا على أن يتم نشر القرارات الرئيسية الصادرة عن هيئات التقاضي، منذ مدة طويلة على شكل نسخ مطبوعة المسماة "Lebon Recueil"، أنشأها المسؤولون عن مركز البحث والنشر القانوني التابع لمجلس الدولة ويتم عرض القرارات المختارة وفق خطة تصنيف يحددها قسم التقاضي، بحيث يتم نشر نص القرار بالكامل الذي يتضمن اجتهادا قضائيا، مرفقا بملخص يبرز مساهمته في السوابق القضائية، وغالبا ما تكون مصحوبة باستنتاجات المقررين العامين. أما الأحكام ذات النطاق الصغير، فيتم نشرها بإيجاز مع ذكر السوابق القضائية السابقة المستند عليها في القرار¹.

ويقوم المركز بنشر ستة كتيبات في السنة تدعيما لعملية تعميم الاجتهادات القضائية الإدارية ويقدم مركز البحث والنشر القانوني، كل عامين، إلى مجموعة الفقيهاة "La Documentation française"، أكثر من خمسين قرارا يحمل اجتهادات بالغة الأهمية، والتي يتم تحليلها من قبل الدارسين للقانون والمختصين ونفس نظام النشر يتم لقرارات محكمة التنازع².

وإن كانت هذه المجالات تسعى إلى نشر الاجتهادات القضائية والتعريف بها، إلا أنها في الواقع لا تحقق تعميم الاجتهاد على العموم، لأنها تصدر بكيفيات دورية وبعضها الآخر لا يتم توزيعها بشكل كبير وبتكلفة ليست في متناول الجميع، وبالتالي يصعب الحصول عليها. ولهذه الأسباب، تم إيلاء الاهتمام بالنشر الإلكتروني لما يحققه من فعالية وسرعة الانتشار، وضمان توسيع دائرة الفئات المستفيدة من العلم بالاجتهاد القضائي. ويعد موقع "ArianeWeb" أول مبادرة حقيقية في هذا المجال على مستوى مجلس الدولة الفرنسي، وهو قاعدة بيانات مجانية للسوابق القضائية تتيح الوصول إلى أكثر من 230.000 وثيقة تتضمن القرارات والآراء الاجتهادية لمجلس الدولة والمجالس الإدارية للاستئناف، وتحليلات هذه القرارات والآراء التي تم اختيارها لمساهمتها في السوابق القضائية، وكذلك يسمح للجمهور بالوصول إلى مجموعة مختارة من استنتاجات المقررين العامين³. تستخدم هذه القاعدة رموز النشر (A أو B أو C) للوصول بسرعة إلى أهم السوابق القضائية في أداة البحث عن القرار، ويمكن كذلك الاطلاع على مجموعة كبيرة من الأحكام الصادرة عن مختلف جهات القضاء

¹-Renaud LEFEBVRE, Recueil Lebon, Recueil des décisions du Conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 2019, p. 30.

²-Patrick GERARD, op.cit., p. 789.

³-Marais BERTRAND, Antonin GRAS, op.cit., p.p.790-792.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الإداري الفرنسي عبر بوابة "www.legifrance.gouv.fr" بما فيها السوابق القضائية الإدارية. وكان من المفترض أن يحقق موقع مجلس الدولة الجزائري "conseil-état.dz" ذات الغرض من إتاحة الاطلاع على مختلف قراراته لاسيما المجتهد فيها، إلا أنه وبتفحص موقع هذا الأخير، يلاحظ أنه لا يحقق هذا الغرض، وهو متأخر جدا وقليل التحديث مقارنة بنظيره الفرنسي، ولا يوفر أبسط المعلومات، وفي أيقونة الاجتهاد الخاصة به، لا يوجد أي اجتهاد يذكر، إلا قرار وحيد صادر في 2017 ولا يضم في حيثياته اجتهادا قضائيا.

والواقع أن نشر القرارات القضائية الإدارية في الجزائر يعاني من نقص كبير، والعديد منها يبقى مجهولا من قبل المتقاضين والمحامين وحتى القضاة أنفسهم، الأمر الذي يؤدي حتما إلى إختلالات واضحة في الحلول القضائية المقدمة من قبل الجهات القضائية الإدارية في المنازعات المعروضة عليها¹، حتى إن مدة إصدار مجلة مجلس الدولة المعتمد عليها في هذا الغرض هي مدة طويلة بين العدد والآخر، ولا تقوم هذه المجلة إلا بنشر عدد قليل من بين القرارات المرجعية، إضافة إلى جزئية نشر القرارات وحذف بعض البيانات الهامة منه². وكان يجب أن يكون النص المنشور في حد ذاته كاملا ولا يشوبه أي غموض من خلال حذف أو إنقاص لمحتوى المقررات القضائية موضوع النشر حتى يتمكن رجال القانون من استخلاص المعنى الحقيقي أو المبدأ من الاجتهاد³، كما هو حال النشر في فرنسا، وهذا مايفسر أن أغلب الدراسات القانونية الأكاديمية أو المنشورة في الكتب والمراجع تسند إلى قرارات غير منشورة، وكان الأخرى لمجلس الدولة توسيع نشر قراراته لتعميم الاجتهاد والمساعدة على إثراء وتطوير القانون الإداري بما يضمن الأمن القانوني.

الفرع الثالث:

استقرار القاعدة الاجتهادية.

لم يعد يقتصر دور الهيئة العليا في القضاء الإداري على توحيد ونشر الاجتهاد القضائي، بل يتعين عليها العمل على استقراره ضمانا للأمن القانوني. إلا أن هذه المسألة وجد بشأنها اختلاف فهناك جانب من الفقه يرى أن دور الاجتهاد المستقر في خلق المبادئ القانونية الملزمة لقضاة الدرجات الدنيا لا يقل عن دور السلطة التشريعية. ويرى جانب آخر أن استقرار الاجتهاد القضائي لا يمكن

¹- بويشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص.14.

² - Rachid KHELLOUFI, op.cit., p. p.20-19.

³- صدراتي صدراتي، المرجع السابق، ص.129.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الاعتراف به وأنه يظل مجرد اجتهاد بدليل أن الأنظمة القضائية تجيز للجهات القضائية التراجع عما قرره من مبادئ مهما استقرت في خلق الحقوق القانونية من الناحية الواقعية والفعالية¹، ولا يمكن للأمن القانوني أيضا أن يحول دون إمكانية تبدل الحلول التي قد يصل إليها الاجتهاد القضائي. وهذا ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان استقرار الاجتهاد القضائي يؤدي إلى ضمان الأمن القانوني (أولا) وفي حالة إذا ما تم تغييره والتراجع عنه، فهل هذا يخل باعتبارات الأمن القانوني؟ (ثانيا).

أولا: استقرار الاجتهاد القضائي يضمن الأمن القانوني:

يعني استقرار وثبات القواعد المنظمة لشؤون الأفراد، بُعدها عن العوامل التي تصيبها بالاضطراب وهذا الأمر من شأنه ضمان حقوق الأفراد، إذ لا يمكن للفرد الحصول على حقوقه المشروعة إلا في ظل منظومة قانونية ثابتة ومستقرة في جميع المجالات. فوجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، يبعث على استقرار المراكز القانونية²، وعنصر الوقت يكسب القواعد القانونية جزءاً كبيراً من قيمتها ويمنحها السلطة والنفوذ، ويضمن أهم مقومات الأمن القانوني المتمثل في وضوح القاعدة القانونية، وإمكانية توقعها، وعدم سريانها بأثر رجعي، وبالمقابل فإن عدم استقرار القوانين واضطرابها يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني وخلق الفوضى وفقدان الثقة.

فالأمن القانوني هو استبعاد خطر عدم الاستقرار وانعكاسات التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية على حماية الفرد، لاسيما متى تعلق الأمر بالحقوق والحريات، وعليه فهو ضمان وحماية ضد اعتباط السلطة، ومزاجية الأحكام عبر رسم الحدود بين الممنوع والمسموح، بشكل واضح. وهذا ما يتحقق أيضا باستقرار الاجتهاد القضائي، وفي هذا الصدد يرى الفقه أن استقرار الاجتهاد القضائي هو تحقيق للأمن القانوني³، ومعنى هذا أن تبقى قرارات القضاء في موضوع معين ثابتة على نهج واحد متبينة لحل واحد معروف، إلى أن يطرأ مبرر فتغيره وفقا لما نص عليه القانون من إجراءات، إذ يفترض أن يكون الاجتهاد ثابتاً وغير معرض للتغيرات المتكررة والمفاجئة، حماية للتوقعات المشروعة

¹- عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، لجنة التأليف والتعريف والنشر، جامعة الكويت، 2000، ص.309

²- جعفر عبد السادة بدير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص لبحوث المؤتمر الدولي بعنوان "الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول"، جامعة بغداد، العراق، 2018، ص.11.

³- Manuel DELAMARRE, La sécurité juridique et le juge administratif français, A.J.D.A., 2004, p.186; Boris BARRAUD, op.cit.,p.503.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

للأفراد وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته¹، وإذا ما استقر القضاء على تطبيق مبدأ معين، وصار متواترا وواجب الاحترام ومعروفا لدى العامة، فإن هذا المبدأ القضائي يصبح مبدأ راسخا لا يجوز مخالفته أو القضاء بعكسه، ما قد يدفع المشرع إلى تقنينه كلما دعت الحاجة إلى تعديل².

إذن وبمقتضى الأمن القانوني، يلتزم القاضي بعدم هدم التوقعات المشروعة للأفراد. فمبدأ الأمن القانوني يقوم على أساس الثبات والوضوح والتوقع والرجعية في الاجتهاد القضائي تخالف هذا الأساس، لأن تحولات الاجتهاد الطارئة تؤثر على استقرار المراكز القانونية وعلى الحقوق المكتسبة مما يضعف استقرار الأمن القضائي³.

غير أن استقرار الاجتهاد القضائي وعدم التراجع عنه لا يعتبر غاية في حد ذاته، بل وسيلة لتحقيق المهمة المسندة لمجلس الدولة، والتي تتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي⁴ الذي يهدف بدوره إلى تحقيق غرض أسمى، هو ضمان الأمن القانوني، وهذا ما يرر فرض المشرع لإجراءات دقيقة على عملية التراجع عن اجتهاد قضائي مستقر⁵، بالإضافة إلى نشر القرارات التي تتضمن الاجتهاد في مجلة بغرض إعلام الكافة بها، وهذا ما يحقق استقرار اجتهاد القضاء الإداري⁶.

وبالرغم من أهمية استقرار الاجتهاد القضائي على حقوق الأفراد، إلا أن عدم ثباته والتراجع عنه بل وتناقضه في أحيان كثيرة هو حال الاجتهاد القضائي الإداري، فهل هذا الوضع يعد عاملا عكسيا يؤثر على الأمن القانوني ويعدمه؟

ثانيا: التراجع عن الاجتهاد القضائي:

لاشك أن تغير الاجتهاد القضائي السابق قد يؤثر في مسألة توقع الخصوم لمسار القضية والحكم فيها، ذلك أن التغييرات في السوابق القضائية تكون أحيانا مفاجئة وغير متوقعة، لأن القاضي يجتهد ويفصل في النزاع بالنظر إلى وقائع وظروف كل قضية على حدى، وليس ملزم بتطبيق ذلك

¹ - Jean-Marc SAUVE, op.cit., p.669.

² - علي عبد الله العرادي، دور الاجتهاد القضائي الإداري في تعزيز وتطوير القانون الإداري، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم الإدارية المنعقد ببيروت يومي 20 و 21 جوان 2001، ص.6.

³ - Brahim DALIL, op.cit., p.335.

⁴ - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص.56.

⁵ - سيتم التطرق لهذه الإجراءات في الجزء الذي يلي، ص.246.

⁶ - عجمي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 03، الجزائر، 2014، ص.388.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الاجتهاد السابق، وبالتالي قد يحكم القاضي بغير ما هو متوقع لدى المتقاضى، مما يجعل إمكانية التنبؤ التي تعد جزءاً أساسياً من الأمن القانوني غير ممكن¹. وبالرغم من محاولة توحيد ونشر الاجتهاد القضائي، إلا أنه يبقى دائماً متغيراً وغير مستقر بحيث يجعل من غير الممكن للمتقاضى الادعاء أو الاحتجاج باجتهاد قضائي سابق ثابت ومستقر قد تعامل معه لمدة زمنية معينة، ونظم دفاعه على ضوءه، فيصطدم المتقاضى بالتراجع عنه فجائياً، ألا يؤثر هذا على مبدأ الأمن القانوني؟.

وفي هذا الصدد، ظهرت عدة اتجاهات مختلفة إما داعمة، أو معارضة لرجعية الاجتهاد القضائي، فهناك من يرى ضرورة الحد من رجعية الاجتهاد بهدف الحد من الآثار السلبية التي تمس بمبدأ الأمن القانوني². وهناك من يرى عكس هذا، ويقول أن رجعية الاجتهاد القضائي وتغييره هي التي تحقق تطور وتكييف القانون مع الواقع³. وهناك اتجاه وسط يرى بأنه لا يمكن تغليب مبدأ رجعية الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني والعكس صحيح، أي لا نبالغ من جهة في إثارة الأمن القانوني، فقد يرتب الاجتهاد القضائي الجديد آثاراً مهمة تعود على حقوق الأفراد، لاسيما إذا تبين أن الاجتهاد السابق منتقد، إلا أنه متى ظهر أن الأثر الرجعي للاجتهاد الجديد قد يرتب نتائج سلبية في هذه الحالة، يمكن استبعاد تطبيقه بأثر فوري مراعاة دائماً لحقوق الأفراد، وبالتالي فإن الحد من رجعية الاجتهاد ليس حقاً من حقوق المتقاضين بقدر ما هو مرتبط بظروف كل قضية على حدى⁴.

غير أن الملاحظ في مجال الاجتهاد الإداري أن القاضي الإداري يرتكز عند وضعه للقاعدة الجديدة على منهجية تبني قواعد مرنة وأخرى مفتوحة، بحيث يكون مدركاً لمحتواها ومحدوديتها، وبالتالي فليست لديه نية وضع قاعدة نهائية، وإنما فقط تلك التي ظهرت له الأكثر ملاءمة للنزاع الذي

¹ - Boris BARRAUD, op.cit.,p.503.

²- Pierre MORVAN, Le revirement de jurisprudence pour l'avenir: Humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon, n°4, Dalloz, Paris, 2005, p.247; B.TEYSSIE, L'impératif de sécurité juridique, in.Le monde du droit, Economica, France, 2008, p.1003; Manuel DELAMARRE , op.cit., p.186.

³ - عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص.309؛ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص.246؛ أنظر كذلك:

-B.PACTEAU, La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable? in.Le droit administratif: permanences et convergences, mélanges en l'honneur de J-F. LACHAUME, Dalloz, Paris, 2007. p. 807.

⁴- François POLLAUD-DULIAN, A propos de la sécurité juridique, R.I.D.C., n°3, 2001, p.490; F.TERRE, Introduction générale au droit, 3^{ème}édit, Dalloz, Paris, 1996, p.401.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

بت فيه- ليس لقاعدة السابقة المفروضة على القاضي الانجليزي رواج في فرنسا- ولهذا فهو يحتفظ بحق إدخال تعديلات عليها عند الضرورة، وتطويرها انسجاما مع تطور الظروف العامة¹. ومرد ذلك إلى مرونة القانون الإداري وتطوره الدائم، فقواعده تحتاج دائما لتغيير وتطوير محتواها ومضمونها لمواكبة المستجدات والتطورات الحاصلة في النشاط الإداري، وهذا ما يؤثر على استقرار الاجتهاد القضائي ويصبح عرضة للتغيير والتطوير وحتى التراجع حسب الظروف وتطورات الأوضاع الإدارية. ومن الواضح أن حاجة الاستقرار التي على أساسها يبني المتقاضون تصرفاتهم واتفاقاتهم، لن تصمد أمام حاجة التطور، لاسيما أمام ضرورة تغيير اجتهاد أثبت ضعفه، أو أنه أصبح لا يواكب التطورات الحاصلة في القانون الإداري، فرجعية الاجتهاد القضائي وتغيره هي مؤشر لحيوية وفعالية القانون الإداري على اعتبار أنه قانون قضائي، وعلى حد قول الدكتور مراد بدران أنه: "ليس ما يمنع مجلس الدولة من تغيير اجتهاده الثابت إذا رأى حاجة إلى تغييره، ولاسيما إذا دعى إلى ذلك تغير ظروف المجتمع وأوضاعه"²، فكيف أصبح وضع المسؤولية الإدارية اليوم، لو لم يسمح للقضاء بتكييف اجتهاداته القضائية مع السياق المتطور الذي تطبق فيه؟ ومن هذا الجانب نعتبر أن الأمن القانوني يعد موجها ثانويا في مسألة التراجع عن الاجتهاد القضائي، بدليل أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعترف بضرورة الأمن القانوني إلا في 2006، وكان ذلك تحت ضغط من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكنه في نفس الوقت احتفظ بحق الرجوع عن الاجتهاد القضائي إذا ما ثبت أن القواعد غير كافية، وهو ما أكد عليه في إحدى قراراته قائلا: "أنه من حيث المبدأ للقاضي أن يطبق القواعد المحددة أعلاه والتي ككل، لا تحد من الحق الأساسي الذي هو حق الرجوع عن السوابق السابقة"³، وفي المقابل أقر مجلس الدولة الفرنسي على قدرته في تعديل آثار التغيرات في الاجتهاد والتخفيف من حدتها ضمنا للأمن القانوني⁴.

ويرى الباحث أن مسألة تغير الاجتهاد القضائي أو التراجع عنه ضرورة في القضاء الإداري لارتباطها بخاصية تطور القانون الإداري التي تؤدي أحيانا إلى انعدام النص القانوني، فالقاضي الإداري يكشف عن الفراغ التشريعي أو النقص الذي يشوب قواعد القانون الإداري من خلال تراجع

¹-Marie- Christine ROUAULT, op.cit., p.94.

²-بدران مراد، المرجع السابق، ص.176.

³ -C.E., Arrêt du 16/07/2007, Aff.Société Tropic travaux signalisation, Req.n°291545, G.A.J.A., op.cit., p. 1210.

⁴-Ibid, p. 1211.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

عن اجتهاده، وإن كان هذا الدور يهدر توقعات الأفراد في النزاعات المعروضة على القضاء، فإنه يغطي ويسد القصور التشريعي من خلال الاجتهاد الجديد، ويساهم بذلك في تطوير القانون الإداري وفق تطور نشاط الإدارة وعلاقتها مع الأفراد، وهذا هو وضع القضاء الإداري الفرنسي، فتطور اجتهادات مجلس الدولة كان له أثر كبير في تطوير وإثراء قواعد القانون الإداري.

أما في القضاء الإداري الجزائري، فلا يمكن الادعاء بذلك، ففي الواقع كانت اجتهادات مجلس الدولة الجزائري غير مستقرة حيناً، ومثيرة للجدل أحياناً أخرى، ونستشهد في ذلك باجتهاد شهير لمجلس الدولة يتعلق بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، والذي أثار جدلاً واسعاً لدى رجال القانون¹ من حيث أن مجلس الدولة قد أقر اجتهاداً بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 1998/07/27² مفاده أن "القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية هي ذات طبيعة إدارية قابلة للطعن فيها بتجاوز السلطة أمامه"، لكن مجلس الدولة تراجع عن هذا الاجتهاد كلية حيث أقر اجتهاداً جديداً حول نفس المسألة صدر عن الغرف مجتمعة في 2005/06/07³ مفاده أن "مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعاً قضائياً، وبهذه الصفة فإن رقابة مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلاً من الطعن بالإلغاء المفتوح ضد القرارات الإدارية" وكان هذا القرار اجتهاداً مرجعياً بحيث يستند إليه مجلس الدولة كلما نظر في منازعة من هذا النوع⁴.

وعموماً فإنه لتلافي تأثير التغيير في الاجتهاد القضائي على الأمن القانوني، فإنه يجب أن تتوفر آليات تعمل على تأطير وتنظيم عملية التراجع عن الاجتهاد. وفي هذا الإطار، فإن مجلس الدولة يجتمع مشكلاً من كل الغرف مجتمعة، في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي، ويتعين أن تتضمن تشكيلة مجلس الدولة في هذه الحالة كل من: رئيس مجلس الدولة، ونائب

¹ - حول هذه الاجتهادات أنظر: مراد بدران، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، قضية بن حدة ضد وزير الداخلية نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 10، الجزائر، 2010، ص. 176 وما بعدها؛ غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 62-79؛ عبد القادر حضير، المرجع السابق، ص. 297 وما بعدها.

² - قرار رقم 172994 صادر بتاريخ 1998/07/27، قضية (ك.ن)/ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 155.

³ - قرار رقم 16886، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص. 57.

⁴ - نذكر منها: القرار رقم 25039، مؤرخ في 2006/04/19، قرار رقم 37228 مؤرخ في 2007/07/11؛ قرار رقم 49877 مؤرخ في 2009/05/13، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص. 58، 59 و 61.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الرئيس، ورؤساء الغرف، وعمداء، ورؤساء الأقسام ومحافظ الدولة، ولا يصح الاجتماع إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلة الغرف مجتمعة على الأقل.¹

إلا أن مجلس الدولة لا يلتزم دائما بإتباع هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا كلما أراد إحداث تغيير في الاجتهاد القضائي، فكثيرا ما يصدر قرار عن غرفة وحيدة من غرف مجلس الدولة يتضمن تغييرا مفاجئا في الاجتهاد القضائي، ونذكر على سبيل المثال التحول في الاجتهاد القضائي الذي حصل حول مسألة التبليغ، أين اعتبر مجلس الدولة بداية "أن الأصل في تبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أنه يتم عن طريق كتابة الضبط، وأن تبليغ هذه الأخيرة عن طريق المحضر القضائي يعد إجراء تكميلياً عند الحاجة فقط" بموجب قرار صادر في 2002/10/08². ثم تراجع عن ذلك واعتبر مجلس الدولة في القرار الصادر عن الغرفة الرابعة 2003/04/01³ أن "قانون الإجراءات المدنية لا يفرق بين التبليغ التلقائي الذي تقوم به كتابة ضبط الغرفة الإدارية، والتبليغ الذي يقوم به الأطراف عن طريق المحضر القضائي، ومادام الأمر كذلك فإن العبرة تكون في حساب ميعاد الطعن بأسبقية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره". إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استقر مجلس الدولة على أن التبليغ الرسمي عن طريق المحضر القضائي إجراء جوهري على المدعي القيام به وإلا تم شطب الدعوى⁴، وهذا وفقا للمادة 838 من نفس القانون.

وما يمكن قوله، أن الأمر في النهاية يظل مرتبطا بسياسة القاضي الإداري، ومدى قدرته على التوفيق بين الاستقرار والاستمرار، والرجوع إلى الحق حين ينكشف وجه الخطأ أو يتبين مقدار الضرر الذي سببه اجتهاد قضائي سابق. ومهما يكن من أمر، فإنه يجب على مجلس الدولة الإعلان عن كل تغيير في الاجتهاد القضائي حتى لا يدخل محاكم الدرجة الأدنى في متاهة اختلاف الحلول القضائية في النزاعات المتشابهة، وجعلها في حيرة من أمرها، ويكون السبيل إلى ذلك بنشر كل اجتهاد قضائي تم التراجع عنه.

¹ -أنظر المواد: 30، 31، و32 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل والمتمم، والمادة 52 من النظام الداخلي لمجلس الدولة. سابق الإشارة إليه.

² -قرار رقم 12045، قضية والي الجزائر/ ضد (م.ع ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 179 و180.

³ -قرار رقم 13164، مؤرخ في 2003/04/01، قضية والي الجزائر العاصمة/ ضد (خ.م)، نفس المجلة، العدد 4، 2003، ص 125 . 127.

⁴ -قرار رقم 59188، صادر في 2011/05/26، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 109؛ قرار رقم 69831 صادر في 2013/01/17، قضية مديرية الضرائب/ ضد (ز.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص 107.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

نخلص مما سبق أن الاجتهاد القضائي يمثل أحد الحلول القانونية المتاحة للقاضي لتلافي مشكلة القصور التشريعي في القانون الإداري وضمان الأمن القانوني، لاسيما وأن القاضي الإداري مقيد بضرورة الفصل في النزاع المعروض أمامه وإلا عد منكرا للعدالة. ومن هنا تبرز أهمية الدور الذي يؤديه الاجتهاد القضائي في مجال المنازعات الإدارية، وضمان للمتقاضي سبيل انصاف عادل، إلا أن دور القاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحد، بل يفترض فيه أيضا أن يضمن بالضرورة سبيل انصاف فعال لتكريس عدالة المحاكمة على أكمل وجه.

المبحث الثاني:

ضمان الحصول على سبيل انصاف فعال.

إن من مقتضيات مبدأ المحاكمة العادلة أن يكون الحق في التقاضي فعالا. ولقد تبين لنا جليا أن القضاء الإداري قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة، وتمثل نقطة التوازن في هذا الصدد المشكلة الأساسية باعتبار أنها ليست ثابتة ولا جامدة، فهي متحركة يحركها القاضي الإداري متأثرا بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة به¹. لذلك فإن دور القاضي الإداري كبير في إقرار صفة المصادقية للمحاكمة وعدالتها، فهو المحرك لها والساهر على بنودها وإشكالاتها، وبالتالي فإن طبيعة الدعوى الإدارية التي تتميز بعدم تكافؤ المركز القانوني لطرفيها تتطلب أن يتمتع القاضي بنفوذ لضمان سبيل انصاف فعال للمتقاضي الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية (المطلب الأول). ويمتد دور القاضي الإداري إلى ضرورة ضمان فاعلية تنفيذ قراراته وتحقيق آثارها من جانب الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نفوذ القاضي الإداري في الدعوى الإدارية أداة لتحقيق الفعالية.

يمكن أن نلاحظ من خلال التطور الذي عرفته الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، أن القاضي الإداري لازال يطور من سلطاته بانتقاله من رقابة محدودة إلى رقابة أوسع، عندما يقتضي الأمر البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة². فقد واجه القاضي الإداري ولعدة عقود، عراقيل في تسيير الخصومة الإدارية، وكانت مشكلة عدم تكافؤ المركز القانوني لطرفيها شغلا

¹ - محمد رضا جنيح، الأحكام الكبرى في فقه قضاء المحكمة الإدارية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص.258.

² - Frédéric ROLIN, op.cit., p.151.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

شاغلا للفقهاء لاسيما الفرنسي¹. وهذا ما يجعلنا نتساءل بداية عن أسباب انعدام التوازن في المنازعة الإدارية (الفرع الأول). ولاشك أن هذه المسببات تعترض القاضي الإداري وهو في سياق البحث عن نقطة التوازن، ويكون تأثيرها أكبر على مسار التحقيق في المنازعات الإدارية على اعتبار أنه يعد أهم مرحلة للوصول إلى الحقيقة والفصل في النزاع، وهذا ما أدى إلى تقرير سلطات واسعة للقاضي الإداري في إطار مرحلة التحقيق مما يبرز دوره الفعال في إحداث التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مسببات اختلال التوازن في المنازعات الإدارية.

تتضح حالة عدم المساواة بين المراكز القانونية للمنازعة الإدارية من خلال المركز السامي الذي تحتله الإدارة فيها، نتيجة لاستحواذ هذه الأخيرة على سلطة إصدار القرارات والأعمال الإدارية بإرادتها المنفردة، ولاشك أن هذه السلطات تؤدي إلى اختلال التوازن في الدعوى الإدارية، ويعد السبب الرئيسي في ذلك إلى حيازة الإدارة المستندات والأوراق الإدارية المنتجة في الدعوى الإدارية (أولاً)، وتمتعها بامتيازات السلطة العامة (ثانياً).

أولاً: حيازة الإدارة المستندات والأوراق الإدارية:

يعتمد سير العمل الإداري وانتظامه على الأوراق والمستندات الإدارية، ومن ثم كانت حاجة الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزة لها، تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان أو الغرض الشخصي، بحيث يتم الرجوع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها، وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام، بغض النظر عن الأشخاص العاملين بها. وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية أو صدرت عن العاملين بها، وتثبت الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري².

¹ -Marie- Christine ROUAULT, op.cit., p.67.

² -عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، أثر امتيازات الإدارة في وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 2، الإمارات المتحدة، 2018، ص. 309؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق، مصر، 2009، ص. 501.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وكما تعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة، فهي كذلك تشكل الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري. وهذا أمر طبيعي، لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات طبيعة كتابية¹. ويمثل حيابة الإدارة للأوراق والمستندات امتيازاً هاماً في مجال الإثبات الإداري، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال مع سيادة الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية²، طالما أنه يترتب على المدعين تأييد ادعاءاتهم بموجب "مذكرات مكتوبة" تعتبر العناصر الوحيدة التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار، أما المرافعات المسماة "ملاحظات شفوية" فهي نادرة وتستهدف تطوير محتوى المذكرات الكتابية³.

إن هذه الأوراق والمستندات تشكل الدليل الذي يمكن للمدعي تقديمه للقضاء لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، على أن حيابة الإدارة لمختلف الأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية كامتياز لها، يجعل مهمة المدعي في الإثبات عسيرة، بل أحياناً مستحيلة، وتزداد الصعوبة إذا ما تعلق بعيب الانحراف بالسلطة، كأحد عيوب القرار الإداري. فلا يعلم المدعي ما تتضمنه تلك الوثائق أو على الأقل لا يستطيع أن يحدد ما تتضمنه تحديداً دقيقاً⁴. ومما يزيد صعوبة الإثبات أن المدعي في بعض الأحيان لا يرتبط بالإدارة بعلاقات سابقة على إصدار القرار المطعون فيه، فهو في غالب الأحيان أجنبي عن هذا القرار حتى لو جاء هذا القرار بناء على طلبه، فلم يساهم في إعداده وإصداره، فالعناصر الوحيدة التي يمكن للمدعي جمعها وتقديمها مستمدة ومستخلصة من نشاط الإدارة الخارجي⁵، أي أنها مستمدة من مظاهر خارجية، وعليه، لا يمكن الكشف عن العناصر الداخلية والموضوعية للقرار، ووجود الانحراف من عدمه يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، والهدف الخفي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار، مما يصعب مهمة إثبات الادعاء على المدعي⁶.

وعليه، فإن امتياز الإدارة بحيابة الوثائق المختلفة والمتنوعة وحفظها بعيداً عن متناول الأفراد، والتي تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية وتمس بمراكزهم القانونية، يمنحها مركزاً

¹-عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص. 73.

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص. 87.

³-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص. 72.

⁴-علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 605.

⁵-Pascal CAILLE, Contentieux administratif, T.3, édit, juridiques franco-allemandes, France, 2018, p.p.434.ets.

⁶-Charles DEBBASH, Jean-Claude RICCI, op.cit., p.12;Pascal CAILLE, op.cit.,p.435.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

أفضل في الخصومة الإدارية لكونها مزودة سلفا بأدلة الإثبات ما يخل بالتوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية.

ثانيا: امتلاك الإدارة لامتيازات السلطة العامة:

تهدف الإدارة من وراء إصدار القرارات الإدارية غالبا إلى تحقيق المصلحة العامة بما يستدعي منح الإدارة الوسائل اللازمة لإنجاز مهمتها والمتمثلة في امتيازات السلطة العامة، ومن أهم هذه الإمتيازات قرينة سلامة القرارات الإدارية(1) وامتياز التنفيذ المباشر(2).

1-: قرينة سلامة القرارات الإدارية:

إن القرار الإداري هو وسيلة الإدارة الفعالة في تسيير النشاط الإداري، وحتى يسير هذا النشاط دون عرقلة، فقد استقر القضاء الإداري على أن كافة القرارات الإدارية تلازمها قرينة سلامتها وصحة صدورها، وتفترض تلك القرينة أن القرار الإداري صدر في إطار احترام لكل أوجه المشروعية، بأن أصدره موظف مختص بإصداره مستندا في إصداره لأسباب تبريره في الشكل الذي حدده القانون، منصبا على محل قائم ومشروع، مبتغيا تحقيق مصلحة عامة¹.

وتعد قرينة افتراض سلامة وصحة القرارات الإدارية في مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة. وهذا الامتياز لم يأت من فراغ، وإنما أملت ضرورات قانونية مفادها أن وظيفة الإدارة وظيفية قانونية، تتعلق إما بتنفيذ القانون، أو إقامة النظام، أو تسيير المرافق العامة، ووسيلة الإدارة في ممارسة هذه الوظيفة هي اتخاذ القرارات الإدارية. والظاهر يدل أنها تدخل ضمن حدود هذه الوظيفة بصرف النظر عن ما قد يهدف رجل الإدارة من وراء اتخاذه لهذا القرار، أو ما قد يشوبه من أوجه للطعن، ذلك أن الحقيقة القانونية قد لا تطابق الحقيقة الفعلية دائما، بل قد تختلف عنها وتستند إلى الظاهر. والقانون من أجل إحقاق الحق وإقامة العدل يضطر أحيانا إلى افتراض الحقيقة على نحو معين، وهذه هي الحقيقة القانونية أو الحقيقة الافتراضية التي افترضها القانون من أجل تسيير أداء الإدارة لمهمتها².

ويترب على امتياز قرينة السلامة في القرارات الإدارية وافتراض مشروعيتها أن القرار الإداري حائز منذ لحظة صدوره على كل الآثار القانونية، بمعنى أن الوضع القانوني الجديد يتأكد فور صدور القرار الإداري، ويلزم الأفراد باحترام ما تضمنته تلك القرارات من أوامرونواهي، مما ينتج عنه عدم

¹ -عبد الرحمن أبوبكر سيد أحمد، المرجع السابق، ص.315

² - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.633؛ أنظر كذلك: J.RIVERO, op.cit., p.65.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الطعن فيه بالإلغاء. بمعنى أن القرار يبقى منتجاً لآثاره بالرغم من الطعن فيه ما لم يصدر حكماً بإلغائه، أو أن تقوم المحكمة بإيقاف التنفيذ قبل صدور الحكم الفاصل في الدعوى المرفوعة ضد القرار الإداري بتوفر شروط معينة كصعوبة تلافي أو تدارك ضرر معين قد ينتج عن التنفيذ¹.

ومعنى ذلك أن قرينة السلامة تمثل بحق امتيازاً هاماً للإدارة في علاقتها مع الأفراد والهيئات التي يمكن أن تكون طرفاً في نزاع مع الإدارة، وهو ما يشكل بالنتيجة عاملاً هاماً في لزوم وجود نظرية خاصة بالإثبات الإداري تختلف عن نظرية الإثبات في القانون المدني، فقرينة السلامة تجعل الفرد في مركز صعب، فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في موقف المدعي، في حين الإدارة تقف باستمرار في موقف المدعى عليه في الدعوى الإدارية، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية². ورغم ذلك فهي قرينة بسيطة، وتقبل إثبات العكس حيث يبقى مصيرها محددًا بالإدارة خاصة إذا ما انتقل عبء الإثبات إلى هذه الأخيرة.

2- امتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري:

على خلاف الأصل في القانون الخاص، تملك الجهة الإدارية طبقاً لقواعد القانون العام وتحقيقاً للمصلحة العامة التي تقوم عليها، إصدار قرارات إدارية تنفيذية، وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء³. والحقيقة أن الطابع التنفيذي للقرار الإداري قد أثار نقاشاً طويلاً بين رجال القانون الفرنسيين، لاسيما حول طبيعته ومداه، فقد رأى الفقيه Hauriou أن "القرار الإداري يحوز سلطة مباشرة تجاه الخاضعين له بمجرد صدوره"⁴. وترى الأستاذة E. picard "أن تمتع قرارات السلطة العامة بالطابع التنفيذي كامتياز لها لا يكون إلا على أساس حماية الحقوق والحريات"⁵، خلافاً لرأي الفقيه Vedel الذي يؤسسه على فكرة السيادة⁶.

¹ - أنظر المادة 833 من ق.إ.م.و.إ. سابق الإشارة إليه.

² - عبد الرحمن أبوبكر سيد أحمد، المرجع السابق، ص.319؛ عابدة الشامي، المرجع السابق، ص.82؛ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص.633.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.98؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.506.

⁴ - Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, 12^{ème} édition, Sirey. 1933, Réédition, Dalloz, France, 2002, p.1164.

⁵ - Etienne PICARD, Puissance publique ou Impuissance publique, Rapport introductif, n^o.spécial, A.J.D.A. , 1999, p. 890.

⁶ - J.VEDÉL, op.cit..p.45.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومهما كان الاختلاف الفقهي حول منح للإدارة امتياز التنفيذ المباشر أو عدم الاعتراف لها بهذا الامتياز، فإن الحقيقة الراسخة هي أن للإدارة كقاعدة عامة حق التنفيذ المباشر لقراراتها حتى تتمكن من ممارسة نشاطاتها. وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا الامتياز "قاعدة أساسية من قواعد القانون العام"¹، "يهدف إلى منح الإدارة الوسائل اللازمة لإنجاز مهامها الأساسية، بل هو التزام يقع على السلطات الإدارية، بحيث لا يمكنها التنازل عنه"². وهذا الامتياز يعني أن القرارات الإدارية قابلة للتنفيذ من تلقاء نفسها ودون أن تضطر الإدارة إلى اللجوء إلى القاضي الإداري، وتبرره حقيقة أن الإدارة كسلطة عامة تعمل لأغراض المصلحة العامة³.

إن أهم ما يقترن بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها⁴، إلا إذا حكم بوقف تنفيذها. وهذا الأثر المباشر للقرار الإداري من أهم الامتيازات التي يتمتع بها القانون الإداري عن غيره من القوانين. فالتنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة دون الحاجة إلى تدخل القضاء لاستئذانه في التنفيذ الجبري، فهو يعتبر أداة لتحقيق التناسق والتطابق بين النظام القانوني والآثار القانونية للقرارات الإدارية من ناحية، وبين الحقيقة المادية الواقعية من ناحية أخرى. على أن الإدارة هي المختصة بتطبيق القواعد القانونية على الحالات الفردية، لذلك ويفترض في قراراتها الملزمة الصحة لحين ثبوت العكس، وعليه في حالة امتناع صاحب الشأن عن الامتثال لهذه القواعد وعدم وجود وسيلة لقمهه على الاستجابة لها، تجد الإدارة في هذا الامتياز ما يعينها على القيام بنشاطها مع ما فيه من تقديم للمصلحة العامة على المصالح الفردية⁵. ويبدو تأثير هذا الامتياز على الإثبات واضحاً، فالتنفيذ المباشر يخل بشدة بمبدأ المساواة، إذ أنه يضع الإدارة في مركز متميز في مواجهة الأفراد الذين يتعاملون معها⁶، ويجعلها بمركز المدعى عليه

¹- C.E., Arrêt du 02/07/1982, Aff. Huglo , Req.n° 25288, G.A.J.A., op.cit., p.391.

² -C.E., Arrêt du 24/02/2016, Aff.Département de l'Eure, Req.n°395194, www.legifrance.gouv.fr .consulté le 22/05/2019.

³- J.RIVERO, op.cit., p.65.

⁴- في قرار صادر بتاريخ 2005/11/15 قضى مجلس الدولة الجزائري أنه: "من الثابت فقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها مالم يضع القضاء حداً لتنفيذها" قرار رقم 19341، قضية أعضاء المستثمرة رقم 06 مجدوبي/ضد (ف.أ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص 134.

⁵ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 508.

⁶- J.RIVERO, op.cit., p.65.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

حال لجوء من مسه القرار التنفيذي إلى القضاء طاعنا فيه، حيث يكون في تلك الدعوى مدعيا وفقا للقواعد العامة¹، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية. ومما سبق يتضح أن تمتع الإدارة بهذا النوع من الامتيازات يخلق حالة انعدام التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية بالنسبة لما يتحملة كل منها من أعباء في الإثبات، مما يؤثر بالسلب على مسار الدعوى الإدارية، إذ قد يصل إلى حد الإخلال بمقتضيات عدالة المحاكمة، ومن هنا تظهر الحاجة إلى قيام عناصر إيجابية فعالة لمعالجة حدة هذا الاختلال في المراكز القانونية بين أطراف الدعوى ويكون ذلك بمنح القاضي الإداري سلطات تجعل من دوره فعالا في الدعوى الإدارية لتصحيح وضعية اختلال التوازن في الدعوى. فما هي هذه السلطات؟.

الفرع الثاني:

سلطات واسعة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في الدعوى الإدارية.

توصلنا فيما سبق أن الامتيازات التي تحوزها الإدارة تؤثر في التوازن العادل بين أطراف الدعوى الإدارية. ويتفاهم هذا الوضع أمام حقيقة مفادها أن الإدارة هي التي تمتلك معظم الوسائل المادية الضرورية لإثبات عدم المشروعية. وفي مواجهة هذا الوضع، سيكون الحل عندئذ هو الاستقصاء، الذي يسمح للقاضي الإداري بإعادة التوازن بين المراكز المتناقضة². وفي هذا الصدد، يعد التحقيق الإطار الأكثر بيانا لنفوذ والسلطات الواسعة للقاضي الإداري، نتيجة للطابع الاستقصائي للإجراءات الإدارية، حيث يمتلك القاضي الإداري في هذه المرحلة دورا نشطا وأكثر حركية، يسمح له بالتحكم في الدعوى الإدارية وإدارتها³. ونظرا لأهمية هذه المرحلة في سير الدعوى وإجلاء الحقيقة، فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر التحقيق "إجراء أساسي يمكن للقاضي الإداري من خلاله تهيئة القضية لوضعها في حالة تسمح بالفصل فيها، وهو يعد الفترة الرئيسية التي يأمر فيها القاضي بإجراءات التحقيق اللازمة لإثبات الحقيقة"⁴.

¹ - عبد الرحمن أبوبكر سيد أحمد، المرجع السابق، ص. 325-326.

² - Olivier GOHIN, op.cit., p. 1064.

³ - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 17؛ أنظر كذلك في نفس المعنى: René CHAPUS, op.cit., p.852; Charles DEBBASH, Jean-Claude RICCI, op.cit., p.12; B.PACTEAU, op.cit., p. 755.

⁴ - C.E., Arrêt du 25/01/1957, Aff .Raberanto et syndicat fédéral des fonctionnaires malgaches, Req.n° 25223, Rec. p. 66.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومن هذا المنطلق، فإن إجراءات التحقيق تعد بمثابة الأفضية الأولى التي تمكن القاضي من أن يضطلع ويؤلم بجميع وقائع وعناصر الدعوى الإدارية لهتدي إلى حل النزاع. ولأهمية هذه المرحلة بالنسبة للأطراف والقاضي على حد السواء، أوجب التشريعات أن تتم وجاهية بين الأطراف حتى تكون منتجة في الدعوى الإدارية (أولاً)، وهذه الميزة تمنح للقاضي الإداري جملة من السلطات للوقوف في وجه الإدارة المدعى عليها غالباً التي بإمكانها إخفاء الأدلة التي يحتاجها المدعي (ثانياً).

أولاً: ضمان الوجيهة في إجراءات التحقيق:

يؤدي القاضي المقرر¹ دوراً بارزاً ومهماً في إدارة التحقيق في الدعوى الإدارية، بل هو سيد التحقيق والمسؤول الأول عن كل إجراءاته، بحيث يعمل على ضمان مواجهة حقيقية بين أطراف تتناقض مراكزهم القانونية. غير أن هذه المواجهة لا تكون لها فعالية في حسم النزاع إلا إذا كانت وجاهية، وكيف يمكن أن يكون خلاف ذلك؟ مادامت الإجراءات القضائية الإدارية كأصل عام هي وجاهية²، وهذا ما يستدعي بالضرورة أن تتم إجراءات التحقيق وجاهية، بحيث لا يصح التحقيق ولا يتم الفصل في القضية إلا باحترام الوجيهة من جهة القاضي الإداري والخصوم.

وقد اكتسب مبدأ الوجيهة في التحقيق قيمة تشريعية، وهو التأكيد الوارد بنص المادة 5. L من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أن: "التحقيق في القضايا وجاهية". أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 3/3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجيهة"، إلا أن هذه المادة جاءت بصيغة عامة تشتمل على وجوب احترام الوجيهة في كل دعاوى المدنية والإدارية على حد السواء، ولم تخص مرحلة التحقيق فقط، كما خصها المشرع الفرنسي بالنص أعلاه، وعمد حتى مجلس الدولة الفرنسي إلى تكريسه والتأكيد على ضرورة احترامه في كل مراحل إجراءات التحقيق في العديد من قراراته معتبراً "مبدأ الوجيهة في الدعوى الإدارية من المبادئ العامة للقانون بحيث يشكل ضماناً أساسية للمتقاضين، وهو يعد جوهر المحاكمة العادلة"³، ورأى مجلس الدولة بأن "الطبيعة الوجيهة للتحقيق، المشار إليه في المادة 5. L من قانون العدالة الإدارية، الذي يهدف إلى ضمان المساواة بين الخصوم المعروضة على القاضي، ينطوي على التواصل مع كل

¹ - يتم تعيين القاضي المقرر في القضية من طرف رئيس تشكيلة الحكم حسب المادة 2/844 من ق.إ.م.و.إ. سابق الإشارة إليه.

² - C.E., Arrêt du 12/05/1961, Aff. Société La Huta, Req.n°40674, Rec. p. 313.

³ - C.E., Arrêt du 12/10/1979, Aff. Rassemblement des nouveaux avocat de France, Rec. p. 248

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

طرف من الأطراف بأن تكون جميع عناصر القضية التي سيتم النظر فيها معروفة من قبل الأطراف الذين يجب منحهم الفرصة لمناقشتها. إن هذه القاعدة واجبة التطبيق على كافة إجراءات التحقيق الذي يتم تنفيذه تحت إشراف القاضيا المقرر¹، و"أن القاضي الإداري لا يمكنه تسوية القضية والفصل فيها ما لم يناقش أطرافها معطياتها أو أن يكونوا في وضع لا يسمح لهم بتقديم ملاحظاتهم في كافة مراحل التحقيق"².

وفي الواقع يؤدي إعمال مبدأ الوجاهية إلى نتيجة هامة مفادها تحقق العلم التام بكافة عناصر الخصومة، وهي تشكل حماية للخصوم من عنصر المفاجأة بعناصر لم يعلموها، ولا تترك مجالاً لحصول مناورات من المحتمل وقوعها، ومنح الأطراف جميع الضمانات اللازمة لإجراء محاكمة بشكل صحيح مع ضمان قدر أكبر من الإنصاف³.

وتبرز سلطات القاضي الإداري في توجيه التحقيق بطريقة عادلة في معاملة الأطراف، وبالتالي يقع عليه العبء الأكبر في ضمان الوجاهية، أكثر من الأطراف، وإن كانوا ملزمين بتبادل العلم والاطلاع بينهم، إلا أن القاضي الإداري هو الذي يشرف على ذلك الالتزام، ويلزم من لم يتقيد به ويلتزم هو نفسه باطلاع الخصوم على ما أدخله في الدعوى. ولتحقيق ذلك على القاضي الإداري مراعاة عناصر متعددة يشترط توفرها لضمان الوجاهية في إجراءات التحقيق أهمها التبليغ أو الإخطار بالدعوى(1) وتمكين الأطراف من الاطلاع على مرفقات ملف الدعوى وإجراءاتها(2) وتمكين الأطراف من إبداء دفوعهم(3).

¹-C.E., Arrêt du 20/06/1913, Aff. Téry, Rec. p. 736; Arrêt du 13/12/1968, Aff. Association des propriétaires de Champigny-sur-Marne et Sieur Musso, Req.n°71624, Rec.p.645; Arrêt du 21/06/2013, Aff. Communauté d'agglomération du pays de Martigues, Req.n°352427. www.legifrance.gouv.fr. consulté le: 15/04/2020.

² -C.E., Arrêt du 19/04/2013, Aff. Chambre de commerce et d'industrie d'Angou-lême, Req.n° 340093, www.legifrance.gouv.fr

³-Domino XAVIER, Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui, Revue. Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel ,v.3, n°44, édit. Lextenso 2014, p. 47.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

1- الإخطار بالدعوى ومختلف إجراءاتها:

على الرغم من انعقاد الخصومة الإدارية بإيداع عريضتها لدى أمانة الضبط بالمحكمة الإدارية المختصة بنظرها، إلا أن تبليغ أو إخطار ذوي الشأن بتلك الخصومة أمر لازم لصحة الحكم الصادر فيها، ويعد التبليغ إجراءً شكلياً جوهرياً مرتبطاً بحق الدفاع، يؤدي إغفاله أو إجرائه بشكل مخالف إلى بطلان الإجراءات، وبالتالي بطلان الحكم الصادر في الدعوى، حيث يمثل التبليغ دعوة للخصم بصفة رسمية للاطلاع على الدعوى المقامة ضده لإبداء أوجه دفاعه فيها¹.

ووفقاً لنص المادة 2/838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشرف القاضي المقرر على عملية تبليغ العريضة الافتتاحية إلى المدعى عليه، ويقوم بتبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم، ويتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة المتخذة أثناء التحقيق إلى الأطراف وممثلهم²، بمعنى أن القاضي الإداري يشرف على عملية إبلاغ أو إخطار الخصوم بكل إجراءات التحقيق من الوهلة التي تودع فيها العريضة لدى أمانة الضبط، إلى السير فيه، وحتى لحظة اختتام التحقيق، ويحرص على أن تتم وجاهية بين الأطراف.

2- التمكين من الإطلاع:

بمقتضى مبدأ الوجاهية يستطيع كل طرف في الدعوى الإدارية مناقشة ادعاءات الخصم الآخر طوال إجراءات التحقيق³، ويكون ذلك من خلال تمكين أطراف النزاع من الاطلاع على كافة مستندات ومرفقات الدعوى، بل يقع التزاما على القاضي المقرر أن يطلب من الأطراف تقديم مذكراتهم وملاحظاتهم وأوجه دفاعهم والرد على المذكرات أثناء التحقيق، بمعنى أن القاضي يكون وسيطاً بين أطراف الدعوى وناقلاً لكل مجريات التحقيق ومحتوياته المادية إعمالاً لمبدأ الوجاهية بينهم⁴.

وقد مكن المشرع الجزائري أطراف النزاع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من الإطلاع على كافة المستندات المقدمة في القضية، كالعرائض، والمذكرات، والوثائق المرفقة بها، وألزم القاضي

¹-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 134

² - المواد: من 839 ، 840 ، 845 و2/852 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

³ -Marie-Anne FRISON-ROCHE, Contradiction, in Dictionnaire de la justice, édit. P.U.F., Paris, 2004, p.236.

⁴-Maryse DEGUERGUE, op.cit. , p. 74

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المقرر تبليغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الأطراف وممثلهم¹، بل إن القاضي الإداري ملزم بإطلاع الأطراف بأي تدبير له تأثير كبير على مسار الإجراءات، أو على قراره، إذ يجب أن يعلم به الأطراف²، على اعتبار أن القاضي يمكنه أن يثير من تلقاء نفسه ما يهم النظام العام من المسائل والقواعد القانونية³، وأن مبدأ الوجاهية يفرض على القاضي أن يعلم الأطراف باعتماده إثارة نقطة قانونية ما من تلقاء نفسه، وأن يسمع مقالهم في خصوص القاعدة التي يعتزم تطبيقها⁴، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراراته بقوله: "عندما ينوي إثارة وسيلة من وسائل النظام العام بشكل تلقائي بحكم منصبه، عليه أن يدعو الأطراف لتقديم ملاحظاتهم حول هذه النقطة"، "على أن يتم هذا الحوار القائم وجاهيا بين الأطراف والمحكمة"⁵.

إن الوجاهية في التحقيق تشمل حتى الآليات التي يستعين بها القاضي للتحقيق في المنازعة الإدارية كالخبرة مثلا. ونلاحظ في هذا الصدد، أن مجلس الدولة الجزائري قد ألغى قراراً قضائياً صادراً عن مجلس قضاء قسنطينة تم على إثره المصادقة على خبرة لم تنجز بطريق وجاهية بين طرفي النزاع لعدم تقيده بإجراء إخطار الأطراف المنصوص عليه قانونا حيث جاء في القرار: "يجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة. وحيث أن المشرع أجبر الخبير على استدعاء طرفي النزاع... فإنه لما سعى عن القيام بهذا الإجراء الوجوبي يعرض خبرته للبطلان"⁶. وبالمثل جاء في إحدى قراراته: "أنه على القاضي الإداري إطلاع الأطراف بملخصات وتقارير خبراء.. وحتى استنتاجات المقرر العام"⁷.

¹ - المواد من 838 إلى 845 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه؛ وهو ماورد أيضا في قانون العدالة الإدارية الفرنسي بموجب المواد:

-L. 611-1، L. 611-10، L. 611-17.ets.

² - C.E., Arrêt du 3/12/ 2003, Aff. Préfet de Seine-Maritime, Req.n° 240267, Rec. p. 479.

³ - نذكر من بينها: أن المشرع الجزائري منح القاضي سلطة إثارة من تلقاء نفسه ما يهم النظام العام في بعض المسائل منها: الصفة، الأهلية، عدم الاختصاص النوعي. أنظر المواد: 4/8، 2/13، 36، 65 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر المواد: من 843 إلى 848 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه؛ والمادة 7-611 R من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

⁵ - C.E., Arrêt du 11/05/2004, Aff. Association AC et autres, Req.n°255886, Rec. p.197 ; Arrêt du 19/04/2013, Aff. Chambre de commerce et d'industrie d'Angoulême, Req.n° 340093, voir le site : www.legifrance.gouv.fr.consulté le: 08/05/2019.

⁶ - قرار صادر بتاريخ 2000/10/23، قضية مديرية الضرائب لولاية ميلة/ ضد (ش.ت)، حسين بن الشيخ آث ملوينا، المرجع السابق، ص.369.

⁷ - C.E., Arrêt du 21/10/ 2015, Aff. Mme D, Req.n°381754. www.legifrance.gouv.fr.consulté le: 08/05/2019.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وعلى ذلك يحظر على القاضي أن يحكم على أساس مستندات أو وثائق لا يعلم الأطراف بها، أو التي تفترض مسبقاً تبليغها لهم¹، فتطبيق القاضي للقانون أثناء الخصومة، لا يكون إلا في مواجهة الطرفين، عن طريق إحاطتهم علماً بكل ما يتخذ من إجراءات حتى يتمكنوا من الرد عليها، فالمواجهة خير وسيلة لضمان استعمال أسلحة الدفاع².

3- تمكين الأطراف من الدفاع:

يشكل مبدأ الوجاهية ضماناً أساسية لمحاكمة عادلة لامناس من أعمالها لاحترام حقوق الدفاع، بل إنه يضيفي صفة الشرعية على كل عنصر منتج من عناصر الدفاع، وهو شرط أساسي لحسن سير إجراءات التحقيق³، وعدم إعماله يؤدي لهدر هذه الحقوق، فلا يتمكن أطراف الخصومة من تقديم ما لديهم من دفع موضوعية قد تحدث تغييراً جوهرياً في مسار النزاع.

لذلك غالباً ما يربط جانب من شراح القانون بين مبدأ الوجاهية بين الخصوم، ومبدأ حق الدفاع على أساس أن الوجاهية بين الخصوم ترمي إلى تمكين كل طرف من الدفاع عن مصالحه، وليس من الممكن تصور أن أياً من هذين المبدأين يغني عن الآخر، فكل المبدأين من ضمانات المحاكمة العادلة⁴. إلا أنه إذا كان حق الدفاع ينصرف إلى الخصوم، فإن مبدأ الوجاهية نطاقه أوسع ليشمل الخصوم والقاضي بحد ذاته، بما يعني أن تطبيق مبدأ الوجاهية يظهر في نوعين من العلاقات: العلاقات بين أطراف الدعوى الإدارية، والعلاقات بين القاضي والأطراف" ويظهر هذا جلياً عندما يتعلق الأمر بإبلاغ الأطراف بما يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه، أو اتخاذ أي تدبير، أو إجراء أثناء سير التحقيق⁵.

إلا أن تمكين أطراف الخصومة من حق إبداء دفعوهم يرتبط بعامل الوقت، لأن مبدأ الوجاهية لا يحقق غايته إلا إذا تم العلم في وقت نافع، يتمكن خلاله الخصم من تنظيم دفاعه بصورة جيدة للرد على ما علمه. أي أن هذا العلم يجب أن يرتبط بميعاد يعطى للخصم من لحظة

¹-Caroline BOYER-CAPELLE, op.cit., p. 728.

²-Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, op.cit., p.611; Marie-Anne FRISON-ROCHE, op.cit., p.236.

³- Roger PERROT, op.cit. , p.462.

⁴-خالد سليمان شبكة، المرجع السابق، ص.306؛ أنظر كذلك:

-Lionel MINIATO, Le principe du contradictoire en droit processuel, édit, L.G.D.J., Paris, 2008, pp.12. ets ; Serge GUINCHARD, op.cit., p. 954.

⁵ - Maryse DEGUERGUE, op.cit. , p.348.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

علمه، ويكون كافيا له للرد على ما علمه، وإلا ترتب البطلان على أي إجراء لم يتمكن الخصم من الرد عليه خلال مدة كافية بعد العلم به¹. والفيصل هنا هو المواعيد المنصوص عليها، أو تلك التي يقدرها القاضي من تلقاء نفسه، فتحديد تلك المواعيد ما هو إلا تحديد للوقت المفيد للخصم الذي ينشده مبدأ الوجاهية².

ثانيا: تدليل صعوبات الإثبات:

كما هو مؤكد، فإن القاضي الإداري يتولى بنفسه إدارة الدعوى الإدارية، من خلال سلطاته الواسعة لاسيما في تسيير التحقيق ومجرياته، ويعد ميدان الإثبات في هذا الإطار، المجال الخصب الذي تتجلى من خلاله أبعاد هذه السلطات ومضامينها، التي تبرز الدور الايجابي للقاضي الإداري في التخفيف من حدة الإثبات وصعوباته في الدعوى الإدارية، الناتجة عن وجود شخص معنوي عام كطرف فيها.

إن مختلف الامتيازات سابقة الذكر تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في عملية الإثبات، وهي تلعب دورا ايجابيا لصالح الإدارة، وهي بذلك إذ اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإدارية -كمدعى عليها غالبا- تكون مزودة سلفا بأدلة الإثبات سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها. في حين أن هذه الامتيازات تشكل عقبة كبيرة في وجه الفرد الذي غالبا ما يكون هو المدعي، والذي يقف أمامها مجردا من الأوراق الإدارية التي تعد الدليل الرئيسي في الإثبات، وقد لا يعلم حتى ما سطر فيها من بيانات بصورة واضحة، وما إذا كانت تلك البيانات مشروعة أم لا. وبذلك يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلا من أدلة الإثبات بصفة عامة، وتكون الإدارة في موضع أفضل من حيث القوة والاستعداد³. وموقف المدعي على هذا النحو في الخصومة الإدارية أصعب من حيث مخاطر الإثبات وصعوباته، في الوقت الذي تتمتع فيه الإدارة بالمركز الميسور للمدعى عليه، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية⁴، وهذا ما يلقي بعبء إضافي على القاضي الإداري، حيث أدى به إلى

¹ - Roger PERROT, op.cit ., p.466.

² - Marie-Aude BEERNAERT, Frédéric KRENC, La cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable, in. Les droit de l'homme et l'efficacité de la justice, op.cit., p.231.

³ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص605؛ أنظر كذلك:

-Patrice GARANT, La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, Revue. Les Cahiers de droit, v.21, n° 3, 1980, p.842.

⁴ - سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص.31.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تبني نظام إثبات يكون أكثر ملاءمة مع الطبيعة الاستقصائية لإجراءات التحقيق، يختلف عما هو مطبق أساساً في الدعاوى المدنية والذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي عملاً بقاعدة "البينة على من ادعى". وما تجدر الإشارة إليه، أن قاضي تجاوز السلطة لا يتقيد دائماً بهذه القاعدة، بل يتدخل ليقوم بدور فعال من أجل التخفيف من الآثار غير العادلة لعبء الإثبات المنصب على المدعي في الدعوى الإدارية.

إن القاضي الإداري لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها وهو أمر لا يحدث على الأغلب، بل إنه يقدم للطاعن ما يسر به عدم مشروعية القرار، ويكتفي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري، حيث ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك¹. إذن لإثبات الادعاءات أمام قاضي تجاوز السلطة، من الضروري إذن الإقناع أكثر من الإثبات، وهذا يدل على أهمية الوجاهية في التحقيق بين الطرفين، لأنه من هذا النقاش الوجيه يوثق القاضي قناعته، وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي بشكل صريح حيث جاء في إحدى قراراته مايلي: "ومع ذلك، فإن القاضي يلعب دوراً إيجابياً في الدعوى التي تتناقض مراكز الخصومة فيها إذ يمكنه استخدام سلطاته التحقيقية عندما تكون مزاعم المدعي وادعاءاته شكلت قناعة لدى القاضي الإداري، مما يجعل من الممكن مراعاة الصعوبات الخاصة بإدارة أدلة الإثبات في هذا المجال، والمتطلبات المرتبطة بالمبادئ الدستورية لحقوق الدفاع والمساواة"².

وبه يمكن القول أن القاضي الإداري يقوم بدور إجرائي يؤثر بدرجة كبيرة في إثبات الدعوى الإدارية، يركز أساساً على مباشرة سلطاته التحقيقية في الإثبات، للتخفيف من صعوباته على المدعي، ويتجلى ذلك من خلال سلطة استدعاء وطلب توضيحات من الإدارة(1)، والتحكم في أدلة الإثبات(2)، وأخيراً يمكن للقاضي الإداري في إطار سلطاته التحقيقية الأمر بمختلف وسائل التحقيق(3).

1- سلطة استدعاء وطلب توضيحات من الإدارة:

يجري القاضي الإداري التحقيق بحرية، ويمكنه استخدام سلطاته الاستقصائية لإجبار الإدارة على إثبات أن تصرفها مشروع، ومن ثم يتمتع القاضي بصلاحيات استدعاء الإدارة أثناء التحقيق

¹ -مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 19-20.

² -C.E., Arrêt du 30/10/2009, Aff. Mme Perreux, Req.n°298348, p. 407 ; Arrêt du, 07/07/2010, Aff. Mme Poliak, Req.n° 322636, G.A.J.A., op.cit., p.p. 927-938.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

لطلب توضيحات أو معلومات، من المرجح أن تكون منتجة في الدعوى¹. ووفقا للمادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتولى القاضي المقرر مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها للنظر فيها، وفي سبيل القيام بهذه المهمة، منحت له سلطة الاتصال بالجهات الإدارية المعنية للحصول على ما يكون ضروريا من معلومات أو البيانات حول وقائع النزاع، أو تقديم أي توضيحات تكون مؤثرة فيه. وبالمناسبة له طرح ما يراه ضروريا من أسئلة على الأطراف ولتقديم استفسارات حول نقاط ومسائل تشكل له غموضاً أو تناقضاً قصد التحقق منها. وتجزئ المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي توجيه إعدار للإدارة بتقديم مذكراتها برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، فإذا لم تستجب للإعدار، تعتبر قابلة للوقائع الواردة في العريضة وفقا للمادة 851 من نفس القانون². من جهة أخرى يجوز للقاضي المقرر سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات تخص وقائع النزاع حسب المادة 860 من نفس القانون.

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي سباقا في إقرار هذا النوع من السلطات للقاضي الإداري للتخفيف من عبء الإثبات. ويبدو ذلك جليا في قراراته حيث أكد في إحداها أن "القاضي الإداري يمكنه استخدام سلطاته التحقيقية، وبالتالي يمكنه أن يطلب من الإدارة تقديم تفسيرات حول الوقائع وتطبيقها للقانون، الذي يعرض عن عدم وجود التسبب الكافي للقرار الإداري"³، كما أنه من صلاحياته استدعاء الإدارة وطلب توضيحات أو معلومات منها⁴.

ورغم أن القاضي ملزم بتحقيق التوازن في الدعوى الإدارية في التحقيق، إلا أنه وفي بعض الحالات قد تحتج الإدارة بسرية أعمالها ومستنداتهما، وترفض تقديم معلومات أو توضيحات حول تصرفها، مخالفة بذلك الوجاهية في التحقيق. ومع ذلك، وحتى في مثل هذه الحالات، وإن كان لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة الإدارة في ذلك، إلا أنه ملزم بالمقابل أن يفصل في النزاع طبقا للوثائق الموجودة فيه، ولا يوجد أي مانع إذا ما كانت هذه الوثائق ضرورية لتكوين قناعته أن يتخذ الإجراءات التي تمكنه من الحصول على توضيحات أو معلومات ضرورية، حتى وإن كانت سرية، فمن حق

¹ -Pascal CAILLE, op.cit., p. 434.

² - وهو ما ورد في قرار مجلس الدولة الجزائري صادر بتاريخ 1999/05/31، قضية قراط عمار/ضد رئيس بلدية أولاد جبانة، جاء فيه "حيث أن بلدية أولاد جبانة لم تمثل أمام مجلس الدولة رغم استدعائها في شخص رئيسها وغياها بدل (قرينة) على أنها لا تعترض على طلب المستأنفين"، قرار غير منشور، أشار إليه الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 308.

³ - C.E. Arrêt du 26 /01/ 1968, Aff. Société Maison Génestal , Req.n°69765, Rec, p.62.

⁴ - C.E. Arrêt du 29 /06/ 1998, Aff. Société anonyme des eaux minérales d'Evian, Req.n°157110, Rec, p. 257.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القاضي في حالة ما امتنعت الإدارة عن تسليمه الوثائق السرية، توجيه طلب استعلامات للإدارة متعلق بتلك الوثائق. وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث أنه تصدى لهذا التصرف الصادر من الإدارة في عدة قرارات له منها ما جاء فيه أنه: "... ومع ذلك، لا يُسمح دائمًا للإدارة بالاختباء وراء أسرارها. وبالتالي، فإن سرية المعلومات التي تحتفظ بها الإدارة لا يمكن أن تشكل حجة لعدم امتثالها..."¹. وقرر مجلس الدولة أيضًا أن "وزير الداخلية لا يمكنه رفض الإدلاء بالمعلومات المتعلقة به والاحتجاج بأن الكشف عن هذه المعلومات للعامة قد يعرض السلامة العامة أو أمن الدولة للخطر..."².

ويمكن للقاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة دون حضور المدعي ومحاميه، وهو ما حدث في قضية Coulon أين أخطرت المحكمة بنزاع يتعلق بعزل عون كان يعمل في ورشة عسكرية لصنع الأسلحة، طلبت المحكمة من الإدارة تقديم ملف المعني، وأمام رفض هذه الأخيرة بسبب كون بعض الوثائق المودعة في الملف متعلقة بأسرار الدفاع الوطني، أمرت المحكمة الإدارية بحكم قبل الفصل في الموضوع بتقديم تلك الوثائق إلى غرفة المشورة، أي دون حضور المدعي ومحاميه من قبل ممثل عن وزارة الدفاع.³

2- التحكم في أدلة الإثبات:

إن أصعب ما يواجهه المدعي هو تقديم الدليل المادي لإثبات ادعاءاته في الدعوى التي رفعها أمام القضاء الإداري، بحيث يتعذر عليه أحيانًا الحصول على نسخة من القرار الإداري بسبب امتناع الإدارة عن تسليمه له أو لأسباب أخرى. وأمام عدم مقدرة المدعي تقديم الدليل، فهل يتنازل عن دعواه؟ أم أنه يعزف كلية عن اللجوء إلى القضاء؟ وبالتالي تهدر حقوقه بغلق باب العدالة في وجهه. إن هذا الوضع يتنافى تمامًا مع حق المتقاضى في محاكمة عادلة، وهذا ما جعل القاضي الإداري

¹-C.E., Arrêt du 11 /10/ 1991, Aff. Diouri, Req. n°128128, Rec, p. 939.

²-C.E., Arrêt du 30 /07/ 2003, Aff. Raoust, Req. n°242812, Rec, p. 355.

³- C.E., Arrêt du 11/03/ 1955, Aff. Secrétaire d'Etat à la guerre c/ Coulon, Req. n°34036, Rec. p 149 ; dans le même sens voir : C.E., Arrêt du, 20/02/2012, Aff. Ministre de la défense, Req. n° 350382, Rec. p. 54 ; Arrêt du 01/01/2011, Aff. Beddiaf, Req. n°337992, Rec. p. 265 ; Arrêt du 20/07/1971, Aff. Pasquier, Rec. p. 562 ; Arrêt du 23/07/2010, Aff. ONF c./ Jurien de la Gravière, Req. n°321138, Rec.p. 905 ; Arrêt du 23/12/1988, Aff. BdF c/ Huberschwiller, Req. n° 95310, Rec. p. 688 ; Arrêt du 29 /06/ 2011, Aff. Rouzaud, Req. n°335072, Rec.p. 306.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

يتصدى لهذا الوضع بما أوتي من سلطات، بحيث حاول التخفيف من وطأة شرط تقديم القرار المطعون فيه وصعوباته التي يتخبط فيها المتقاضين. وهذا ما جرى عليه كذلك قضاء مجلس الدولة الجزائري، إذ يقبل مثل هذه الدعاوى شكلا على أساس أنه "ليس كل دعوى أمام القضاء تستوجب وجود قرار إداري، فكثير من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته. لذا استقر قضاء مجلس الدولة على "عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به"¹. وهو الموقف الذي تبناه القضاء الإداري سابقا في قرار صادر في 1987/06/06 قضى بأنه: "من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه، يعفى من تقديمه..ومن المقرر أيضا أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع."²

وقد تظن المشرع الجزائري لهذه الصعوبات، وحاول سد الفراغ حول هذه النقطة، فمنح القاضي الإداري سلطات يستطيع بموجبها توجيه أوامر للإدارة لمطالبتها بتقديم المستندات بعدما أُلزم المدعي من تقديم القرار محل الطعن، وهذا طبقا للمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر. فإذا ما ثبت هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا المنع"³.

وبموجب هذه المادة منح المشرع للقاضي الإداري صلاحية أمر الإدارة بشكل صريح ودون لبس، وبفضل هذه السلطة يمكنه الوقوف في وجه الإدارة، وأن يحول دون تحكّمها في أدلة الإثبات، مما يضمن للقاضي الإداري إمكانية التحكّم في المنازعة الإدارية وإعادة التوازن بين طرفيها. وهو ما ظهر في قرارات مجلس الدولة فقد جاء في قرار له: "وحيث أنه تم تبليغ وزير الداخلية بضرورة إحضار

¹- راجع القرار رقم 024638 الصادر في 2006/06/28، قضية (المستفيدين) / ضد (ر.م.ش لبلدية الأبيار) مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2006، ص. 221-224.

²- قرار رقم 54003، قضية (ش.أ.م.و) / ضد مديرية الضرائب، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1990، ص. 198.

³- أنظر كذلك المادتين 844 و 851 من ق.إ.م.و. سابق الإشارة إليه.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

القرار المتنازع عليه... وأنه رغم منحه أجل شهر واحد الكافي فإن المدعى عليه لم يقدم القرار..¹، وعلى هذا الأساس أيضا ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية حيث قرر أنه: "كان على قضاة المحكمة الإدارية وقبل النطق بعدم قبول الدعوى شكلا أمر لجنة الدائرة للطعن بتقديم قرارها مما يتعين إلغاء الحكم من هذا الجانب"².

وذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، عندما رخص للقاضي استخلاص النتائج القانونية المترتبة عن امتناع الإدارة عن تقديم القرار المطعون فيه، حيث ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك، فإذا هي سكتت ولم تقدم الإجابة التي يقتنع بها القاضي، اعتبر ذلك بمثابة تسليم منها بطلبات المدعي³، ويستنبط من تصرفها سوء نيتها ويبنى القاضي قناعته على ذلك وكعقاب على سكوتها، تتحول قرينة مشروعيتها قرارها إلى فرضية عدم مشروعيتها⁴.

وفي الواقع كان مجلس الدولة الفرنسي السابق، بل هو صاحب الدور البارز في إقرار هذا المبدأ حيث كان في الكثير من الحالات يحث ويأمر الإدارة بتقديم ما عندها من أدلة، والتي يتذرع بها المدعي، أو من المحتمل أن تكون منتجة في حل النزاع. والقرارات عديدة في هذا السياق، وأبرز ما نستشهد به هو قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Barel سنة 1954 بقوله: "يجري القاضي الإداري التحقيق بحرية ويمكنه استخدام سلطاته الاستقصائية لإجبار الإدارة على إثبات أن تصرفها قانوني... أنه من صلاحيات مجلس الدولة مطالبة الإدارة بكل الوثائق التي يمكن أن تشكل مرجعا لقناعته وإن رفضت الامتثال لهذه الأوامر، دون سبب شرعي، فإن ذلك يمثل قرينة ضد الإدارة"⁵، وجاء في قرار آخر مهم أيضا أنه: "عندما لا تقدم الإدارة العناصر التي تبطل مزاعم المدعي، فإن الأمر

¹- قرار رقم 52342، صادر في 2009/10/21، قضية (ح.ط.) ضد وزير الداخلية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 162؛ قرار رقم 52342، صادر في 2009/10/21، قضية (ح.ط.) ضد وزير الداخلية، نفس المرجع، ص 162.

²- قرار رقم 92940، صادر في 2015/02/12، قضية (د.ع.) ضد مديرية الضرائب، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص 105؛ نفس ما ورد في القرار رقم 79708، مؤرخ في 2013/10/10، قضية (ب.ل.) ضد مديرية الضرائب، نفس المرجع، ص 92.

³- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 19-20.

⁴- M-C ROUAULT, op.cit., p. 87.

⁵- C.E. , Arrêt du 28/05/1954, Req.n° 28238, G.A.J.A., op.cit., p. 456. voir aussi: Arrêt du 26/09/1986, Aff.Ministre du redéploiement industriel et du commerce chargé des P.T.T.c./ Epoux Blanckaert, Req.n° 64812; Arrêt du 03/03/2008, Aff.Ministre de la Défense c./ commune d'Aiguines, Req.n° 308275, Arrêt du 30/10/2009, Aff.Mme Perreux, Req.n° 298348. voir le site : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/> consulté le 12/11/2020.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

متروك للقاضي لتنفيذ صلاحياته العامة للتحقيق في الطلبات واتخاذ جميع التدابير المناسبة للحصول على العناصر التي تمكنه من تكوين قناعته، لا سيما من خلال مطالبة الإدارة المختصة بتقديم أي مستند من المحتمل أن يمكن من التحقق من ادعاءات المدعي"¹. وامتدت جرأة مجلس الدولة حتى إلى دعوة رئيس الوزراء إلى طرح المشروع الذي عُرض للرأي واعتمد بعدها، وذلك فيما يتعلق بالمراسيم المطعون في شرعيتها أمامه².

وتجدر الإشارة أن صعوبات الإثبات، قد تنجم أيضا عن الظروف الخاصة للقضية، ويأخذ القاضي ذلك في الاعتبار لتحديد متطلبات الإثبات، والتخفيف من حدته على المدعي. وهذا ما اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في نزاع يتعلق بطلب معاش تقاعدي، حيث اعتبر أن "الظروف التي أدت إلى إتلاف جزء كبير من المحفوظات العسكرية الفرنسية في الهند الصينية خلال الحرب، لا يمكن أن تؤدي إلى حرمان المدعي من إمكانية تقديم دليل على الخدمات التي قام بها والحصول على معاش تقاعدي عسكري مقابل الخدمات المذكورة...وحيث أنه لدعم طلبه للحصول على معاش تقاعدي، قدم المدعي العديد من الوثائق والشهادات التي تبرز افتراضات دقيقة ومتوافقة بما فيه الكفاية حتى يُنظر إليه على أنه ينتهي بالفعل إلى الجيش الفرنسي ... وأنه من حقه الحصول على حقوق التقاعد..."³.

¹- C.E., Arrêt du 26/11/2012, Aff.Mme BrigitteCordière, Req. n° 354108, Rec. p. 394, dans le même sance voir: Arrêt du 25/07/1975, Aff. Ville de loudres, Rec.p.445; Arrêt du 01/07/1959, Aff. sécurité sociale de normandie, Rec.p.418 ; Arrêt du 06/11/2002, Aff. M.Moon, Req.n° 194295, Rec. p. 380.

²-C.E., Arrêt du 07/07/2000, Aff. Confédération des syndicats médicaux français et Syndicat national de l'industrie pharmaceutique, Req.n° 210943.www.legifrance.gouv.fr. consulté le 12/11/2020.

³-C.E., Arrêt du 27/05/1970 ,Aff.Ministre des Finances /c.Sieur Nguyen-Quang , Req.n° 210943 , Rec .p. 377.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

3-الأمر بمختلف وسائل التحقيق :

لا يمكن أن تستخرج أدلة الإثبات بالكامل إلا من الفحص الداخلي للشخص العام الصادر عنه القرار. غير أنه لا يمكن القيام بهذا الفحص من قبل المدعي إلا بصعوبة، ولذلك كان من الضروري تدخل القاضي لضمان التوازن في البحث عن الإثبات¹، وله في سبيل ذلك أن يأمر بمختلف آليات أو وسائل التحقيق، ومساعدة المدعي على إثبات دعواه²، بل عليه أن يلتزم بذلك كما أكدته مجلس الدولة الفرنسي حين انتقد حكماً صادراً عن المحكمة الإدارية وذكرها بأنها: "بصفها محكمة إدارية متخصصة، ومن صلاحياتها الأساسية توجيه إجراءات التحقيق، وعليه، يجب على القاضي الإداري أن يلتزم ليأمر بكافة وسائل التحقيق التي تفيد في حل النزاع وتشكيل قناعته"³.

وتؤدي هذه الوسائل في مجملها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي للفصل في الدعوى، بما قد تحدثه من تغيير في مجريات التحقيق، وإجلاء الحقيقة، وفي نفس الوقت التخفيف من وطأة عبء الإثبات على المدعي. وما على القاضي إلا اختيار الوسيلة المناسبة لهذا الغرض، والتي تتلاءم مع موضوع الدعوى الإدارية. فله أن يأمر بإجراء خبرة فنية، من ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه: "حيث أن القضية ذات طابع فني توجب معاينة الأرض المطالب بها من طرف الطاعن، ومن ثمة يجب انتداب خبير للانتقال إلى عين المكان، والتأكد عمن اشترى هذه الأرض، وهل هي باسم الطاعن، وهل يوجد قرار إدماج لنصف هذه الأرض"⁴.

وقد يلجأ القاضي الإداري أيضا إلى سماع الشهود حول نقطة معينة لمساعدة الفرد في إثبات مزاعمه في مواجهة الإدارة. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار جاء فيه: "حيث أن المستأنفة تعيب على القرار المستأنف عدم الاستجابة لطلبها المتضمن سماع شاهدها حول ملكيتها للدار المهذمة من طرف البلدية، أن هذا الدفع قانوني وكان على قضاة الدرجة الأولى الاستجابة لذلك ما دام بحوزة المدعية هاتين الوثيقتين اللتين تعتبرتا بداية بيّنة لصالحها، ثم مناقشة هاتان الوثيقتان على ضوء

¹ - Charles DEBBASH, op.cit., p.126.

² - حسب ما تضمنته المواد من: 858 إلى 864 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه.

³ - C.E., Arrêt du 26/05/2014, Aff.M.A, Req.n° 344 265, www.legifrance.gouv.fr.consulté le 12/11/2020.

⁴ - القرار رقم 85526 الصادر عن الغرفة الإدارية، المؤرخ في 21 / 04 / 1991، المجلة القضائية، العدد 3، الجزائر، 1994، ص. 114.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

تصريح شاهدين"¹، وهو ما اعتمد عليه أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قضية يتمثل موضوعها في معرفة ما إذا كانت طالبة قد سلمت نسخة الجواب أثناء امتحان كما تدعي ذلك، في حين أنكرت الإدارة تسليمها لنسختها، وبعد الاستماع إلى الشهود، تبين بأن طالبة توجهت فعلا إلى مكان تسليم النسخ قبل أن تخرج من القاعة التي يجري فيها الامتحان، وقام مجلس الدولة برفض الطعن الذي قدمته الجامعة على هذا الأساس².

كما يمكن إثبات الوقائع المادية بواسطة محضر إثبات حالة، وهذا ما استند عليه القاضي في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا جاء فيه: "...حيث أن البلدية المستأنف عليها قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية..."³

وما يمكننا قوله عموما، أن النفوذ والسلطات التي اكتسبها القاضي الإداري في الدعوى الإدارية لاسيما سيطرته على مجريات التحقيق، جعلته قادرا على تسيير الخصومة على أحسن وتيرة، وساهمت بشكل كبير وفعال في رفع العراقيل التي اعتادت الإدارة على خلقها في غير مصلحة الخصوم، إلا أن هذا الدور الفعال الذي يقوم به القاضي الإداري في تسيير إجراءات مرحلة التحقيق والسيطرة عليها، يجب أن يتم خلال أجل معقول حتى لا يؤدي إلى إطالة أمد النزاع والتأخر في إصدار الحكم في الآجال المرجوة منه ليحقق فائدته للمدعي، ومع ذلك، لن يكتمل هذا الدور الفعال إلا بإمكانية تنفيذ هذا الحكم.

¹ - قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 19/12/1993، نفس المرجع، ص 215 وما بعدها.

² - C.E., Arrêt du 18/02/1998. Aff. Melle Peccucaud, Req.n° 1622347 . Rec .p.384.

³ - قرار الغرفة الإدارية صادر في 27/04/1998، قضية بلدية بونورة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص. 198 وما بعدها.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

المطلب الثاني:

ضمان تنفيذ فعال للحكم القضائي الإداري.

إن الحق في محاكمة عادلة لم يعد يقتصر في القانون الدولي لحقوق الإنسان على حق اللجوء إلى القضاء، وعلى جلسات المحاكمة، وصدور الحكم فحسب، وإنما أصبح يشمل أيضا مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية. إن الغاية من هذا التفسير الموسع للحق في محاكمة عادلة في إطار اتفاقيات حقوق الإنسان هي ضمان سبيل انصاف فعال¹، فما قيمة هذا الحق إن امتنعت سلطات الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية؟، بل ما الفائدة أصلا من إنشاء هيئات قضائية إدارية تسعى لحماية مبدأ المشروعية وإرساء دولة القانون، إذا كانت القرارات التي تصدرها لا تعرف طريقها إلى التنفيذ أو تعرف التهاون والمماطلة، أو يتم التنفيذ بطريقة مبتورة أو ناقصة؟

في الحقيقة يعد تنفيذ الأحكام القضائية أحد أهم جوانب الحماية القضائية التي فرضتها التشريعات²، فعلى ما يبدو أن هذه الحماية لا تتوقف عند حد الفصل في النزاع، بل يجب أن تؤدي إلى تنفيذ الحكم القضائي، وإلا ستكون هذه الحماية غير فعالة.

ولكن، ومادام التنفيذ واجبا قانونيا ثابتا، فالأصل أنه لا حاجة لتدخل القاضي، وهو قد قام بدوره المتمثل أساسا بالفصل في النزاع وصدور حكم فيه. إلا أن القاضي الإداري في أغلب الحالات، يتدخل في مرحلة تنفيذ قراراته ضد الشخص المعنوي العام، وهنا يثار التساؤل حول مبررات تدخل القاضي الإداري في مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع الأول). وهذا الدور الذي يمتد حتى مرحلة

¹ ترى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الحق في التنفيذ الفعال للأحكام القضائية يعد من المقومات الأساسية للمحاكمة العادلة المحمي بموجب المادة 6 المتعلقة بضمانات المحاكمة العادلة، ويترتب عن ذلك خصوصا، أنه إذا لم توفر الدولة الآليات الكافية لتنفيذ الأحكام، فهي تكون ملزمة بالتعويض للمحكوم له. أنظر:

-CEDH, Arrêt du 21/02/1975 Aff. Golder c. Royaume-Uni, Req n° 4451/70; Arrêt du, 19/03/1997, Req n° 18357/91; Arrêt du 7/05/2002, Aff. Burdov c/Russie. observations de: Natalie FRICERO, op.cit., p.57

-وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا التفسير وأعلن أن: "تنفيذ الحكم القضائي القطعي يعد جزءاً من الحق في محاكمة عادلة وأحد دعائمها الأساسية". أنظر قراره:

- C.E., Arrêt du 15/03/2000, Aff. Allais, Req n°189042. <https://www.conseil-etat.fr/ressources/> consulté le 22/09/2020.

² -منها الدستور الجزائري لسنة 2020 وذلك بموجب المادة 178 ؛ أنظر كذلك:

- Art. L. 11 CJA : " les jugements sont exécutoires".

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

التنفيذ يحتاج إلى سلطات تعين القاضي على مواجهة الإدارة، وتضمن تنفيذ الحكم بفعالية(الفرع الثاني).

الفرع الأول :

مبررات تدخل القاضي الإداري في مرحلة تنفيذ الحكم القضائي.

إذا كان الدور الأساسي للقاضي هو وضع حد للخصومة بإيجاد حل للنزاع المعروض عليه وإصدار حكم فيها، فإن وجود الإدارة كطرف قوي في هذا النزاع يجعل حماية الحقوق المعتدى عليها تتطلب من القاضي الإداري أن يصدر أكثر من حكم قضائي ليضمن إعادة التوازن بين مراكز طرفي النزاع الإداري.

ولعل عدم التوازن بين الإدارة وخصمها يكون أبلغ أثرا في مرحلة التنفيذ¹، وهو ما يحتم على القاضي الإداري أن يخطو خطوة بعد إلى الأمام بالتدخل في كثير من الأحيان من أجل فرض احترام حجية الشيء المقضي فيه التي اكتسبها حكمه(أولا) ومواجهة الصعوبات أو العوائق التي قد تعترض تنفيذ الحكم القضائي(ثانيا).

ونشير بهذا الصدد، أن تدخل القاضي في مرحلة التنفيذ لا يخص فقط الأحكام القضائية الصادرة في شأن دعاوى تجاوز السلطة، وإنما يشمل حتى دعاوى القضاء الكامل، غير أن أكثر المشاكل والصعوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية يواجهها الأفراد في دعاوى الإلغاء، لذلك سيتم التركيز في هذه الدراسة على هذا النوع من الأحكام القضائية، على اعتبار أن دعاوى التعويض الصادرة ضد الإدارة قد نظم المشرع الجزائري تنفيذ هذه الأحكام المتضمنة التزاما ماليا بموجب القانون رقم 91/02² الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، حيث بمقدور المتقاضي الذي صدر لصالحه حكماً قضائياً يدين الإدارة بدفع مبالغ مالية التوجه إلى الخزينة العمومية لتدفع له مقدار الدين وفقا للمادة 8 من هذا القانون.

أولا: فرض احترام حجية الشيء المقضي فيه:

إن الأحكام القضائية ليست مجرد توصيات أو آراء استشارية، بل هي مقررات عنوانها الحقيقة مستمدة من روح القانون، ومما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف، وهي صادرة عن سلطة

¹ -مسعود شيهوب ، المرجع السابق،ص.245.

²-المؤرخ في 1991/01/08، ج.ر.ج.ج.، رقم2، مؤرخة في 1991/01/09.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

عليا و"باسم الشعب"، لها قوة تنفيذية "الصيغة التنفيذية"، بمعنى أنها حائزة لقوة الشيء المقضي فيهمن تاريخ النطق بها، وهي بذلك تكون ملزمة لجميع السلطات في الدولة. وهذه القابلية للتنفيذ تعني أنه يجب اتخاذ كل التدابير الناشئة عن الأمر المقضي به¹، حتى وإن تم تقديم استئناف فيه، فكما أن الطعن القضائي ضد عمل إداري لا يوقف تنفيذه، كذلك فإن الاستئناف أو النقض ضد قرار قضائي إداري لا يكون له من حيث المبدأ أثر موقوف².

ومن المهم أن تكتسي الأحكام القضائية، بعد استنفاد سبل الانتصاف المتاحة أو بعد انقضاء الأجل المحددة لسبل الانتصاف، حجية الشيء المقضي فيه من أجل ضمان استقرار العلاقات القانونية، وحسن إقامة العدل. ولأن التنفيذ يتضمن في طياته نهاية المنازعة القضائية الإدارية واحترام لحجية الشيء المقضي فيه في ذات الوقت، وهنا يكون القاضي الإداري مدعواً إلى السير بإجراءاته إلى نهايتها، وإخضاع الجميع لقوة الشيء المقضي به طبقاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، لاسيما فرض امتثال الإدارة لقوة الشيء المقضي به، وعدم جواز القيام بسلوك إداري يعيق تنفيذ حجية الأمر المقضي فيه أو تشل فعاليته³.

لذلك فإن القاضي الإداري، لاسيما الفرنسي يتدخل في كل مناسبة لفرض احترام حجية الشيء المقضي فيه، ويقوم مجلس الدولة بإصدار تعليمات من حين لآخر، لتذكير مسؤولي الدولة "بالطبيعة الحتمية للتنفيذ الصحيح والسريع للأمر المقضي به"⁴، ويذكر الإدارة في قراراته التي يصدرها، بل يشدد بأنه "أمام قرار قضائي، عليها التزام قانوني باحترام الأمر المقضي به، وعليه، على ممثلي الدولة تقديم المساعدة لهيئات إنفاذ القانون من أجل تنفيذ قرارات المحكمة التي تتمتع بالقوة الأمر المقضي فيه"⁵. وقد تصدى مجلس الدولة بالإلغاء مباشرة للقرارات الإدارية التي تستهدف دحض حجية الشيء المقضي فيه⁶، وهو ما اعتمده أيضا مجلس الدولة الجزائري حول تأكيده على وجوب

¹ - René CHAPUS, op.cit. , p.955 et 1051.

² -Voir : Olivier GOHIN, op. cit., p. 386 ; R. CHAPUS, op. cit., p. 1154 et 1155 .ets

³ -H. OBERDORFF: L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, Thèse Doctoat, Paris2, 1981, p.226.

⁴ -Ibm, op.cit., p.26.

⁵-C.E., Arrêt du 27/11/2015, Aff. SA Usine du marin, Req. n° 376208. legifrance.gouv.fr

⁶ -C.E., Arrêt du 11/12/1991, Aff. Environnement Fourase, Req.n°192673 ;Arrêt du 20/06/2003 ,Aff .Stilinovie Req. n°248242 ; Arrêt du 30 juin 2003, Aff .Murciano,Req. n°222160. voir le sit: legifrance.gouv.fr .consulté le 19/12/2019.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

احترام حجية الشيء المقضي فيه لقراراته، نذكر في ذلك القرار الصادر في 2002/01/28¹ حيث أعاب على المجلس الأعلى للقضاء إهماله لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، على أساس أنه قضى بإبطال قرار العزل المتخذ ضد القاضي من قبل المجلس الأعلى، وفي قرار آخر صادر في 2010/05/27 قرر مجلس الدولة أن "امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به- صادر عن مجلس الدولة- يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليهما.."².

والحقيقة أن ضمان مبدأ المشروعية يرتبط باحترام الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه، لاسيما في مسائل التقاضي بشأن تجاوز السلطة. فعلى الإدارة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة حتى تنتج آثار حجية الحكم وعندما ترفض الإدارة العامة الامتثال لقرار صادر عن السلطة القضائية الإدارية، فإنها تكون قد قامت بانتهاك القانون، وهنا يأتي دور القاضي الإداري على اعتبار أنه حامي مبدأ المشروعية³. وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار "Botta"، حيث أشار أن "سلطة الأمر المقضي به في القرارات التي يصدرها تعد عنصراً من الشرعية"، وعلى ما يبدو أن القاضي الإداري اعتبر بهذا المعنى، أن انتهاك الأمر المقضي به يعادل انتهاك القانون⁴.

كما ربط القاضي الإداري انتهاك حجية الشيء المقضي فيه بإساءة استخدام السلطة، ونستشهد على ذلك بالقرار الشهير لمجلس الدولة في قضية "Bréart de Boisanger" حيث اعتبر أنه "يترتب على ذلك، ومن الظروف التي حدث فيها المرسوم التنظيمي المطعون فيه، ومن حيث أنه تم إصدار تدبيرين ذات نطاق عملي مماثل للتدابير السابقة التي تم إلغاؤها بحكم قضائي، يعد خرقاً لسلطة الأمر المقضي،.. وأنه يترتب على ذلك أن المرسوم سالف الذكر يشوبه سوء استخدام السلطة، ويؤدي إلى إلغائه"⁵، وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى الجزائري في 1987/06/27 حيث جاء بحجيات القرار أنه: "من المقرر قانوناً أن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي فيه تعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان"⁶.

¹- قرار رقم 5240، قضية المحامي/ ضد منظمة المحامين ناحية وهران، سابق الإشارة إليه، ص.165.

²- قرار رقم 52240، قضية بلدية فرجة، مجلة مجس الدولة، العدد 10، مرجع سابق، ص.110.

³- René CHAPUS, op.cit., p.955.

⁴- C.E., Arrêt du 8 /07/ 1904, Aff .Botta, Req.n°111574, G.A.J.A., op.cit.,p.76.

⁵- C.E., Arrêt du 13 /07/ 1962, Aff .Bréart de Boisanger, Req.n°61960, Rec.p. 48 .

⁶- قرار رقم 53098، قضية (ي.أ.)/ ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 4، الجزائر، 1990، ص.175.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ومع ذلك، يتم أحيانا انتهاك حجية الشيء المقضي فيه، فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا، والمشاكل لا تزال مطروحة، وهذا ليس في مصلحة الإدارة ولا في مصلحة المجتمع والأفراد، وعلى القاضي أن يأخذ في الاعتبار تحايل وقدرة الإدارة، التي يمكنها بجمع الوسائل محاولة هزيمة الأمر المقضي به¹.

ثانيا: وجود عوائق في التنفيذ:

يفرض القانون على جميع الأشخاص ومنها الأشخاص العامة تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية². وإذا كان من المفروض أنه بمجرد تبليغ الحكم القضائي للإدارة تلتزم بتنفيذه³، فإن المعمول به أن تنفيذ الأحكام يقف على إرادتها، ورغم اعتبار مسألة احترام الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه كمبدأ، إلا أن الفرق بين المبدأ والحقيقة جد شاسع، إذ يعد تعنت الإدارة وإحجامها عن التنفيذ من أشد العوائق التي يواجهها المحكوم له في تنفيذ حكمه.

إن عدم تنفيذ الأمر المقضي به من قبل الإدارة، هو ظاهرة حقيقية تواجه المحكوم له، وليست مجرد فرضية. فقد بينت التجربة أن السلطات الإدارية كثيرا ما تسيء استخدام سلطاتها، وتستعمل جميع الوسائل لعدم تنفيذ قرارات القاضي الإداري، فوفقًا لتقرير صادر عن مجلس الدولة الفرنسي، يبدو أن الإدارة تجد صعوبة في إدراك "أن الأمر متروك لها لتنفيذ قرار المحكمة فورًا دون انتظار أن يلجأ المستفيد من هذا القرار إليه"⁴، حتى أن مجلس الدولة الفرنسي علق في إحدى قراراته على عرقلة الإدارة التنفيذ قائلا: "القرار الإداري الذي يعيق تنفيذ قرار المحكمة ينتهك الحرية الأساسية التي تشكل الحق في الانتصاف الفعال أمام القاضي"⁵.

¹- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, op.cit., p. 428; Henri OBERDORFF, op. cit., p.421

²-أكدت المادة 2/178 من دستور سنة 2020 التي نصت على أن "القانون يعاقب كل من يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها".

³ - Le C.E a considéré que : « la notification du jugement est suffisante pour obliger a exécuter » Arrêt du 16/10/1985, Aff. Cne de la garrene-colombes, Req.n°376208, Rec.p.679, cité par :Rémi ROUQUETTE, Procésadministratif, 5^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2012, p.716.

⁴- Rapport du Conseil d'État, sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, R.F.D.A., n°.4, 1990, p.488.

⁵ -C.E., Arrêt du 4/03/2010, Aff. Mme Soignet et autre, Req.n°336700, www.legifrance.gouv.fr .consulté le 19/07/2020.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وكمثال عن إحجام السلطة الإدارية تنفيذ حكم قضائي، نستشهد بقرار شهير لمجلس الدولة الجزائري الصادر في 1998/07/27 -المذكور أعلاه- في قضية القاضي المعزول والذي قرر فيه إلغاء قرار العزل، إلا أن وزارة العدل رفضت تنفيذ قرار مجلس الدولة طيلة أكثر من سنة، بل أكثر من ذلك استنجدت بالمجلس الأعلى للقضاء الذي ساندها في تعنتها وأصدر قراراً بعزل القاض، وبناء على نفس الأسباب، ضاربا بذلك عرض الحائط بقرار مجلس الدولة.

وهناك حالات تتمرد فيها السلطة العامة على القرارات القضائية، وتعارض بكل قواها الحكم المقضي به. وفي هذا الصدد، استخدم مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته عبارة "عدم رغبة الإدارة الواضحة للتنفيذ"¹، ويمكن الاستشهاد أيضا بقرارات شهيرة لمجلس الدولة الفرنسي منها قراره الصادر في قضية Société Automobiles Berliet حيث ألغى مجلس الدولة بموجبه مرسوماً وزارياً ينص على وضع مصانع Berliet تحت نظام الإدارة المؤقتة، إلا أن الحكومة تمردت على هذا القرار وأصدرت مرسوماً جديداً في 1949/07/28 ووقعه جميع الوزراء وأبقت بموجبه على الإدارة والمدير في منصبه، وقد انتقد مجلس الدولة هذا التصرف واعتبره تجاهلاً للأمر المقضي به في حكمه الثاني لنفس القضية². ونفس الشيء بالنسبة لقرار امتنعت فيه عن تنفيذ قرار مجلس الدولة بشأن إعادة الوكلاء الذين تم فصلهم³. وتصل الإدارة العامة حتى إلى الاستنجاد بالمشرع للامتناع عن التنفيذ، وسن تدابير تتعارض بشكل مباشر مع الأمر المقضي به، ففي فرنسا، تناولت قضية شهيرة العلاقة بين أعلى سلطات الدولة والقاضي الإداري، ويتعلق الأمر بقضية Canal Robin et Godot، حيث تم إلغاء مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية وهذا قبل أيام قليلة من استفتاء 1962، وكان من الطبيعي أن يعتبر هذا موقفاً سياسياً تم اتخاذه واستغلاله في الحملة الانتخابية، ولكن سرعان ما ردت السلطات العليا للدولة على هذا القرار، ويهدف استمرار رفض تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن مجلس الدولة، طلبت الحكومة تدخل المشرع⁴.

¹-C.E., Arrêt du 2 /05/1962, Aff. Caucheteux et Desmonts, Req.n°61962, Rec, p.291.

² -C.E., Arrêt du 22/07/1949, Aff. Société Automobiles Berliet. Rec.p.368 et Arrêt du 28/11/1949, Rec, p.579. voir le site : www.conseil-etat.fr/ressources/ consulté le 28/07/2020

³- C.E., Arrêt du 27/10/1967, Aff. Dame Stromboni, Req.n°67967, Rec.p.668.

⁴ -C.E., Arrêt du 19/10/1962, Aff. Canal Robin et Godot, Req.n°58502, G.A.J.A., op.cit., p.541.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

في الحقيقة أن هذا التعبير الصريح للإدارة عن رفضها تنفيذ القرار القضائي، لا يثير إشكالا كبيرا بما أن قرار رفض التنفيذ قد يكون محلا لدعوى الإلغاء. لكن قد تلجأ الإدارة إلى اتخاذ موقف سلبي دون إصدار قرار بالرفض أو الإفصاح عن نيتها وهو الغالب¹، فقد تختار الإدارة الصمت وتجاهل القرار. ففي كثير من الأحيان لا ترفض الإدارة صراحة تنفيذ الحكم، إنما تلجأ للمناورات، وهذا الارتكان إلى السكوت في مواجهة الحكم من أشهر أسلحتها الآمنة لامتناعها الغالب عن التنفيذ، ما يضع المتقاضى معها في وضعية تردد من مقاضاة الإدارة ثانية، ويرضخ لعروضها ولو كانت في غير صالحه²، وهو ما حدث في قضية M^{me}MENNERET أين رفض المجلس البلدي لإقليم ميسونيس تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة ليموج الإدارية، والقاضي بوجود تسجيل اسم السيد سيمون على النصب التذكاري للمدينة، وذلك عن طريق ارتكان الصمت وتجاهل الحكم، ما دفع ابنته إلى المطالبة بتوقيع غرامة تهيديدية على البلدية لإرغامها على التنفيذ³.

وقد يكون تنفيذ الإدارة للحكم ناقصا أو مبتورا مقارنة بما استوجبه التطبيق العملي للحكم. ومن أمثلة ذلك أن تقوم الإدارة بإعادة الموظف المفصول عن منصبه، لكن في وظيفة أخرى أقل في السلم الوظيفي عن تلك التي كان يشغلها قبل صدور قرار الفصل. ويمكن الإشارة كمثال تطبيقي إلى قضية المركز البلدي للنشاط الاجتماعي لمدينة NANTES الذي كان موضوع تقرير قسم الدراسات والوثائق بمجلس الدولة الفرنسي، حيث ورد فيه أن المركز تظاهر بتنفيذ حكم قضى بإعادة إدماج أحد أعوانه، وفي حقيقة الأمر، تبين أن هذا الأخير تم تنصيبه في منصب لا يتناسب تماما مع تأهيله⁴. وقد تلجأ الإدارة كذلك خرقا لمبدأ حجية الشيء المقضي به إلى التنفيذ، لكن يستغرق ذلك مدة طويلة من تاريخ صدور الحكم، ويعد هذا التأخير من أكثر التجاوزات التي ترتكها الهيئة العامة، بالرغم من أنه في بعض الحالات يتطلب تنفيذ الحكم القضائي مدة معقولة، إذ وإن بدا هذا التصرف للوهلة الأولى على أنه ليس انسياقا عن التنفيذ، فهو مع ذلك له نفس نتيجة الامتناع عن التنفيذ بالنسبة للمتقاضين⁵. ومن الأمثلة التطبيقية لتراخي الإدارة في التنفيذ لمدة تتجاوز المهلة المعقولة، ما

¹ -Christophe C.GUETTIER, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A., n° Spécial, sur « Puissance publique et impuissance publique », août 1999, p.21.

²-C. DEBBASCH, J-C. RICCI, op cit., p. 463

³ -C.E., Arrêt du 17/05/ 1985, Aff. M^{me}MENNERET, Req.n°51592, G.A.J.A.,op.cit., p.619,

⁴ -Rapport du Conseil d'État, op cit., p.506.

⁵ - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 222.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 2004/12/21 أن: " لا يجب على الإدارة احترام الأحكام الصادرة في حقها فحسب، بل المساعدة في تنفيذ القرارات الصادرة في حق الخواص، ... وإن رفض الإدارة مساعدة (ب.ز) خارج الأجل القانوني للتقاضي يشكل خطأ من شأنه إقامة مسؤوليتها¹. بل الأشد غرابة أن يكون التنفيذ بعد مدة طويلة من الزمن كما حدث في قضية Daraux حيث قامت الإدارة على سداد دينه بعد 34 عامًا²، وفي قضية أخرى حكم القاضي الإداري على الشخص العام بسبب عدم تنفيذ الحكم الأول خلال 18 عامًا³.

وما يزيد الوضع صعوبة، أنه لا يمكن استعمال التنفيذ الجبري أو اللجوء إلى القوة العمومية ضد الإدارة، وعدم جواز الحجز على أموالها⁴. هاته الوضعية تنعكس بالضرورة على مستوى تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة، ويزداد الوضع تعقيدا بالنسبة للإدارة التي تخضع قراراتها لمداوات مجالس الشعبية، بالإضافة إلى مصادقة المصالح العليا، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعقيد مسألة التنفيذ نتيجة تعقد الإجراءات وتعدد مستويات اتخاذ القرار.

ويتربت عن تعنت الإدارة وإحجامها عن التنفيذ، قيام مسؤوليتها وفقا لما قرره القضاء الإداري. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1964/11/27 في قضية RenardVeuve بأن: "الإدارة لها أن تنفذ الحكم في أجل معقول فإن لم تفعل فإنها ترتب مسؤوليتها⁵". وبالمثل جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 1997/04/13 أن: "رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرف الإدارية للمجلس والمحكمة العليا يعد عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية"⁶، وقرر ذلك أيضا مجلس الدولة في قرار صادر في 2004/06/15 بأن: "البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ الحكم القضائي وأن هذا الضرر يستحق التعويض"⁷.

¹ - قرار رقم 3750 ، قضية (ب) /ضد بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص.83.

² -C.E., Arrêt du 26/06/1908, Aff.Daroux, Req.n°17365, Rec, p.129.

³ -C.E., Arrêt du 21/01/1944, Caucheteux et Desmonts, Rec.p.22 ; Arrêt du 2/05/1962, Aff.Caucheteux et Desmonts, Req.n° 61962, Rec, p.291.

⁴ -جاء في نص المادة 689 من القانون المدني أنه: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"، وتنص المادة 636 من ق إ م.إ أنه: "لا يجوز الحجز على الأموال الآتية: الأموال العامة المملوكة للدولة أو للجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

⁵ -C.E., Arrêt du 227/11/1964, Aff. RenardVeuve/c. Ministre des Finances, Req.n°59068, Rec.p. 590.

⁶ -قرار رقم 115284، قضية (ب.م) /ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1998، ص.195.

⁷ -قرار رقم 13551، قضية (ع.م.ص) /ضد بلدية عنابة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص.130.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وعموما، عندما تقرر الإدارة عدم الخضوع للقرارات القضائية، فإنها تستخدم كل الوسائل الممكنة، وهنا يبقى تدخل القاضي الإداري لضمان التزام الإدارة بالأحكام الصادرة ضدها أكثر من ضروري، فإلى أي مدى وبأي وسيلة يمكن للقاضي الإداري أن يضمن امتثال الإدارة لقراراته؟.

الفرع الثاني:

سلطات القاضي الإداري لضمان فعالية تنفيذ الحكم القضائي.

أثبت الواقع أن الإدارة ترفض في أغلب الأحيان الخضوع لقرارات القاضي الإداري، لذلك بات من اللازم أن يتدخل هذا الأخير لفرض احترام الأمر المقضي به، وضمان الخضوع لمبدأ المشروعية. ولاسيما بعدما ثبت أن الأساليب التقليدية للدفاع عن الأفراد أمام تعنت السلطة العامة، لم تعد فعالة وأن سبل الانصاف القانونية للتنفيذ لا تبدو مرضية لهم¹، وأصبح هذا الوضع غير محتمل، وزاد في تشويه صورة القضاء الإداري الذي من المفترض أنه الساهر على وصول الحقوق لأصحابها. ومن هنا كان حرص المشرع والقاضي، على تطوير مبادئ وأساليب لضمان تنفيذ حقيقي وفعال في نطاق اختصاص القضاء الإداري، بحيث يجب أن يتمتع القاضي الإداري بسلطات كافية لضمان فعالية قراراته. وبذلك تدخل المشرع إلى جانب القضاء بنصوص تشريعية تمنح وتجيز للقاضي الإداري استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة (أولا) والضغط على الإدارة بفرض عليها تهديد مالي (ثانيا).

أولا: استخدام سلطة الأمر لضمان التنفيذ:

لم يكن القاضي الإداري في الماضي يوجه أوامر للإدارة، إذ كان يقف عاجزا أمامها ولا يحرك ساكنا إذا ما رفضت تنفيذ الحكم القضائي، وهذا السكون القضائي إن صح التعبير يجد جذوره في الفقه التقليدي²، إذ استند على عدة أسس أهمها مبدأ الفصل بين السلطات³. ونتيجة لعدم نجاعة الإجراءات القضائية فيما سبق على حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة والفاصلة في

¹ - Charles DEBBASCH, op.cit., p.759.

² -Ibid, p759.

³ - Le juge administratif français justifie de ne pas adresser des injonctions à une autorité administrative par le principe de séparation des pouvoirs. Voir dans ce sens les arrêts suivants: Arrêt du 04/02/1976, Aff.Elissonde, Req.n°92742; Arrêt du 11/05/1984, Aff.Pebeyere, Req.n° 36592. voir le site: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/> consulté le 27/09/2020.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

الدعوى الإدارية، فقد كان لهذه المسألة آثارها السلبية على الحقوق والحريات الأساسية، ومن هذا المنطلق لم يعد ممكناً التمسك بمبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة¹.

ومهما يكن الجدل أو الاختلاف القائم حول الأسباب التي بررت استحالة إصدار القاضي الإداري أوامر قضائية فيما يتعلق بالسلطات الإدارية، أو مدى إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فإن هذا الجدل قد حسم في فرنسا بصدور القانون رقم 95-125 المؤرخ 8 فبراير 1995 المتعلق بالهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية². حيث وضع هذا القانون حداً لهذه المفارقة التاريخية، ومنح القاضي الإداري سلطة أصيلة تتمثل في توجيه أوامر للإدارة، ليس فقط مجلس الدولة، ولكن منح كذلك المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للاستئناف سلطة توجيه أمر للإدارة صراحة فيما يتعلق باتخاذ تدبير معين لتنفيذ الحكم القضائي. وبذلك طويت صفحة من تاريخ نظام المنازعات الإدارية، وحلت مرحلة جديدة أعاد فيها هذا القانون مصداقية القضاء الإداري بتمكين القاضي من توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ قراراته بفعالية، حتى أن بعض الفقه اعتبر أنه بصدور هذا القانون أصبح يمكن تطبيق دولة القانون على الإدارة بشكل تام³.

ووفقاً للمادة 62 من هذا القانون، فقد تم إدراج ثلاث مواد ضمن قانون العدالة الإدارية منحت للقاضي سلطة الأمر⁴، ويمكن للقاضي الإداري على هذا الأساس أن يأمر الإدارة باتخاذ إجراء تنفيذي في اتجاه معين، ويأمر بإعادة شخص ما إلى وضعه السابق، ويمكنه كذلك أن ينص على وجوب اتخاذ قرار جديد خلال فترة زمنية محددة، كما يمكنه حتى الأمر بتصفية الغرامة التهديدية⁵، أو حتى أمر السلطة الإدارية ملء الفراغ القانوني باتخاذ تنظيم أو مرسوم جديد⁶. وهذا ما يبدو جلياً في سلسلة من الأحكام المشهورة لمجلس الدولة الفرنسي أظهر فيها أنه يملك سلطة أمر الإدارة، وكيف كان من الضروري أن تنفذ الحكم بشكل فعال وتطبيق قرارات الإلغاء.

¹ - Anne Weber, op.cit, p. 194; Charles DEBBASCH, op.cit., p.759.

² - Loi. n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, J.O.R.F., n° 4 du 28 /02/ 1995.

³ - Christophe C. GUETTIER, op.cit., p.66; Rémi ROUQUETTE, op.cit., pp.727.ets ; Franck SAJET, op.cit., pp.100.ets ; Roger PERROT, op.cit., pp.495.ets ; Christian GABOLDE, op.cit, pp.427.ets.

⁴ - Art. L. 911-1 - L. 911-2 - 911-4 du code de justice administrative.

⁵ - Rémi ROUQUETTE, op.cit., pp.720.ets ; Franck SAJET, op.cit., pp.100.ets ; Roger PERROT, op.cit., pp.495.ets ; Christian GABOLDE, op.cit., pp.427.ets .

⁶ - Henri OBERDORFF, op.cit., p.282.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وبهذا الصدد، يستوقفنا قرار مجلس الدولة الذي يحدد فيه بدقة شديدة التزامات الإدارة بعد إلغاء مرسوم كان له تأثير على منع مواطني الجماعة الأوروبية من أن يكونوا مرشدين للمتحف، فقضى بأنه "وعلى وجه الخصوص، وبانتظار صياغة نص جديد، يُطلب من السلطة المختصة وضع نظام انتقالي للبت في طلبات الحصول على البطاقات المهنية المقدمة من المعنيين¹. ويظهر هذا أيضاً في قراره بشأن قضية الزوجين "بورزاق"، حيث رفضت السلطات الفرنسية منح تأشيرة دخول الزوج إلى فرنسا، فقضى مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار، وأمر السلطة المختصة بمنح التأشيرة للدخول إلى فرنسا للسيد "بورزاق" في مدة شهر واحد فقط لتنفيذ الحكم القضائي².

وهناك قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي كان له صدا، تتلخص وقائعه في أن جمعية تضم أتباع الطائفة الإسلامية تحصلت على تصريح لبناء مسجد في مدينة فريجوس، وبعد الانتهاء من أعمال البناء، رفض رئيس بلدية فريجوس إصدار التصريح بفتح المسجد، وعلى إثر ذلك طعنت الجمعية ضد هذا القرار، وفي 09/11/2015 أصدر مجلس الدولة قراره وجه فيه أوامر لرئيس بلدية فريجوس تحت طائلة غرامة، بمنح الجمعية الإسلامية التصريح بفتح مسجد فريجوس للجمهور. إلا أن البلدية لم تنفذ هذا القرار، فلجأت الجمعية إلى المحافظ الذي وجه إشعاراً رسمياً للعمدة للامتثال لأمر مجلس الدولة. إلا أن الأمر بقي دون جدوى، بل إن المحافظ لم يحل محله لضمان تنفيذ القرار كما تستوجب ذلك المادة L.521-2 من قانون العدالة الإدارية، فطعنت الجمعية للمرة الثانية أمام مجلس الدولة، وفي 19/01/2016 أصدر هذا الأخير قراره الذي حدد فيه نطاق الالتزام بأوامر التنفيذ قائلًا: "قرارات قاضي الأمور المستعجلة واجبة التنفيذ على الرغم من طبيعتها المؤقتة إلا أنها ملزمة. وأن احترام القرارات القضائية يتطلب من السلطات الإدارية المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذها.. وفي هذا السياق، إن عدم تطبيق القرار الصادر في 09/11/2015 ولمدة طويلة، هو

¹ -C.E., Arrêt du 29/06/2001, Aff. Vassilikiotis, Req.n° 213229, G.A.J.A., op.cit.,p.67;dans le même sens voir: Arrêt du 25/03/2002, Aff.Caisseassurance-accident agricole du Bas-Rhin, Req.n°224055; Arrêt du, 5/03/2003, Aff .Titran,G.A.J.A., op.cit.,p. 1046.

²- Pour plus de détails sur l'arrêt du C.E français du 4 juillet 1997 qui consiste d'exécuter des jugements, prescription d'une mesure d'exécution .www.legifrance.gouv.fr consulté le 27/09/2020.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

هجوم خطير وواضح على الحريات الأساسية التي تشكل الحق في الانتصاف الفعال¹.. وبالنتيجة أمر مجلس الدولة المحافظ بممارسة سلطاته لضمان تنفيذ إجراءات الإحالة في غضون 72 ساعة".

أما في الجزائر، فقد تأثر النظام القانوني والقضائي الجزائري بالنظام الفرنسي، وعرف تقريبا نفس مراحل التطور في مجال السلطات الإجرائية للقاضي الإداري، حيث كان هذا الأخير يعتبر نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه القضائية، وهو ما كان له آثار سلبية، وقلل من شأن أحكام القضاء الإداري²، ويظهر هذا من خلال قرارات مجلس الدولة الجزائري نذكر منها قراره المؤرخ في 1999/03/08 الذي صرح فيه أنه: "لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وأن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا لما قضوا بذلك"³، وهو نفس ما جاء في القرار الصادر في 2002/07/15 أنه: "ليس بإمكان القاضي أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل"⁴.

غير أن هذا الأمر قد حسم بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي منح للقاضي هذه السلطة، أسوة بالمشعر الفرنسي الذي عزز من سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية، وذلك في حالتين: الحالة الأولى وبموجب المادة 978 من نفس القانون التي تنص على أنه للقاضي سلطة توجيه أوامر للإدارة في نفس الحكم الصادر في الموضوع. وفي الحالة الثانية يملك القاضي الإداري سلطة توجيه أمر للإدارة من أجل إصدارها قرار إداري جديد لتنفيذ الحكم وهذا بموجب المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نفس ما تضمنته المادتين 911-1 و 911-2 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي. وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له أنه: "حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما قضوا برفض الدعوى لعدم التأسيس قد اخطؤوا في ذلك لأن المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجيز للجهات القضائية الإدارية أن تأمر الأشخاص العامة أو أي هيئة تخضع منازعتها لاختصاص القضاء الإداري باتخاذ تدابير تنفيذ معينة مما يتعين إلغاء الحكم"⁵. وفي قرار آخر قضى أنه "ولما ثبت أن الوزارة قد امتنعت عن تنفيذ قراره

¹ -C.E., Arrêt du 19 /01/2016, Aff .Association musulmane El Fath, Req.n°396003, Rec. p.71.

² -بوشير محمد أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2010، ص.38-39.

³ -قرار رقم 140، قضية(ب.ز)/ضد والي ولاية ميلة، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.83.

⁴ -قرار رقم 5638، مجلة مجلس الدولة، العدد3، الجزائر، 2003، ص.161.

⁵ -قرار رقم 98229 صادر بتاريخ 2015/10/29، قضية (س.أ)/ضد بلدية باتنة، مجلة مجلس الدولة، العدد13، الجزائر، 2015، ص.161.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

فإنها ملزمة بتسوية وضعية المدعية بصفتها ابنة مجاهد دون الحاجة لعرضها من جديد إلى لجنة طبية وذلك تطبيقاً لقراره الصادر بتاريخ 2012/12/27¹.

وفي كلتا الحالتين، فإن التدابير المتخذة من قبل القاضي الإداري لا يمكن أن يأمر بها إلا بتقديم طلب صريح من المحكوم له، فلا يملك القاضي الإداري إصدار أوامر للإدارة من تلقاء نفسه، كما أنه لا يجوز تقديم الطلب بإصدار أمر تدييري للإدارة، إلا بعد رفضها التنفيذ أو إظهار نيتها بذلك وأيضاً انقضاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم²، مما يجعل من تدخل القاضي الإداري لفرض تنفيذ أحكامه القضائية من خلال سلطة إصدار أوامر مقيدة، تبقى محدودة الفعالية. وتجدر الإشارة أن القانون الفرنسي رقم 125/95 المؤرخ في 1995/02/08 قد سمح للقاضي الإداري بفرض غرامة تهديدية ضمن الأوامر التي يوجهها للإدارة، لضمان تنفيذ الحكم بأكثر فعالية، وهو ما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بعض قراراته حيث صرح أنه "يجوز للمستفيد من هذا القرار إحالته مرة أخرى لضمان تنفيذ هذا القرار عن طريق إصدار أمر تنفيذي يكون مصحوباً بدفع غرامة تهديدية³. وهو ما اعتمده أيضاً المشرع الجزائري بمقتضى المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن القاضي الإداري الذي طلب منه اتخاذ أمر بالتنفيذ، يجوز له كذلك أن يأمر بفرض غرامة تهديدية على المحكوم عليه.

ثانياً: سلطة فرض الغرامة التهديدية:

يربط الغرامة التهديدية بالأوامر التنفيذية عامل مشترك، وهو الضغط على الإدارة، هذا العامل كان وراء رفض القاضي الإداري استعمال كلا الأسلوبين تجاه السلطة الإدارية في ظل مبدأ الحظر⁴. وكما كان عليه الوضع في فترة امتنع فيها القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة، فلم يكن ممكناً أيضاً سلوك طريق التهديد المالي للضغط على الإدارة لضمان التنفيذ، إلا أن مجال استخدام الغرامة التهديدية توسع ليشمل علاقات القانون العام عندما أصبح بإمكان القضاء الإداري الفرنسي تسليطها على الإدارة، وهذا بموجب القانون رقم 539/80 المؤرخ في 1980/07/16 المتعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ القرارات القضائية من قبل أشخاص القانون العام، حيث نصت

¹ - قرار رقم 96081 مؤرخ في 2014/12/18، قضية (د.ب)/ضد وزارة المجاهدين، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص. 129.

² - أنظر المادتين: 980 و 987 من ق.إ.م.إ. سابق الإشارة إليه، تقابلها المادة 4-911 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

³ - C.E., Arrêt du 31/01/2005, Aff. Charkaoui c./Préfet de la Seine-saint-Denis, Req. n° 267600.

⁴ - O. GOHIN, op.cit., pp. 396 - 397.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

مواده من 2 إلى 6 على أن القاضي الإداري يستطيع لكفالة تنفيذ أحكامه أن يوقع غرامات تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام. وتنص المادة 2 على أنه " في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من جهة قضاء إداري، فإن مجلس الدولة يستطيع ولو تلقائيا توقيع غرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية للقانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم".¹

ويرى البعض أن هذا القانون يعتبر أحد القوانين الجريئة بصورة كبيرة حيث أنه أتاح بالمحظورات القديمة فيما يتعلق باستحالة تنفيذ قوة الشيء المقضي في المجال الإداري²، وجعل المشرع الغرامة التهديدية مقترنة بالامتناع عن التنفيذ³، وتطبق على جميع حالات عدم تنفيذ الحكم الإداري سواء تعلق الأمر بالأحكام القضائية ذات الطابع المالي، أو قرارات الإلغاء القضائية، على خلاف ما هو متعارف عليه في القضاء العادي، حيث يحكم بها ضد الأفراد في حالة ما إذا كان التنفيذ مرتبطا بتدخل المدين شخصا، أما إذا كان الالتزام من الممكن تنفيذه بدون تدخل المدين، فإنه يستبعد تطبيق الغرامة التهديدية في هذه الحالة ضد المدين⁴. بل إن المشرع الفرنسي جعل النطق بالغرامة التهديدية من اختصاص المحاكم الإدارية الابتدائية والمجالس الإدارية للاستئناف بعد صدور القانون رقم 125/95 سالف الذكر، بعدما كانت تقتصر على مجلس الدولة. ونشير هنا أن القرار الصادر بتاريخ 1985/05/17 هو أول قرار فرض فيه مجلس الدولة الفرنسي الغرامة التهديدية على الشخص العام بمناسبة قضية السيدة Menneret⁵، حيث قضى أنه "لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم محكمة إدارية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتهديدات مالية ضد أشخاص القانون العام لضمان تنفيذ هذا الحكم... وحددت قيمة التهديد بمبلغ 200 فرنك، تسري يوميا من تاريخ انقضاء ميعاد الشهرين لإعلان هذا الحكم".

¹ - Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, J.O.R.F. du 17/07/1980.

² - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002 ص. 27.

³ - C. DEBBASCH, J-C RICCI, op.cit., p 455; R. CHAPUS, op. cit., p.1137.

⁴ - Rémi ROUQUETTE, op.cit., p.730; Christophe C. GUETTIER, op.cit., p.66.

⁵ - CE, Arrêt du 17/05/1985, Req.n°51592, G.A.J.A., op.cit., p.619; voir le 2^{ème} Arrêt du 02/03/1988, Aff. Les Tennis Jean Becker, Rec. p.108, condamnation de la commune à payer 91000 F au requérant.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

وقد منح القانون رقم 539/80 سلطات واسعة للقاضي الإداري من حيث الحكم بالغرامة التهديدية ونظمها قانون العدالة الإدارية من حيث مدتها ومعدلها وطبيعتها، بحيث يمكن تسليطها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المتأخر للحكم، كما يمكن أن تكون نهائية أو مؤقتة، وهذا عملاً بأحكام المواد: L.911-5 و L.911-6 و L.911-7 و L.911-8 من هذا القانون.

أما عن الوضع في النظام القضائي الجزائري، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد كان موقف القضاء الإداري الجزائري من تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة المتقاعسة في تنفيذ الحكم القضائي متباين، ويتسم بالتردد، حيث اعترف بها حيناً للمتناقض، ومن ذلك القرار الصادر بتاريخ 14/05/1995 إذ جاء في حيثياته أنه "وحيث أن المستأنف طالب بلدية سيدي بلعباس بتنفيذ القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه.. وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت تجاه المدعي يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية"¹. إلا أن مجلس الدولة كان له رأي مغاير حيث قضى في قرار صادر بتاريخ 24/04/2000² بأنه: "وحيث أن لب النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة ب 2000 دج والتي سلطت على البلدية يومياً، حيث أن البلدية لا يمكن أن تكون محلاً لأوامر بالأداء، وبالتالي فقضاء المجلس لما قضوا على البلدية بالتهديدات المالية، قد أخطؤوا في تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف"، بل إن مجلس الدولة استقر في أغلب قراراته على موقف مفاده أن: "الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بالقانون ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص بها صراحة"³.

لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح توقيع الغرامة التهديدية من قبل القاضي الإداري ضد الإدارة جائزاً، وذلك في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي، وهذا ماجاء في المادة 980 من نفس القانون التي تنص على أنه "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 978 و 979 أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"، وحسب هذا النص فإن الغرامة التهديدية تعد أمراً بالتنفيذ، كما أنها تقترب بالأوامر الموجهة للإدارة باتخاذ تدابير تنفيذ معينة وفقاً للمادتين 981 و 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹- قرار رقم 133944 ، قضية (ب.م.)/ضد بلدية سيدي بلعباس، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.287.

²- قرار رقم 265، قضية (س.ع.)/ضد رئيس بلدية درقينة، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ، ص.327.

³- قرار رقم 14989 مؤرخ في 08/04/2003، قضية (ك.م.)/ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد3، الجزائر، 2003، ص.177.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

ولقد جعل المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري جوازية في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة، وظهر هذا التكريس التشريعي في قرارات مجلس الدولة الجزائري حيث أنه قبل طلب توقيع الغرامة في قرار له جاء فيه: " حيث ثبت أن وزارة المجاهدين قد امتنعت عن تنفيذ قرار مجلس الدولة.. حيث وأمام هذا الوضع قرر مجلس الدولة إلزامها بتنفيذ قراره تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (3000 دج)¹.

غير أن طلب الغرامة التهديدية لا يكون إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ، وانقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أو من صدور قرار الرفض في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم². والأكثر من ذلك، أنها لا تسلط على الإدارة إلا بناء على طلب من المحكوم له وليس تلقائياً، حتى ولو تبين للقاضي الإداري أن تنفيذ الحكم القضائي يستلزم ذلك. فالغرامة التهديدية ليست وسيلة تلقائية يحكم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه، على عكس القاضي الإداري الفرنسي الذي يمكن له أن يوقعها تلقائياً³.

وعند تصفية الغرامة التهديدية، يجوز للقاضي أن يقوم بتخفيضها أو حتى إلغائها عند الاقتضاء وفقاً للمادتين 984 و985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. إلا أنه ما يعاب على المشرع في مجال الغرامة التهديدية، أنه جعلها على عاتق الخزينة العمومية، مما يزيد العبء عليها. وقد تحتج بعدم كفاية الموارد، وكان عليه أن يجعلها تقع على عاتق الموظف الممتنع على التنفيذ شخصياً، فتصبح بذلك بمثابة آلية وقائية وردعية في نفس الوقت لكل موظف خولت له نفسه التقاعس أو التراخي عن التنفيذ حكم قضائي، كما هو معمول به في فرنسا، حيث أوجد المشرع الفرنسي لتدعيم فعالية الغرامة التهديدية في التنفيذ، آلية جديدة تتمثل في إحالة الموظف على المجلس التأديبي للميزانية والمالية، وتغريمه من راتبه في حالة ما إذا تسبب بتصرفه في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ المتأخر للحكم القضائي، أو امتنع عن إصدار الأمر بالدفع خلال المدة المحددة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية ذات الطابع المالي⁴.

¹-قرار رقم 96081 مؤرخ في 2014/12/18، قضية (د.ب)/ ضد وزارة المجاهدين، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص. 129.

²-المادة 987 من قانون إ.م. وإ. سابق الإشارة إليه.

³-Art: L.911-5 du C.J.A: "En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte ... ».

⁴- R. CHAPUS, op. cit., p. 151.

الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال

إلا أنه بالرغم من تخويل القانون صلاحيات هامة للقاضي الإداري، فإن ذلك لا يعني أننا أمام نظام قانوني كامل، إذ ما زالت تكتنفه مجموعة من النقائص تحد من فعالية الغرامة التمهيدية، أو توجيه أوامر للإدارة كآليتين فعاليتين لنقل عدالة القاضي الإداري من نطاقه النظري إلى التطبيق الكلي، مادامت أنها سلطة تتوقف في ممارستها على طلب من المحكوم له، وليس للقاضي ممارستها تلقائيا كلما رأى ضرورة لذلك.

وما يمكن قوله في الأخير، أن تحقيق عدالة ذات نوعية تضمن للمتقاضي الحصول على سبيل انصاف عادل وفعال، يعد محورها الأساسي القاضي الإداري، وهذا من خلال ما أوتي من سلطات في الدعوى الإدارية أملت لها خصوصية وطبيعة المنازعة الإدارية التي تتسم باختلاف المراكز القانونية لأطرافها. وهذا التطور الحاصل في سلطات القاضي الإداري -سواء كان في مرحلة سير الدعوى أو ابتكار القواعد والحلول للمنازعة الإدارية وامتداده حتى مرحلة التنفيذ-، بإمكانه أن يساعد على مواجهة امتيازات السلطة العامة بشكل فعال، لاسيما في حالة انتهاك الحقوق الأساسية، ويُمكن القاضي الإداري أن يكون أداة فعالة لإعادة ميزان العدل في الدعوى الإدارية، بما يتوافق ومقتضيات عدالة المحاكمة.

خاتمة

لقد انتهينا إلى نتيجة هامة مفادها أن مبدأ المحاكمة العادلة اليوم يعد حقاً محورياً للأفراد، فهو ليس مجرد رغبة صادقة تعبر من خلالها الدول عن مدى تشبعها بمبادئه فحسب، ولكن أيضاً قوة دافعة حقيقية لتحقيق العدالة في المجتمع. وقد اتضح أن هذا المفهوم يصب في أكثر من اتجاه بحيث يمكن النظر إلى معاييرها من عدة نواحي، لذلك، لا نعتبر مبدأ المحاكمة العادلة نموذجاً يسهل تبنيه بمجرد احترام قواعده وتسخير آليات إعماله، فقد عكست الدراسة في هذا الصدد حجم الصعوبات والتحديات التي يواجهها القضاء الإداري لاسيما الجزائري من أجل ضمان مقتضيات هذا المبدأ المهم للأفراد على أرض الواقع، رغم بعض النتائج المشجعة، وإن كان أغلبها نظرياً أكثر منه عملياً، إذ أن فعالية هذه الضمانات المقررة تتجلى من خلال ذلك التفاعل بين التطلعات النظرية مع الواقع العملي. ومن خلال ما تم دراسته يمكن استخلاص عدة حقائق حول وضعية القضاء الإداري أبرزها:

أن تحقيق دولة القانون وضمن عدالة المحاكمة للأفراد، يمر حتماً عبر احترام استقلالية القضاء. وقد ثبتت مكانة وأهمية هذه الضمانة على المستوى الدولي والداخلي كشرط أساسي لإقامة محاكمة عادلة، حتى وإن كان ذلك بصيغ متباينة. وقد أقر الدستور الجزائري استقلالية القضاء، وقرر للقضاة ضمانات يجمعها استقلالهم العضوي والوظيفي الذي يضمن لهم الحماية الكاملة لممارسة مهامهم، لاسيما دستور سنة 2020 الذي أولى اهتماماً بالغاً بالسلطة القضائية على العموم والقضاء الإداري خاصة. وقد سعى إلى تقرير ضمانات أكثر تكفل للقضاة استقلالهم، لاسيما لما تم دسترة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء لأول مرة، ورفع من عدد القضاة الإداريين كأعضاء فيها. كما تم إستحداث محاكم إستئناف إدارية إستكمالاً للبناء القانوني والهيكلية للقضاء الإداري في الجزائر، وهذا على غرار ما هو معمول به في التشريع والقضاء الإداري المقارن الذي يأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك لضمان حماية أكثر لحقوق الأفراد في عدالة المحاكمة.

ورغم هذه النقلة النوعية على مستوى الضمانات المقررة لحماية لحقوق الإنسان في محاكمة عادلة، إلا أن ذلك يبقى غير كاف، فهذا الحق مازال يواجه صعوبات عملية وواقعية، تبرز حجم الفجوة بين النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة باستقلالية القضاء الإداري خصوصاً، وبين ما تحقق واقعياً - وإن كان هذا الوضع يكاد يكون دولياً حتى في بعض الأنظمة المقارنة - وقد كان من المفروض أن تكون فكرة إنشاء أو إحداث قضاء إداري مستقل نابعة من تدعيم السلطة القضائية وحماية الأفراد من تعسف السلطات العامة في الدولة، واقعاً لا ادعاءً، فأين هي استقلالية هذا

القضاء لما يوظف لخدمة ولصالح الطرف الأقوى، وأين هي استقلاليته لما يكون أداة لقمع الحق في ممارسة الحق النقابي أو الحق في الإضراب؟، فكل الأحكام التي صدرت في هذا الشأن، كانت لصالح السلطات العامة على حساب الأفراد!.

وإذا ما انتقلنا صوب المجلس الأعلى للقضاء بالنظر أنه هيئة دستورية ضامنة لاستقلالية القضاء، فإننا نلاحظ بأن هذه الاستقلالية تبقى نسبية مادام هذا المجلس يرأسه عضو في الهيئة التنفيذية -رئيس الجمهورية- ويعين فيه الأعضاء، بل هو المسؤول الأول عن تعيين القضاة في مناصبهم بما فيها المناصب الحساسة في القضاء لاسيما ما تعلق بقضاة العدالة الإدارية، فكيف يكون وضع القاضي الإداري، وهو الذي يقوم بالرقابة على أعمال السلطة التي قامت بتعيينه؟!.

إلى جانب ذلك، فقد تبين أن الدستور قد اعترف للمجلس باستقلاليته في نطاق صلاحياته التي يمارسها في مراقبة عمل القضاة، وأدائهم، وتقييم المسار المهني لكل قاض. غير أن الحقيقة تقرر غير ذلك، فإن كان المسار المهني يُسير من طرف وزارة العدل عبر مديريته العامة للموارد البشرية، ومفتشيتها العامة، والمكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء، الذي يرأسه وزير العدل، والذي هو في حقيقة الأمر انعكاس لصورة المجلس، وإن كان هذا الجهاز لا يحقق الاستقلال العضوي لنفسه، فكيف يضمن للقضاة هذا الاستقلال؟. وكيف للقاضي الإداري أن يواجه السلطة التنفيذية ويصدر حكما بشجاعة غير مبالي بتعطل ترقية أو تحويل تعسفي أو عقوبة تأديبية؟!.

ومن هذا الوضع، نستخلص أن تدخلات السلطة التنفيذية لاسيما اختصاصات وزير العدل، وأياً كان بعد ذلك دور المجلس الأعلى للقضاء، يؤثر حتماً بالسلب على استقلالية القضاء الإداري، حيث أصبح القاضي الإداري خاضعاً وتابعا للسلطة التنفيذية، وهذا الوضع صرفه عن مهمته الأساسية في حماية حقوق وحرريات الأفراد وتحقيق محاكمة عادلة، وكان من الأفضل لو أن المشرع الجزائري خص القضاء الإداري بمجلس أعلى يرأسه رئيس مجلس الدولة كما يقتضيه القضاء المزدوج على غرار الأنظمة المقارنة مثل فرنسا وتونس.

ومما اتضح أيضاً أن المشرع الجزائري لم يعط صفة الاستقلالية والانفراد للإجراءات الإدارية، نتيجة لورود الإجراءات الخاصة بالمنازعات الإدارية ضمن قانون موحد -قانون الإجراءات المدنية والإدارية- وإن كان هذا القانون أتى بعدة مستجدات كلها تهدف إلى حماية الفرد واحترام حقوقه في محاكمة عادلة بالتوافق مع المعايير المقررة دولياً، غير أن تكرسه لفكرة الإحالة على القواعد الإجرائية المدنية تجعل من استقلاليته محدودة، وهذا ما يشكل ضعفاً للقضاء الإداري الجزائري، لأن الضرورة

أصبحت تقتضي العمل على إيجاد قانون للإجراءات الإدارية مستقل عن قانون الإجراءات المدنية لاسيما مع استحداث محاكم استئنافية إدارية.

ولا يمكن أن ننسى حقيقة الدور البارز الذي يقوم به المقرر العام في فرنسا، وما يقدمه من حلول وأفكار كانت المصباح الذي أنار دروب القانون الإداري، وأسست لقيام نظرياته الكبرى، ومع ذلك، فإن هذا الدور يبقى محدوداً إن لم نقل منعماً بالنسبة لنظيره محافظ الدولة الجزائري، فلا زالت هذه الهيئة تعتبر مجرد امتداداً لنظام النيابة العامة ولم يصل محافظ الدولة في القضاء الإداري الجزائري بعد إلى الدور المطلوب الذي يجب أن يلعبه أمام القضاء الإداري المستقل في ظل نظام القضاء المزدوج.

وقد تطرقت الدراسة أيضاً لإشكالية ضمان المساواة في صرح القضاء الإداري، وقد ثبت بداية أن هذا المبدأ يشكل حجر الزاوية في ضمان محاكمة عادلة. فالملاحظ أن معظم التشريعات والمواثيق الدولية تولي مبدأ المساواة أهمية قصوى كضمانة تؤدي بالنتيجة إلى حصول كل فرد على حقوقه دون انتقاص. وهذا الأمر يقتضي بصورة مباشرة أن يكون حق اللجوء إلى القضاء الإداري المقرر للأفراد شاملاً للجميع، دون تمييز أو اختلافات، من خلال إنشاء هيكل لهذا القضاء، حتى تكون العدالة قريبة من المتقاضين، ذلك أن المساواة بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي تختل في ظل تباين قرب المحاكم إليهم بنتيجة اختلال التوازن في توزيع المحاكم بين المناطق، كأن يقيم البعض على مقربة من هيكل القضاء فيما آخرون يعانون من بعدها. والواقع أن المشرع الجزائري كان حريصاً على إنشاء المحاكم الإدارية بما يتفق مع مقتضيات مبدأ تقرب جهات التقاضي على قدر الإمكان. إلا أن المسألة الأبرز حول تأثير توزيع هيكل القضاء الإداري على تمتع الأفراد بحق التقاضي فعليا على قدم المساواة، تتصل بتواجد مجلس الدولة بالعاصمة والاختصاصات التي منحها له المشرع (النظر في الطعن بالاستئناف، وقف التنفيذ، اختصاص الفصل ابتدائياً)، وهذا التمرکز لا يخدم إطلاقاً الأفراد بل يؤدي إلى حجب العدالة نفسها، الأمر الذي يتنافى مع مبدأ المحاكمة العادلة.

كما اتضح من خلال هذه الدراسة أن ضمان المساواة يقتضي كذلك أن يأخذ المشرع في اعتباره حالات الاختلافات المادية والضعف الاقتصادي لبعض الفئات، حيث أنه فرض على الأشخاص الطبيعية وجوبية التمثيل بواسطة محام أمام القضاء الإداري لخصوصية الدعوى الإدارية وطبيعتها وتعلقها بالنشاط الإداري للسلطات العامة، إلا أن مثل هذا النص رغم ما يحمله من إيجابيات، إلا أنه يعد قيدياً يلقي على كاهل الأفراد عبئاً يختلف ثقله باختلاف قدرة هؤلاء الأفراد ودرجة التقاضي، لذا، وبمقابل هذا الالتزام، أقر المشرع نظام المساعدة القضائية كضمانة لمقاومة

التفاوت المادي بين المتقاضين وهذه الآلية تضمن المساواة القانونية بالسماح لكل متقاض بأن يتحصل على مساعدة محام يمثله أمام القضاء الإداري للقيام بمهمة الدفاع عن الحقوق المحتج بها. ورغم وضوح مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء، وتحديد النتائج التي تتولد عنه تحديدا جليا، وإسباغ الحماية القانونية على المبدأ، وكفالة حق التقاضي، فإن هذا المبدأ عانى في الماضي وما زال يعاني من التجاوزات والإخلالات. فقد تبين وجود بعض الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية محصنة وتفلت من رقابة القضاء الإداري، وتعد أعمال السيادة القيد الأقصى لسلطة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات، مما يترتب عليه أثارا بعيدة المدى بالنسبة لحق التقاضي تتمثل في منع الأفراد من طلب العدالة والإنصاف، وتحرم الأفراد من أهم ضمانة فعالة في تحقيق المحاكمة العادلة، غير أن أعمال السيادة تشهد اليوم تراجعاً مستمراً على مستوى مختلف الأنظمة، وهو ما شهده القضاء الإداري الفرنسي في السنوات الأخيرة، وبعد هذا التحول لم يعد مقبولا الحديث عن مثل هذا القيد.

وقد انتهينا إلى أن حق الأفراد في محاكمة عادلة يقتضي الحصول على عدالة ذات نوعية وحتى تكون معايير النوعية ذات فائدة، فإنها يجب أن تكون معايير واقعية مستمدة بالأساس من خصوصيات القضاء ما أمكن، وأن تكون ناتجة عن الحاجيات المشروعة للمتقاضين. ويوفر التخصص في مجال المنازعات الإدارية نوعية عالية في القضاء الإداري بالنظر أن القاضي الإداري له وضع خاص ومتميز في مواجهة الإدارة والأفراد، وهو ما يستلزم تخصصه في المواد الإدارية وإعداده الإعداد القانوني الجيد، لأن صناعة القاضي الجيد المتخصص في مثل هذا النوع من المنازعات، يوفر نوعية كبيرة لمضمون الاجتهاد القضائي المعتمد عليه أساسا لحل هذه المنازعات، والتي من المؤكد أن المشرعين للقانون لا يضمنونها لعدم تمتعهم بنفس القدرة الذاتية والمعرفة بالمجال الإداري. وهذا ما ثبت بالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي. أما القاضي الجزائري فقد ثبت عدم اعتماد المشرع الجزائري على مسألة تخصص القضاة في المجال الإداري بشكل مستقل عن تخصص القضاة الآخرين في المجالات الأخرى، مما أثر سلبا على مردود القضاء الإداري بإفتقاره للإجتهد والإبتكار، وهذا لايفي بالغرض الذي يساهم في تحقيق عدالة ذات نوعية وضمنان جودة العمل القضائي.

وتقتضي النوعية تحديث وعصرنة مرفق العدالة الإدارية، والعمل على الارتقاء بالخدمات المقدمة للمتقاضين، مما يتطلب وجود جهاز إداري كفؤ وفعال قادر على فهم واستيعاب الاختلالات وجوانب القصور التي يفرضها العمل القضائي اليومي. وقد شهد قطاع العدالة في الجزائر موجة إصلاح شاملة -بما فيها جهاز القضاء الإداري- تهدف أساسا إلى دعم مبادئ المحاكمة العادلة من

خلال إدخال الوسائل التكنولوجية المرتبطة بالرقمنة، وأنظمة التسيير الآلية، وتسخير وسائل الاتصال الحديثة، والرفع من مستوى العمل القضائي. وقد ساهمت هذه المنظومة المعلوماتية بتذليل الصعوبات في الأداء القضائي وبالتالي القضاء على الإقصاء والتماطل والتهاون والتزوير وتوفير فرص الإيمان بالعدالة الإدارية الجزائرية. إلا أن مجموع هذه التحولات والتطورات لا تعد مؤشرا كافيا في ضمان النوعية في العدالة الإدارية، إذ لابد من ضمان النوعية والجودة في الحكم القضائي الفاصل في الدعوى الإدارية الذي يعد الهدف من اللجوء إلى القضاء، وأيضا تعزيز طرق الرقابة عليه.

وقد خلصنا إلى نتيجة مفادها حتمية الاجتهاد القضائي في المجال الإداري. وبالرغم من ظهور عدة تشريعات في مجال النشاط الإداري، فإن من يتمعن ويدقق في مجال التشريع الإداري يدرك أن القاضي الإداري يظل، إلى حد كبير، المصدر الأساسي للعديد من القواعد القانونية، وأن ظله حاضرًا في كل جزء من العملية التشريعية، وإذا ما نظرنا إلى حقيقة الدور الاجتهادي للقاضي الإداري، فإننا نلاحظ أنه عليه وبه بني صرح القانون الإداري، وبذلك تأكدت فعالية ومساهمة الاجتهاد القضائي في ضمان الأمن القانوني، حتى أن الاتجاه الجديد للقضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد، هو أن القاضي الإداري يصل بسلطته إلى الحفاظ على الأمن القانوني وحقوق المتقاضين، بل يجب عليه ألا يراقب ويعوض فقط، لكن يحدد أيضا للإدارة السلوك الذي يجب عليها أن تحذوه.

هذا هو حال القاضي الإداري الفرنسي، إلا أن هذا الدور والتطور تبين أنه محدود إذا تعلق الأمر بالقاضي الإداري الجزائري، ذلك أن الاجتهاد القضائي عندنا لا يمكنه أن يخرج عن حرفية النص، وحتى في حالة غموض أو قصور النص نفسه، فقد كان من المفروض أن يبادر القاضي الإداري إلى خلق القاعدة القانونية من خلال اجتهاداته بما يتلاءم مع خصوصية المنازعة الإدارية وتطورها. ولكن ما لوحظ من خلال بعض القرارات القضائية الصادرة عن القاضي الإداري الجزائري هو العكس، فقد اكتفى هذا الأخير في معظم الأحوال بتطبيق نصوص يقرأها حرفيا، وينطق بأحكامها وتدابيرها كما يفعل القاضي العادي، لكن مع ذلك تبقى بعض المحاولات المحتشمة لمجلس الدولة في اجتهاداته، فتارة يظهر جرأة في اجتهاداته، وتارة أخرى يتراجع عن مسعاه ودونما إقناع ويعود إلى التقوقع والاختباء وراء النصوص القانونية، وحتى تلك القواعد التي اكتشفها القاضي الإداري -وهي قليلة ونادرة- يقوم مباشرة المشرع بصياغتها في شكل نصوص قانونية ملزمة.

إن التقدم الحاصل في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري الفرنسي، كبير وقادر على مواجهة امتيازات السلطة العامة بشكل فعال، لاسيما في حالة انتهاك الحقوق الأساسية المعترف بها دوليا. وقد دعم القاضي الإداري الفرنسي دوره لما اعتمد على الاتفاقيات الدولية كمصدر حقيقي لإثراء

قواعد القانون الإداري، خاصة قانون الاتحاد الأوروبي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. إن إنجازات هذا الانفتاح مهمة للغاية، حيث كانت بمثابة حافز لتطويره، من خلال رفع الضمانات الدولية مستوى الضمانات الداخلية.

إلا أن اعتماد المعاهدات والاتفاقيات الدولية كمصدر للشرعية الإدارية من قبل القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية، لا يزال جد محتشماً ذلك أنه ومن خلال رصد بعض أحكام القضاء الإداري - ما توفر من قرارات مجلس الدولة -، يظهر منها أنه وفي الحالات القليلة التي اعتمد فيها على نصوص اتفاقيات دولية، كانت بإثارة من قبل أطراف النزاع وليس بصفة تلقائية منه، وبالنتيجة يتبين، بل يتأكد القول بأنه لا زال القضاء الإداري الجزائري بعيدا كل البعد عن مجارة القاضي الإداري الفرنسي، خاصة في مجال اعتماد المعاهدات الدولية كمصدر مهم في نطاق القانون الإداري، وفي الوقت الذي تلقى فيه المعاهدات والاتفاقيات الدولية اهتماما متزايدا - سيما أن الدستور الجزائري عرف انفتاحا نحو تكريس الحقوق المنصوص عنها بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها-، وفي الوقت الذي برز فيه دور القاضي الإداري الفرنسي في بناء الصرح الاقتصادي والقانوني لحقوق الإنسان عبر تفسيره الجريء لبنود المعاهدات الأوروبية والدولية والمبني على التعاون بين القاضي المحلي والدولي، نلاحظ أن القاضي الجزائري لاسيما القاضي الإداري مازال يصير على التفوق، ولم يرتق بعد إلى هذا المستوى.

ولا يمكن إنكار الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في حماية حقوق وحريات الأفراد من خلال ضمان التوازن في الخصومة الإدارية، لكن على ما يبدو أن مشكلة القاضي الإداري لحد الآن أنه لم يستطع وضع الدولة ومسؤوليها في نفس كفة الأفراد، فلا زال ينظر إلى الإدارة على أنها سلطة عمومية، وليس طرفا في النزاع، بالرغم من السلطات التي يتمتع بها القاضي في مرحلة التحقيق، ودوره الرئيسي في إجلاء الحقيقة. فواقع الممارسة القضائية أظهر أن الإجراءات التي يقوم بها القاضي في هذه المرحلة تتسبب في البطء في سير الدعوى والفصل فيها بسبب ما يطبعها من شكليات، وتشارك هيئات قضائية متعددة في تسيير دواليبها، وخاصة أمام عدم تحديد مدة تقديم كل هيئة لأعمالها، ماعدى هيئة محافظ الدولة، وهذا ما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع، والتأخر في إصدار الحكم في آجاله المعقولة، رغم كون هذا المشكل لايعاني منه القضاء الإداري الجزائري فحسب، بل تعرفه مختلف الأنظمة المقارنة ومنها النظام الفرنسي، إلا أن بطء العمل القضائي الإداري في العدالة الإدارية بفرنسا، له جانب ايجابي يتمثل في تطور الاجتهاد القضائي وجودته، وهو ما لا يبدو متوفرا في الاجتهاد القضائي الجزائري.

إن العدالة الإدارية الفعالة هي العدالة التي تضمن فعالية قراراتها، ولا يكون ذلك الإلتزام تنفيذ الحكم القضائي الذي وضع حدا للمنازعة الإدارية القائمة. وإذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام، فهذا معناه أن النزاع لا يزال مفتوحا، والمشاكل لا تزال مطروحة، وهذا ليس في مصلحة الإدارة، وليس في مصلحة المجتمع والأفراد، وعليه فإن مثل هذه السلوكات تجعل القرارات الصادرة عن القضاء فارغة من مبدأ حجية الأمر المقضي به، وكنتيجة لذلك برز إلى الوجود اتجاه فقهي في فرنسا طالب القضاء الإداري بالتخلي عن خجله في مواجهة الإدارة، وانتهاج سياسة جديدة تتحلى بالجرأة والفاعلية باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ القرارات القضائية. وقد استجاب القاضي الإداري الفرنسي لذلك، بل تدخل المشرع بنصوص تشريعية تمنح وتجيز للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة وإجبارها على التنفيذ وحماية الأفراد من تعسفها.

وقد استفاد المشرع الجزائري من التطور الحاصل بالقانون المقارن في هذا المجال، وكرس سلطة توجيه الأوامر، وفرض الغرامة التهديدية ولعله من المفيد ضمانة لنجاعة تنفيذ الحكم مثل هذا التكريس التشريعي الذي يؤدي إلى تغيير العقلية بالوسط الإداري وترسيخ الفكرة القائلة بأن الأمر الموجه من القاضي ليس من شأنه أن يمس هيبة الإدارة، فالغاية من هذه السلطات هو ضمان فاعلية تنفيذ القرارات القضائية كعنصر لا يستهان به لتأسيس دولة القانون.

كانت هذه أهم النقاط الأساسية وغيرها من الجزئيات الضرورية التي عالجتها هذه الدراسة. ونظن أن من أسباب الأزمة التي يعيشها المواطن في مواجهة الإدارة، هي عدم بروز الدور الحقيقي للعدالة الإدارية في الجزائر، التي لم تتمكن من حماية في أهم الأوقات والمواقف حقوق وحريات الأفراد من تعسفات السلطات الإدارية، ولهذا لا بد أن تعطى العدالة الإدارية الإمكانيات لكي تكسيها السلطة والقوة، حتى يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بدوره الحقيقي، وهذا ما يحيلنا إلى طرح بعض المقترحات نود لو أن بعضا منها يؤخذ في الاعتبار لاسيما في شأن ضمان عدالة المحاكمة للأفراد في القضاء الإداري نوجزها في:

بداية لا بد من تكييف المنظومة القانونية لتتماشى والتطورات الحاصلة في المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، وإدماجها في القانون الوطني، وعدم تجاهلها والأخذ بها كمصدر مهم مثلها مثل أي معايير وطنية منصوص عليها في القوانين، وكذا العمل على نشر الاتفاقيات الدولية خاصة المتعلقة منها بحقوق الإنسان، والعمل على إدخالها في المناهج التعليمية والتوعية بشأنها وآلية تطبيقها.

لابد أن يكون القاضي محصنا ومحميا من الضغوطات، حتى يمتلك قدرة في مواجهة السلطة التنفيذية والتأثير عليها وليس العكس. فمن الضروري وجود قبل كل شيء إرادة سياسية مبنية لإمكانية الدفع قدما إلى الأمام لتكريس وتدعيم استقلالية القضاء.

ضرورة إقرار نظام أساسي خاص بالقضاة الإداريين ومجلس أعلى للقضاة الإداريين يرأسه رئيس مجلس الدولة متشكل من قضاة منتخبين من طرف زملائهم، على مختلف درجات التقاضي وإبعاد السلطة التنفيذية من المشاركة فيه، سواء من خلال التحكم في المسار المهني للقضاة، أو المسائل التأديبية حتى تتحقق استقلالية هذا المجلس.

ضرورة الإسراع في مراجعة النصوص القانونية (القانون رقم 04/12 والقانون الأساسي للقضاء وقانون مجلس الدولة) حتى تتلاءم مع المستجدات التي جاء بها دستور 2020 مع إصدار قانون خاص بإحداث المحاكم الإستئنافية، وتبعاً لذلك على المشرع التفكير في إصدار قانون إجراءات إدارية خاص بالمنازعات الإدارية أمام المحاكم الابتدائية والإستئنافية ومجلس الدولة، وتحقيق الاستقلال الذاتي لقواعد الإجراءات الإدارية، مع الاستفادة من التطورات الحاصلة في اجتهادات القاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية، وتقنينها كنصوص قانونية لتفادي الثغرات والنقص لاسيما في الإجراءات الإدارية.

ونرى بأنه قد حان الوقت لتكوين أولي وأساسي للقضاة في المجال الإداري، وأن يؤمن لهم التأهيل الذي يتناسب، وطبيعة هذه المنازعات، وفلسفة العلاقة بين الإدارة كسلطة عامة وبين الأفراد، ابتداء من التكوين الجامعي على مستوى كليات الحقوق ينبغي تدريس مادة القضاء الإداري بشكل يتلاءم مع مختلف المنازعات الإدارية، وتنوعها وإفراد جزء خاص لتحقيق الدعوى وإثباتها، فقد لوحظ عدم الاهتمام بهذا الجانب بشكل كامل. كما يستلزم إعادة النظر في برنامج تكوين القضاة الذين يتخصصون في المواد الإدارية بشكل يضمن إعداد قاضي إداري مجتهد ومبدع ومنشئ للقواعد القانونية، ومتشعباً بالقانون العام، ومدركاً لخبايا العمل الإداري. كما يمكن الإستعانة بخبري المدرسة العليا للإدارة، فيما يتعلق ببرنامج الدروس أو فيما يتعلق بمشاركة أساتذتها في التكوين حتى يكتمل تأطير القضاة الإداريين.

إجراء فترات تريبص فيما يخص القضاة الإداريين للإستفادة من التجارب القضائية في بقية الدول التي لها باع في هذا المجال، والعمل في هذا الإطار على دعم وتفعيل المشاركة في الندوات العلمية الوطنية والدولية منها والأجنبية، للإطلاع على التطورات والمستجدات في التشريعات المقارنة، بما يخدم المنظومة التشريعية والقضائية على حد سواء لاسيما في المجال الإداري.

محاولة نشر أكبر قدر من الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة أو القرارات القضائية الإدارية حتى يستفيد منها القضاة الإداريين المتكويين، وكذا المحامين، والباحثين، والعمل على جمع الأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية في الجزائر بمجلدات خاصة، كي يتمكن القضاة المتربصين والباحثين من الاستفادة منها.

من الضروري وضع أنماط جديدة وفعالة في تسيير وتنظيم النشاط القضائي لضمان حسن سير العدالة، وهذا يقتضي الاهتمام بمختلف المشاغل التي تراود المتقاضي في علاقته بالسلطة القضائية مع التفكير في تقديم الحلول الممكنة والناجعة، وجعل العدالة في متناول الجميع من خلال التخفيف من بعض معالم التسجيل والإعفاء من بعض المصاريف القضائية المفروضة التي أصبحت تشكل عبئا على المتقاضين، وكذلك تبسيط القواعد الإجرائية بالبحث عن نمط جديد سريع الفصل في النزاعات الإدارية محل التقاضي، ولما لا التفكير في إدراج مشروع التقاضي عن بعد في القضاء الإداري لاسيما في الدرجة الابتدائية تكريسا لمبدأ تقريب العدالة من المواطن.

ضمان هيبة الأحكام القضائية الصادرة، من خلال توفير الإطار الضروري للتنفيذ الفعلي لأحكام العدالة الإدارية ضد السلطات العمومية، كتحديد الغرامة التهديدية بمنطوق الحكم وبمعزل عن تسجيل الامتناع عن التنفيذ، بما يعد وسيلة فعالة وذات أهمية لكونها تضمن التنفيذ بشكل سريع وتغني عن اللجوء مجددا للقضاء للمطالبة بتحديد الغرامة التهديدية.

وخلاصة القول أن التكوين الجيد للقاضي يتطلب الابتعاد عن عدالة الكم التي تعتمد على الإحصائيات، فالمتقاضي لا يهتم كم قضية تم تسجيلها أو ما تم الفصل فيه، بقدر همه أن تكون المحاكمة عادلة وهي صميم تطلعات الجميع، وجوهر القضاء ووظيفته الأساسية، وتلخص في العبارة الشهيرة "إني أثق بعدالة بلادي" التي نتمنى سماعها على لسان المتقاضين والمواطنين عموما.

انتهى بحمد الله

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية:

1/الكتب العامة:

- 1- أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- 2- أشرف عبد الفتاح أبوالمجد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق، مصر، 2009.
- 3- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر الانجاز والتحدي، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2008.
- 4- ألكسندر هاملتون، جامس ماديسون، جون جاي، ترجمة عمران أبو حجلة، الأوراق الفيدرالية، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
- 5- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 6- باتريس رولان، بول تافيرنييه، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، نصوص ومقتطفات، تعريب جورجيت الحداد، ط1، منشورات عويدات، لبنان، 1996.
- 7- بدرخان عبد الحكيم ابراهيم، معايير تعريف القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 8- بدران مراد ، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2008.
- 9- بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة تطبيقية للنظم القضائية في مصرفرنسا والجزائر، مطبعة عالم الكتاب، مصر، 1988.
- 10- بشير عباس العلاق، الإدارة الرقمية، المجالات والتطبيقات، ط1، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، أبوظبي، 2005.
- 11- بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية في الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1995.
- 12- بوشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 13- بوحميده عطا الله، الوجيز في القانون الإداري، دارهومه، الجزائر، 2014.
- 14- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تأصيلية انتقادية مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- 15- حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

- 16- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، عالم الكتب، القاهرة، 1988.
- 17- حمدي عطية عامر، حماية حقوق الإنسان وحياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 18- حمدي عطية عامر، ضمانات التقاضي الأساسية، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، مصر، 2015.
- 19- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الطبعة 7، الجزائر، 2009.
- 20- خالد محمود ابراهيم، التقاضي الالكتروني، الدعوى الالكترونية وإجراءاته أمام المحاكم، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- 21- ربيع شندب، المؤسسات القضائية والتنظيم القضائي، ط1، مؤسسة مجد للنشر والتوزيع، لبنان، 2011.
- 22- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 23- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 24- سالم روضان الموسوي، أحكام وآراء في القانون والقضاء، منشورات مكتبة صباح، بغداد، 2014.
- 25- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتاب الحديث، مصر، 1996.
- 26- سعدي محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضمانياتها الدستورية، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 27- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط6، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
- 28- شريف أحمد بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.
- 29- عادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانيات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقہ الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
- 30- عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء-دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية- مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1989.
- 31- عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، لجنة التأليف والتعريف والنشر، جامعة الكويت، 2000.

- 32- عبد الله حباب الرشيدى، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، دار الكتاب القانونية، الكويت، 2012.
- 33- عبد العزيز محمد سرحان، مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988.
- 34- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013.
- 35- عبد العزيز سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 36- عبد القادر حني، عصرنة العدالة، في كتاب "الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005.
- 37- عبد القادر خضير، المجلس الأعلى للقضاء، النشر الجامعي للجزائر، الجزائر، 2017.
- 38- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 1993.
- 39- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، إجراءات الخصومة الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
- 40- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.
- 41- عدلي أمير خالد، الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية، منشأة المعارف، مصر، 1994.
- 42- علي عبد الحميد التركي، الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف- في مجال الدعاوى المدنية والتجارية والأحوال الشخصية- ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- 43- علي حسن الشرفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، كتاب القضاء والعدالة، ج2، دار الحامد للنشر والتوزيع، الرياض، 2014.
- 44- علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 45- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، 1962-2002، ط1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 46- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، ط2، دار ربحانة، الجزائر، 2003.
- 47- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 48- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1979.

- 49- عمار بوحوش، نظريات الإدارة الحديثة في القرن 21، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 2006.
- 50- عماد فليكس مبارك، أحمد قناوي، للتاريخ- أحكام قضائية ترسخ الحقوق والحريات- الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، القاهرة، 2017.
- 51- عوض أحمد الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، التنظيم القضائي- الاختصاص، ج 1، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2003.
- 52- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، دار المنهل اللبناني، لبنان، 1998.
- 53- غازي حسن صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- 54- فارس علي عمر الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني، دار الكتب القانونية، الإمارات، 2012.
- 55- فتحي والي، احمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1997.
- 56- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 57- محمد عيد عبد الرحمان، الحكم القضائي، أركانه وقواعد إصداره، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
- 58- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، ط1، مطابع الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، 1988.
- 59- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 60- محمد رضا جنيح، الأحكام الكبرى في فقه قضاء المحكمة الإدارية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007.
- 61- محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004.
- 62- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2005.
- 63- محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، ط1، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 64- محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، ط2، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
- 65- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
- 66- محمود عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة 1984.

- 67- محمود القدوة، الحكومة الالكترونية والإدارة المعاصرة، ط1، دار الطباعة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 68- مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 .
- 69- معوض عبد الثواب، الدعوى الإدارية وصيغتها، ط3، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.
- 70- هدى محمد مجدي، النظام القانوني للرسوم القضائية، ط1، طبعة خاصة بناي القضاة، 2009.
- 71- نعيمة عميمر، الوافي في حقوق الإنسان، دارالكتاب الحديثة، القاهرة، مصر، 2010.

2/الكتب المتخصصة :

- 1- أحمد قطب عباس، إساءة استعمال الحق في التقاضي بين النظام الإسلامي والأنظمة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 2- أحمد عبد الوهاب السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام وموطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
- 3- أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، مصر، 1990.
- 4- برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، 2011.
- 5- بن عبيدة عبد الحفيظ، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات البغداد، الجزائر، 2008.
- 6- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 7- خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 8- خلف الله أبو الفضل عبد الرؤوف، مبدأ المساواة أمام القضاء بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 9- رجب محمود طاجين، مبدأ تجرد القاضي الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2010.
- 10- رضا أحمد المزغني، اللجوء إلى العدالة، المجانية والمساعدة، في القضاء والعدالة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2014.
- 11- رمضان ابراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2014.

- 12- زكي محمد النجار، تقويم نظام مفوض الدولة في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 13- سحر عبد الستار إمام يوسف، نحو نظام تخصص القضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
- 14- سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2015.
- 15- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط1، دار نور للنشر، الجزائر، 2011.
- 16- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط2، المركز العربي للمطبوعات، لبنان، 1999.
- 17- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- 18- محمد جابر عبد العليم، مفوض الدولة في القضاء الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 19- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2002.
- 20- مريم مهنّا، دليل حول معايير استقلالية القضاء، ط1، المفكرة القانونية للنشر، تونس، 2016.
- 21- وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

3/المقالات:

- 1- أحمد الشافعي، معايير نوعية العدالة، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، العدد1، الجزائر، 2015.
- 2- أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد21، الجزائر، 2015.
- 3- بدران مراد، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد3، 2009.
- 4- بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد9، الجزائر، 2009.
- 5- بدران مراد، ضوابط إنشاء القاضي الإداري للقانون، قضية بن خدة ضد وزير الداخلية نموذجاً، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، العدد10، الجزائر، 2010.

- 6- بدران مراد، أسباب الازدواجية القضائية في الجزائر، مجلة الحقوق والحريات، العدد 7، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018.
- 7- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر-الواقع والآفاق- مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005.
- 8- بوفراش صفيان، المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2016.
- 9- بوجادي عمر، مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 2، الجزائر، 2016.
- 10- بواشري أمينة، سالم بركاهم، الإصلاح الإداري في الجزائر-عرض تجربة مرفق العدالة- المجلة العلمية، جامعة الجزائر الثالثة، المجلد 06، العدد 11، الجزائر، 2018.
- 11- بوشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 1، الجزائر، 2010.
- 12- جاكين مورون دوفيليه، النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية، ترجمة الدكتور رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، السنة الأولى، العدد 1، قطر، 2007.
- 13- جعفر عبد السادة بهير، دور مجلس الدولة في حماية مبدأ الأمن القانوني، مجلة العلوم القانونية، عدد خاص لبحوث المؤتمر الدولي بعنوان "الإصلاح الدستوري والمؤسساتي الواقع والمأمول"، جامعة بغداد، العراق، 2018.
- 14- رزكار محمد قادر، استقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمات العادلة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009.
- 15- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 إصلاح قضائي أم تغيير هيكلية، المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2000.
- 16- رضاني فاطمة الزهراء، أعمال السيادة: انتقاص من قيمة المعيار الموضوعي المعتمد لتحديد مدلول الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الجزائر، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 5، الجزائر، 2015.
- 17- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 1991.
- 18- عباس زياد كامل السعدي، المداولة القضائية مفهومها، شروطها، ودورها في تدعيم ضمانات التقاضي، مجلة كلية المأمون، العدد 33، العراق، 2019.

- 19- عبد الحفيظ مختاري، التعليق على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1972/12/07، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر، 2001.
- 20- عبدالرحمن أبوبكر سيد أحمد، أثر امتيازات الإدارة في وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 15، العدد 2، الإمارات المتحدة، 2018.
- 21- عجالي خالد، دور الاجتهاد القضائي في تحقيق الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد 03، الجزائر، 2014.
- 22- عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى خلال اجل معقول في القانون الجزائري- حالة الدعاوى الإدارية-مجلة الحقيقة، المجلد 13، العدد 2، جامعة أدرار، الجزائر، 2014.
- 23- عزري الزين، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد2 ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2002.
- 24- علي كحلون، إستخدام الوسائل الالكترونية الحديثة إدارة القضاء وتنظيمه ومساهمتها في تسريع الإجراءات، مجلة القضاء والتشريع، عدد1، تونس، 2012.
- 25- عمار بوضياف، النظام القانوني للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد5، 2004.
- 26- عمار بوضياف ، وجوبية المحامي في المنازعات الإدارية، مبرراتها وأثرها على حق التقاضي، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2012.
- 27- عمار بوضياف، استقلال القضاء الإداري في الجزائر- المبدأ والضمانات- مجلة الفقه والقانون، العدد2، نوفمبر 2012.
- 28- عمر عبد الرحمان البوريني، القضاء الإداري الأردني والمحاكمة العادلة، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد 2، دمشق، 2007.
- 29- غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد10، الجزائر، 2012.
- 30- قوراري مجدوب، مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير المغربية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 15، الجزائر، 2016.
- 31- مروان الحمومي، دور القاضي الإداري في إنتاج قواعد القانون الإداري، مجلة قانونك للدراسات والأبحاث، السنة الأولى، العدد4، المغرب 2017.
- 32- موسى بوصوف، نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته ودوره، مجلة مجلس الدولة، العدد4، الجزائر، 2003.
- 33- منتري مسعود، آثار إلزامية تأسيس محام على مستوى المجالس القضائية والمحاكم الإدارية في ممارسة حق التقاضي ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 09، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013.

4/ الأطروحات:

- دخيسة أحمد، دسترة القانون الإداري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر الأولى، الجزائر، 2016.

5/ المصادر:

- 1- القرآن الكريم
- 2- دستور 1996، الصادر بتاريخ 1996/12/08، ج.ج.ج.، عدد 76، المؤرخة في 7 / 12 / 1996 المعدل بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج.ج.ج.، عدد 63، المؤرخة في 2008/11/16.
- 3- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 / 03 / 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ج.ج.، عدد 14، المؤرخة في 7 / 03 / 2016.
- 4- دستور 2020، رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ج.ج.، عدد 82، صادرة في 2020/12/30.
- 5- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس بتاريخ 1948/12/10 بموجب القرار 217 (ألف-د-3)، صادقت عليه الجزائر في 1963، ج.ج.ج.، رقم 64 سنة 1963.
- 6- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (ألف) المؤرخ في 1966/12/16، تاريخ بدء النفاذ 23 / 03 / 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 1989/05/16، ج.ج.ج.، رقم 20 سنة 1989.
- 7- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981 ودخل حيز النفاذ في 21 أكتوبر 1986، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 37-87 المؤرخ في 1987/02/03، ج.ج.ج.، رقم 06 المؤرخة في 1987/02/04.
- 8- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في 23 / 05 / 2004 اعتمد من قبل القمة العربية 16 في تونس، صادقت عليه الجزائر في 2006/02/11 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-62، ج.ج.ج.، عدد 08، المؤرخة في 2006/02/15.
- 9- القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 1998/05/30، ج.ج.ج.، رقم 37، المؤرخة في 1998، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13/11

- المؤرخ في 26 /07/ 2011 ، ج.ر.ج.ج.، رقم 43، المؤرخة في 03/08/2011، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/18، المؤرخ في 04/03/2018، ج.ر.ج.ج.، رقم 15، المؤرخة في 07/03/2018.
- 10- القانون العضوي رقم 03/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع، المؤرخ في 03/06/1998، ج.ر.ج.ج.، رقم 39، لسنة 1998.
- 11- القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج.، رقم 57 المؤرخة في 2004.
- 12- القانون العضوي رقم 04 / 12، الصادر بتاريخ 06/09/2004، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر.ج.ج.، رقم 57 المؤرخة في 08/09/2004.
- 13- القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 12/01/2012، والمتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر.ج.ج.، رقم 2، المؤرخة في 15/01/2012.
- 14- القانون العضوي رقم 16/18 المؤرخ في 02/09/2018 المتضمن كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج.، عدد 54 المؤرخة في 05/09/2018.
- 15- القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30/05/1998، ج.ر.ج.ج.، رقم 37، المؤرخة في 1998.
- 16- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008
- 17- القانون رقم 07/13 المؤرخ في 29/10/2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج.ر.ج.ج.، رقم 55 المؤرخة في 30 /10/ 2013.
- 18- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، المؤرخة في 11/06/1966 المعدل والمتمم.
- 19- الأمر رقم 57/71 المؤرخ في 05/08/1971 المتعلق بالمساعدة القضائية، ج.ر.ج.ج.، عدد 67، المؤرخة في 17/08/1971، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09 / 02 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج.، عدد 15 مؤرخة في 08/03/2009.
- 20- الأمر رقم 01/15 المؤرخ في 23 /07/ 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي، ج.ر.ج.ج.، عدد 40 مؤرخة في 24/07/2015.
- 21- القانون رقم 03/15 المؤرخ في 01/02/2015 يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر.ج.ج.، رقم 06، المؤرخة في 10/02/2015.
- 22- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01/02/2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، المؤرخة في 10/02/2015.
- 23- المرسوم التنفيذي رقم 141/90 المؤرخ في 11/05/1990 المتضمن تنظيم مجلة المحكمة العليا وسيورها، ج.ر.ج.ج.، رقم 21 سنة 1990.

- 24- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ج.ج.، عدد 64 سنة 1998.
- 25- المرسوم التنفيذي رقم 356/98 المؤرخ في 14/11/1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 195/11، ج.ج.ج.، عدد 29، المؤرخة في 2011.
- 26- المرسوم التنفيذي رقم 413/01 المؤرخ في 19/12/2001 المتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج.ج.ج.، رقم 78 مؤرخة في 2001.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 08-409 مؤرخ في 24/12/2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج.ج.ج.، عدد 73 لسنة 2008.
- 28- المرسوم التنفيذي رقم 375/11 المؤرخ في 12/11/2011 يحدد شروط وكيفية دفع أتعاب المحامين المعينين في إطار المساعدة القضائية، ج.ج.ج.، عدد 61، المؤرخة في 13/11/2011.
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 16/159 مؤرخ في 30/05/2016 المتعلق بتنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وشروط الالتحاق بها، ج.ج.ج.، رقم 33، مؤرخة في 05/07/2016.
- 30- الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة الجزائري، السنة الأولى، العدد 1، الجزائر، 1998/03/21.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1/الكتب العامة: Les ouvrages généraux

- 1- AUBY Jean-Bernard, Le droit administratif français a l'épreuve de la construction communautaire, quelques réflexions sur l'état du dossier, édit. Bruylant, Bruxelles, 2010.
- 2- ALONSO Christophe , La motivation didactique des décisions juridictionnelles du Conseil d'Etat, Presses de l'Université Toulouse1, France, 2011.
- 3- ALONSO Christophe , La motivation des décisions juridictionnelles, Exigence du droit au procès équitable, édit. L.G.D.J., France, 2012.
- 4- ARDANT Philippe, Institutions politiques et Droit constitutionnel, 16^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 2004.

- 5- BEN ACHOUR Yadh, Droit administratif, 3^{ème}édit, Centre de publication universitaire, Tunisie, 2010.
- 6- CAILLE Pascal, Contentieux administratif, T.3, édit.juridiques franco-allemandes, France, 2018
- 7- CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 7^{ème}édit, P.U.F., Paris, 2005.
- 8- COSTA Delphine, La dématérialisation des procédures administratives et autres téléprocédures, Rapport français annuaire européen d'administration publique, P.U.M., 2017.
- 9- CHEVALLIER Jacques, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, L.G.D.J., Paris, 1970.
- 10- CHEVALLIER Jacques, Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle, in. Mélanges Stassinopoulos, L.G.D.J., Paris, 1974.
- 11- CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 10^{ème}édit, Montchrestien, Paris, 2002.
- 12- CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 13^{ème}édit, Montchrestien, Paris, 2008.
- 13- DELVOLVE Pierre, Droit administratif, 6^{ème}édit, Dalloz, Paris, 2014.
- 14- DE.LAUBADERE André, Traite de Droit Administratif, T.1, L.G.D.J., Paris, 1984.
- 15- DE.LAUBADERE André, Manuel de droit administratif, L.G.D.J. ,17^{ème}édit, ,France, 2002.
- 16- De TOCQUEVILLE Alexis , De la démocratie en Amérique, T.2, édit. GF-Flammarion, Paris,1981.
- 17- DEBBASH Charles, Contentieux administratif, Dalloz , Paris, 1975.

- 18- DEBBASH Charles, RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, 4^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1985.
- 19- DEBBASCH Charles, F.COLIN, Droit administratif, édit, Economica, Paris, 2004.
- 20- DEBARD Thierry, GUINCHARDSerge , Lexique des termes juridiques, 21^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2014.
- 21- DUCLERTVincent, L'affaire Dreyfus. Quand la justice éclaire la République, Privat, Paris, 2010.
- 22- DOUCHY-OUDOT Méлина, Procédure civile, 4^{ème}.édit, Gualino, Lextenso, France, 2010.
- 23- ENGLEBERT Jacques, Quels accès pour quelle justice ? édit, LARCIER, Bruxelles, 2010.
- 24- FRYDMAN Benoît, L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice ,in. La qualité des décisions de justice, édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 25- GABOLDE Christian, Procédure des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, 6^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1997.
- 26- GOUR Claude-Gilles, Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif, Problèmes decompétence, L.G.D.J., Paris, 1960.
- 27- GOHIN Olivier, Contentieux Administratif, 7^{ème} édit, Lexis Nexis, Paris, 2012.
- 28- GERVAIS Pierre, PERETZ Pauline, Pierre STUTIN, Le dossier secret de l'affaire Dreyfus, Alma éditeur, France, 2012.
- 29- GUINCHARDSerge ,Droit processuel, Droit commun du procès, Dalloz, Paris, 2001.

- 30- GUINCHARD Serge, Jacques BUISSON. Procédure pénale, 3^{ème} édit. Litec, Paris, 2005.
- 31- GAUDEMMENT Yves, Droit administratif, 19^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 2010.
- 32- GAUDEMMENT Yves, Traité de droit administratif, T.1, 16^{ème} édit, Delta, Paris, 2001.
- 33- HEYMAN-DOAT Arlette, Le régime juridique des droits et libertés. 2^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 1997.
- 34- JOLY Bertrand, Histoire politique de l'affaire Dreyfus, édit. Fayard, France, 2014.
- 35- KHADIR Abdelkader, Les garanties disciplinaires de la fonction publique, édit, Dar Houma, Alger, 2014.
- 36- LEFEBVRE Renaud, Recueil Lebon, Recueil des décisions du Conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 2019.
- 37- LOCHAK Danièle, La justice administrative, 2^{ème} édit, Montchrestien, France, 1994.
- 38- LOCHAK Danièle, La justice administrative, 3^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 1998.
- 39- MIAILLE Michel, L'Etat du droit, Introduction à une critique des droits constitutionnel universitaires, édit. Grenoble Maspero, Paris, 1980.
- 40- Michel LEVINET, Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, P.U.F., 5^{ème} édit, France, 2009.
- 41- MIQUEL Pierre, L'Affaire Dreyfus, Presses Universitaires de France, Paris, 2003.
- 42- MORAND-DEVILLER Jacqueline, Droit administrative, 12^{ème} édit, Montchrestien, France, 2011.

- 43- ODEnt Bruno, TRUCHET Didier, La décision juridictionnelle et les voies de recours, édit, P.U.F., Paris, 2008.
- 44- ODEnt Raymond, Contentieux administratif, T.I, réédition du cours de contentieux administratif, Dalloz, Paris, 2007.
- 45- OPPEtIT Bruno, Philosophie du droit, Dalloz, Paris, 1999
- 46- OBERDORFF Henri, Droit de l'homme et libertés fondamentales, 2^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 2010.
- 47- PRADEL Jean, Procédure pénale, 11^{ème} édit, Cujas, n°381, Paris, 2002.
- 48- PACTEAU Bernard, La rétroactivité jurisprudentielle, insupportable? Dalloz, 2007.
- 49- PERROT Roger, Institutions judiciaires , 14^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 2010.
- 50- PERROT Roger, Les effets de l'appel en droit français, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- 51- QUARRE Philipe, Le droit - la justice, édit, La chambre de commerce et d'industrie, Belgique, 2002.
- 52- RIVERO Jean, Droit administratif ,11^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1985.
- 53- SAJET Franck, Le contentieux administratif, édit ,MB Formation, Paris, 2002.
- 54- SEILLER Bernard, La saisine du tribunal des conflits, Le tribunal des conflits bilan et perspective, Dalloz, France, 2009.
- 55- SUDRE Frédéric, Jean-Pierre MARGUENAUD, Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, Adeline GOUTTENOIRE,
- 56- SUDRE Frédéric, MARGUENAUD Jean-Pierre, Adeline GOUTTENOIRE, Michel LEVINET, Les Grands

- arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, P.U.F, 5^{ème} édit, France, 2009.
- 57- TAURENT FERIER Pierre, PETIT Jacques, Précis de droit administratif, 4^{ème} édit, Montchrestien, Paris, 2004.
- 58- TERRE François, Introduction générale au droit, 3^{ème} édit, Dalloz, Paris, 1996.
- 59- TRUCHET Didier, La justice comme un service public, édit, Odlie jacob, Paris, 1998.
- 60- VAUCHEZ Antoine, Les jauges du juge. La justice aux prises avec la construction de sa légitimité , édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 61- VINCENT Jean, GUINCHARD Serge, Procédure civile, 27^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2003.
- 62- VAN-DERMEEREN Roland, La carte judiciaire: le cas des juridictions administratives, P.U.F., Paris, 2003.
- 63- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, édit, Huma, Alger ,2005.

Les ouvrages spéciaux : الكتب المتخصصة /2

- 1- AUBY Jean-Marie , DRAGO Roland, Traité du contentieux administratif, 3^{ème} édit, L.G.D.J., Paris, 1984.
- 2- BENICHOUMichel , La formation de l'avocat et la qualité des décisions de justice, édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 3- BEERNAERT Marie-Aude, KRENC Frédéric, La cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable, édit, LARCIER, Bruxelles, 2010.

- 4- CAPORAL Stéphane, L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799), édit. PUAM, 1995.
- 5- CAYLET Sylvain, Le rapporteur public et le droit au procès équitable , Presses de l'université Toulouse1, Capitole, 2012.
- 6- CANIVET Guy, Economie de la justice et procès équitable, J.C.P., Paris, 2002.
- 7- COHEN-JONATHAN Gérard, L'égalité des armes selon la Cour européenne des droits de l'Homme, Les petites Affiches, n°238 ,Paris, 2002.
- 1- COULON Jean- marie, FRISON-ROCHE Marie- anne, Le droit d'accès à la justice et au droit, 10^{ème} édit, Dalloz , 2004.
- 2- DEBBASCH Charles, L'indépendance de la justice, Dalloz, Paris, 2002.
- 1- DEGUERGUE Maryse, Procédure administrative contentieuse, L.G.D.J., Paris, 2003.
- 2- DEGUERGUE Maryse, Les obiter dicta dans la jurisprudence du conseil d'état, Presses de l'Université Toulouse1, France, 2011.
- 3- FRISON-ROCHE Marie-Anne, Contradiction, in Dictionnaire de la justice, édit. P.U.F., Paris, 2004.
- 4- FRISON- ROCHE Marie- Anne, Le droit d'accès à la justice, 16^{ème} édit, n° 571, Dalloz, Paris, 2010.
- 5- FRICERON Natalie , La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme , édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.

- 6- GIACOMO Oberto , Recrutement et formation des magistrats en Europe, Etude comparative, édit, Conseil de l'europe, Strasbourg, 2003.
- 7- GREIANOMarie Nicolas, L'égalité des armes devant les juridictions pénales internationales, L.G.D.J., France, 2016.
- 8- GUYOMAR.M, SEILLER Bernard, Contentieux administratif, Dalloz, 2^{ème} édit, Paris, 2012.
- 9- HAURIOU Maurice, Précis de droit administratif et de droit public, 12^{ème} édit, Sirey.1933, Réédition, Dalloz, France,2002.
- 10- JEAN Jean-Paul ,La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe,édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 11- LONG.M, P .WEIL, G .BRAIBANT, P. DEVOLVE, G .GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18^{ème} édit, Dalloz, Paris,2011.
- 12- MAILLOT Jean-Marc, La théorie administrativiste des principes généraux du droit, Dalloz, Paris, 2003
- 13- MATSCHER Franz , La notion de tribunal au sens de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996.
- 14- MARGUENAUD Jean-Pierre, L'égalité des armes, P.U.F., Paris, 2004.
- 15- MINIATOLionel, Le principe du contradictoire en droit processuel, édit, L.G.D.J., Paris, 2008.
- 16- MOLE Nuala, HARBY Catharina, Le droit à un procès équitable, Précis sur les droits de l'homme, édit. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.

- 17- MORVAN Pierre, Le revirement de jurisprudence pour l'avenir: Humble adresse aux magistrats ayant franchi le Rubicon, Dalloz, Paris, 2005.
- 18- ODOT Bruno, Didier TRUCHET, Les règles du procès équitable, édit, P.U.F., Paris, 2008.
- 1- PACTEAU Bernard, Le juge unique dans les juridictions administratives, édit, Gazette du Palais, France, 1998.
- 2- PAULIAT Hélène, L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice, édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 3- PAULIAT Hélène, Modernisation de la juridiction administrative et qualité de la justice administrative, édit, Larcier, Belgique, 2010.
- 4- REVERT Michaël, Positionnement du rapporteur public et des parties dans le procès administrative, édit, Larcier, Belgique, 2010.
- 1- PIAZZON Thomas, La sécurité juridique, L.G.D.J., Paris, 2009.
- 2- ROUSSEAU Dominique, Radicaliser la démocratie : Proposition pour une refondation, édit. Le Seuil, 2015.
- 3- ROLIN Frédéric, La qualité des décisions du Conseil d'État, édit du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2007.
- 4- ROUQUETTE Rémi, Procès administratif, 5^{ème} édit, Dalloz, Paris, 2012.
- 5- SUDRE Frédéric, Le ministère public et exigences du procès équitables, Bruylant, Bruxelles, 2003.
- 6- TEYSSIE .B, L'impératif de sécurité juridique, in. Le monde du droit, Economica, France, 2008.

7- VITKAUSKAS Dovydas, DIKOV Grigoriy, La protection du droit à un procès équitable par la convention européenne des droits de l'homme, Série des précis sur les droits de l'homme , édit. Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012.

Les articles: المقالات/3

- 1- AHARON Barak, L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par un juge: Le rôle de la cour suprême dans une démocratie, R.F.D.C., 66, n°2, 2006.
- 2- ANCEL Jean-Pierre, La rédaction de la décision de justice en France, R.I.D.C., v.50, n°3, 1998.
- 3- AUTIN Jean-Louis, Réflexions sur le système français de dualité juridictionnelle, Les Cahiers de droit ,v. 42, n° 3, 2001.
- 4- BARBERIS Mauro, Le futur passé de la séparation des pouvoirs, Revue Pouvoirs, v.4, n°143, édit, Le Seuil, 2012
- 5- BARRAUD Boris, Les sources du droit administratif, Évolution et actualité de l'exception administrative, R.A, v.66, n° 395, 2013.
- 6- BERTRAND Marais, Antonin GRAS, La cyber justice, enjeu majeur pour la qualité de la justice administrative , R.f.A.P.,v.159,n°3, 2016.
- 7- BERTRAND Mathieu, Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique, Cahiers du conseil constitutionnel, n°11 , 2001.
- 8- BOYER-CAPELLE Caroline, Gestion des dossiers et qualité de la justice administrative, R. f. A.P.,v.159,n°3, 2016.
- 9- BURDEAU François , Les crises du principe de dualité des juridictions , R.F.D.A., n°5, 1990.

- 10- BRAIBANT Guy, Le rôle du conseil d'état dans l'élaboration du droit, in Droit administratif, Mélanges. René CHAPUS, Montchrestien, Paris, 2014.
- 11- B. LEVY Alain, Le devoir d'information de l'avocat, Revue de l'avocat, n° 7, 2010.
- 12- CAILLOSSE Jacques, La justification du maintien actuel du dualismejuridictionnel , A.J.D.A., Paris, 2005.
- 13- CHAUVAUX Didier, Jacques-Henri STAHL, Le commissaire, Le délibéré et l'équité du procès, A.J.D.A., 2005.
- 14- CHEVALLIER Jacques, Le droit administratif, droit de privilège ? Bilan critique , Pouvoirs, n°46 1988.
- 15- C.GUETTIER Christophe, L'administration et l'exécution des décisions de justice, A.J.D.A., n°Spécial, sur « Puissance publique et impuissance publique », juillet-août 1999.
- 16- COSTA Jean-Louis, Nécessité, conditions et limites d'un pouvoir judiciaire en France, Revue française de science politique, v.10, n°2, 1960.
- 17- COLLET Martin, Autorités de régulation et procès équitable, A.J.D.A., Paris, 2007.
- 18- De CASABIANCA Denis, Dérèglements mécanique et dynamique des fluides dans l'esprit des lois, Revue Montesquieu, n°4, 2000.
- 19- DELAMARRE Manuel , La sécurité juridique et le juge administratif français, A.J.D.A., 2004.
- 20- DELVELVE.P, Le Conseil d'État, cour suprême de l'ordre administratif , Revue Pouvoirs, n° 4, 2007.
- 21- DEGUERGUE Maryse, Le double degré de juridiction, A.J.D.A., 2006.

- 22- DEVOLVE Pierre, Paradoxe sur le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire, in.Mélange René CHAPUS, Montchrestien, Paris, 1992.
- 23- DEFFIGIER Clotilde, Qualité formelle et qualité substantielle des décisions de justice administrative , R. f. A.P, v.159, n°.3, 2016.
- 24- DORIAT-DUBAN Myriam, Analyse économique de l'accès à la justice, les effets de l'aide juridictionnelle, R.I.D.E., v.1, n° 1, 2001, Paris.
- 25- FAVOREALouis , Du déni de justice en droit public français,R.I.D.C., v.17, n°2,1965.
- 26- FICET Joël , DELVAUXDavid , La modernisation de la justice comme pédagogie du changement , Revue Politiques et management public, v.27, n°.2, 2010.
- 27- FLAUSS J.-F., Dualité des ordres de juridiction et Cour européenne des droits de l’homme , Mél. Waline, Dalloz , Paris, 2002.
- 28- FRISON-ROCHE Marie-anne, Le juge et le sentiment de justice, in. Le juge et le droit de l'économie, Melanges. P.BEZARD, Petites affiches, Montchrestien, Paris, 2002.
- 29- GARANT Patrice, La preuve devant les tribunaux administratifs et quasi judiciaires, Revue. Les Cahiers de droit, v.21, n° 3, 1980.
- 30- GERARD Patrick,La juridiction administrative,La Documentation française, Paris,2017.
- 31- GUINCHARD Serge, Le procès équitable : garantie formelle ou droit substantiel ?, in. Mélanges Gérard FARJAT, édit. Frison- ROCHE, France, 1999.

- 32- HUPPE Luc, Les déclarations de principes internationales relatives à l'indépendance judiciaire, Les Cahiers de droit, édit, Faculté de droit de l'Université Laval, v. 43, n°2, 2002.
- 33- KHELLOUFI Rachid, La jurisprudence administrative dans le système juridique algérien: une jurisprudence inaccomplie, Revue IDARA, n°43, Alger, 2012.
- 34- LAETITIA Roux Morin, L'administration électronique, Un vecteur de qualité de service pour les usagers?, Revue Informations sociales, v.158, n°.2, 2010.
- 35- LABOUYSSE David, Collégialité et qualité de la justice administrative , R. f. A.P., v.159, n°3, 2016.
- 36- LABETOULE Danielle, L'avenir du dualisme juridictionnel, point de vue d'un juge administratif, A.J.D.A., 2005.
- 37- LEVADE Anne, Discrimination positive et principe d'égalité en droit français, Revue Pouvoirs, v.4, n° 111, édit. Le Seuil, 2004.
- 38- LESUEUR DE GIVRY Emmanuel, La diffusion de la jurisprudence, Mission de service public, Rapport de la cour de cassation 2003, La documentation Française, Paris, 2004.
- 39- LUSSIER Sylvain, La primauté du droit, l'égalité devant la loi et autres , principes non écrits de notre constitution , Revue de droit de McGill, édit, McGill Law Journal, v.58, n°4, 2013.
- 40- MUZNY Petr, Les garanties du procès équitable et les autorités administratives indépendantes britanniques en matière disciplinaire, R.I.D.C., v.3, n°57, 2005.
- 41- OBERDORFF Henri, L'administration électronique ou l'e-administration, La nouvelle administration, L'information

- numérique au service du citoyen, Revue des politiques sociales et familiales, n°86, 2006.
- 42- PACTEAU Bernard, La sécurité juridique, Un principe qui nous manque? A.J.D.A., Paris, 1995.
- 43- PACTEAU Bernard, À propos des Grands arrêts du contentieux administratif, R.F.D.A., n° 3, 2008.
- 44- PAULIATHélène, Le modèle français d'administration de la justice, Distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative, R.F.A.P., v.1,n°125.
- 45- PICARDEtienne, Puissance publique ou Impuissance publique, Rapport introductif, n° spécial, A.J.D.A., 20 Aout 1999.
- 46- PLESSIX Benoit, Le juge administrative, le contentieux de l'aide sociale et l'application du droit civil,R.F.D.A., n°1, 2005.
- 47- POLLAUD-DULIAN François, Apropos de la sécurité juridique, R.T.D.C., n°3, 2001.
- 48- Rapport du Conseil d'État, sur l'exécution des décisions des juridictions administratives, R.F.D.A., n°.4, 1990, p.488.
- 49- RENOUX SERGE Thierry, Le pouvoir judiciaire en France et Europe continentale, approche comparative, R.D.P., n° 4, 1999.
- 50- SOULAS.D, P. RAIMBAULT, Nature et Racines du principe de sécurité juridique, une mise au point, *R.I.D.C.*, v.55, n°1, 2003.
- 51- TEBAUL Geraud, Le juge administratif et le droit international, A.J.D.A., n°6, 2005.
- 52- TROPER Michel, Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire ?Revue Pouvoirs, n°16, janvier, 1981.

- 53- TRUCHET Didier, Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel, Revue Justices, n° 3, janvier 1996
- 54- TRUCHET Didier ,Plaidoyer pour une cause perdue: la fin du dualisme juridictionnel, A.J.D.A., 2005.
- 55- TRUCHET Didier , Le rayonnement de la jurisprudence administrative française, , R.J.O.I., n°5, Spécial, 2005.
- 56- VAN LAG Agathe, Le dualisme juridictionnel en France une question toujours d'actualité, A,J,D,A., Paris,2005.
- 57- VEDEL George, Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel ?", E.C.D.E., n° 31, 1979-1980
- 58- VEDEL George, L'égalité ,La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, Ses origines, sa pérennité, La Documentation française, 1990.
- 59- WEBER Anne, Le juge administratif unique, Nécessaire à l'efficacité de la justice ?,R.f.A.P., v.125, n°1, 2008.
- 60- WIENER Céline, La motivation des décisions administratives en droit comparé, R.I.D.C., v. 21, n°4, Décembre, 1969.
- 61- XAVIER Domino, Droit au recours et équité du procès devant la justice administrative aujourd'hui , Revue. Les Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel ,v.3, n°44, édit. Lextenso, 2014.

Les thèses: الأطروحات/4

- 1- BERTHIER Laurent, La qualité de la justice, Thèse de doctorat, Université de Limoges, France, 2011.

- 2- BOUABDELLAH Mokhtar, L'expérience Algérienne du contentieux administratif , Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Constantine, Alger, 2005.
- 3- DALIL Brahim, Le droit administratif face au principe de la sécurité juridique, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris-Ouest, France, 2015.
- 4- OBERDORFF Henri, L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, Thèse de doctorat, Université Paris 2, France ,1981.
- 5- Olivier SAINT Brou, Omer KASSI, Francophonie et justice : Contribution de l'organisation internationale de la francophone a la construction de l'état de droit, Thèse de doctorat, Université de bordeaux, France, 2015.

6/المواقع الإلكترونية:

- 1- <http://hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html>
- 2- http://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Arabisch_aktuellste_Fassung_OK.pdf
- 3- https://www.data.unaids.org/pub/manual/.../070517_icj_un_references_en.pdf
- 4- <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008121026/>
- 5- <https://rm.coe.int/1680747483>
- 6- [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-f)
- 7- <http://www.ahjucaf.org/plan.html>
- 8- http://www.bpb.de/system/files/dokument_pdf/Arabisch_aktuellste_Fassung_OK.pdf
- 9- <https://aljazair1.com>
- 10- <https://www.vie-publique.fr/rapport/33727-les-juridictions-du-xxie-siecle>

- 11- <https://www.conseil-etat.fr/ressources/>
- 12- <https://actu.dalloz-etudiant.fr>

فهرس

1.....	مقدمة.....
10.....	الباب الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة وتكريسها في القضاء الإداري
11.....	الفصل الأول: الضمانات الأساسية للحق في محاكمة عادلة
12.....	المبحث الأول: استقلالية القضاء.....
13.....	المطلب الأول: مدلول استقلالية القضاء وأساسه القانوني
13.....	الفرع الأول: مدلول استقلالية القضاء وأهميته
17.....	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية القضاء.....
17.....	أولاً: استقلالية القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية.....
21.....	ثانياً: استقلالية القضاء في دساتير الدول.....
25.....	المطلب الثاني: ضمانات استقلالية القضاء
26.....	الفرع الأول: اعتبار القضاء سلطة.....
29.....	أولاً: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية.....
32.....	ثانياً: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية
37.....	الفرع الثاني: ضمانات استقرار القاضي وعدم قابليته للعزل
37.....	أولاً: تقرير مبدأ عدم جواز عزل القاضي
40.....	ثانياً: أثر ضمانات عدم جواز عزل القاضي على استقلالية القضاء.....
42.....	الفرع الثالث : مجلس الأعلى للقضاء هيئة ضامنة لاستقلالية القضاء.....
43.....	أولاً: تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.....
46.....	ثانياً: دور المجلس الأعلى للقضاء كهيئة ضامنة لاستقلالته
49.....	المبحث الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء.....
50.....	المطلب الأول: أساس مبدأ المساواة في المواثيق الدولية ودساتير الدول
51.....	الفرع الأول: مبدأ المساواة أمام القضاء في الإعلانات والمواثيق الدولية.....
54.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء في دساتير الدول.....
59.....	المطلب الثاني: مظاهر مبدأ المساواة أمام القضاء
59.....	الفرع الأول: مجانية القضاء
64.....	الفرع الثاني: حق الدفاع.....
64.....	أولاً: تقرير الحق في الدفاع.....
67.....	ثانياً: مقومات أساسية لضمان الحق في الدفاع
68.....	1-الاستعانة بمحامي ضمانات أساسية لممارسة حق الدفاع.....

- 70-2-تكافؤ الفرص مقوم أساسي لفعالية حق الدفاع
- 74الفصل الثاني: تكريس ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإداري
- 75المبحث الأول: مدى وجود قضاء إداري مستقل
- 76المطلب الأول: الازدواجية القضائية مظهر لاستقلالية القضاء الإداري!
- 77الفرع الأول: مقومات القضاء المزدوج.....
- 77أولاً: استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي
- 80ثانياً: وجود هيئة مستقلة تفصل في تنازع الاختصاص بين الجهتين القضائيتين
- 83ثالثاً: استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية.....
- 851- أنها إجراءات كتابية في مجملها
- 862- أنها إجراءات شبه سرية
- 863- أنها إجراءات ذات طابع تحقيقي أو استقصائي.....
- 88الفرع الثاني: مدى فاعلية النظام القضائي المزدوج في تحقيق الاستقلالية للقضاء الإداري.....
- 89أولاً: تحقيق الفاعلية.....
- 92ثانياً: النقائص والصعوبات.....
- 921- استقلالية هيكلية ناقصة
- 962- محدودية استقلالية إجراءات التقاضي الإدارية.....
- 99المطلب الثاني: الاستقلالية العضوية للقضاء الإداري
- 100الفرع الأول: تبعية القضاء الإداري للسلطة القضائية
- 103الفرع الثاني: نفوذ السلطة التنفيذية أداة لإخضاع القضاة عضويًا
- 103أولاً: هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وتسيير مسارهم المهني
- 1041-تعيين قضاة القضاء الإداري اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية.....
- 1062- المجلس الأعلى للقضاء أداة في يد السلطة التنفيذية يهدد استقلاله العضوي.....
- 110ثانياً: ماذا عن استقلالية جهاز محافظ الدولة؟
- 114المبحث الثاني: ضمان تحقيق المساواة في القضاء الإداري.....
- 115المطلب الأول: ضمان الوصول إلى العدالة الإدارية للجميع
- 115الفرع الأول: تقريب جهات القضاء الإداري من المواطن ضمان لحق التقاضي.....
- 118الفرع الثاني: النفاذ إلى محامي مكون أساسي لعدالة المحاكمة
- 119أولاً: أثر وجوبية المحامي في القضاء الإداري
- 122ثانياً: إلغاء الاختلافات المادية من خلال ضمان المساعدة القضائية.....

- المطلب الثاني: الإخلال بمبدأ المساواة في القضاء الإداري مساس بمتطلبات المحاكمة العادلة
126.....
- الفرع الأول: إبعاد القضاء الإداري عن المتقاضين إخلال بمبدأ المساواة 127
- الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ المساواة من خلال تقييد حق التقاضي 130
- الباب الثاني: تحقيق عدالة قضائية إدارية ذات نوعية وتضمن سبيل انصاف عادل وفعال . 141
- الفصل الأول: ضمان النوعية في القضاء الإداري من مقتضيات المحاكمة العادلة 142
- المبحث الأول: تخصص القاضي وعصرنة القضاء الإداري شرط أساسي لتحقيق النوعية... 143
- المطلب الأول: تخصص القاضي في المواد الإدارية من مقتضيات تحقيق النوعية في العدالة
144.....
- الفرع الأول: أثر تخصص القاضي في المادة الإدارية على نوعية العمل القضائي 144
- الفرع الثاني: تخصص القاضي في المواد الإدارية محدود الفعالية..... 147
- أولاً: قصور نظام تكوين القاضي في مجال المنازعات الإدارية 147
- ثانياً: ضرورة إقرار تكوين مستقل ومتخصص للقاضي الفاصل في المادة الإدارية 151
- المطلب الثاني: تحسين نوعية الخدمات القضائية من خلال عصرنة مرفق القضاء الإداري
153.....
- الفرع الأول: تحديث قطاع العدالة الإدارية..... 154
- أولاً: اعتماد نظام الإدارة الالكترونية في مرفق القضاء الإداري 154
- 1- تطوير آليات التسيير ورقمنتها 155
- 2- توفير أجهزة تسيير عصرية 158
- ثانياً: تنمية الموارد البشرية تماشياً مع مقتضيات الإدارة الإلكترونية..... 159
- الفرع الثاني: مدى تأثير التكنولوجيا والتقنيات الحديثة على نوعية القضاء الإداري..... 161
- أولاً: تحسين نوعية الوصول إلى العدالة الإدارية 161
- 1- تقديم خدمات قضائية ذات جودة للمتقاضي 161
- 2- تيسير الوصول إلى المعلومات القانونية والقضائية في إطار الشفافية 164
- ثانياً: صعوبات يعرفها تحديث العدالة الإدارية 165
- المبحث الثاني: جودة الحكم القضائي معيار أساسي لنوعية العدالة 168
- المطلب الأول: معايير جودة الحكم القضائي في العدالة الإدارية 168
- الفرع الأول: نظام تعدد القضاة في العدالة الإدارية معيار لجودة الحكم القضائي 169
- أولاً: دواعي فرض المشرع لنظام تعدد القضاة في القضاء الإداري 169

172	ثانيا: المداولة القضائية أساس نظام تعدد القضاة.
174	ثالثا: مدى فعالية نظام تعدد القضاة في ضمان جودة الحكم القضائي
174	1- هل يمكن أن يكون القاضي الفرد ضامن لقضاء ذو جودة؟
176	2- نظام تعدد القضاة أكثر فعالية في تحقيق الجودة!
179	الفرع الثاني: تسبب الحكم القضائي معيار جوهرى لجودة العدالة الإدارية
179	أولا: أثر تسبب الحكم القضائي الإداري
180	1- أثره على عمل القاضي
181	2- أثر التسبب على قواعد القانون الإداري
182	3- أثره على المتقاضى
183	4- أثره على الجهات القضائية المختصة بالطعن
184	ثانيا: معايير وضوابط جودة تسبب الحكم القضائي
184	1- وضوح التسبب
185	2- كفاية ومنطقية التسبب
188	المطلب الثاني: الطعن كآلية للرقابة على مدى جودة الحكم القضائي
189	الفرع الأول: آليات الطعن في الأحكام القضائية
191	الفرع الثاني: خصوصية الطعن بالاستئناف في المواد الإدارية
191	أولا: تقرير حق الطعن بالاستئناف
193	ثانيا: شروط صحة الطعن بالاستئناف
193	1- من يملك الحق في الطعن بالاستئناف؟
195	2- الحد الزمني للحق في الطعن بالاستئناف
197	ثالثا: الآثار المترتبة عن الطعن بالاستئناف
197	1- الأثر الناقل للاستئناف
199	2- الأثر غير الموقف للاستئناف
202	الفصل الثاني: ضمان سبيل انصاف عادل وفعال في القضاء الإداري
203	المبحث الأول: تحقيق الأمن القانوني من خلال الاجتهاد القضائي
204	المطلب الأول: تطوير القانون الإداري في سبيل ضمان الأمن القانوني
205	الفرع الأول: الاجتهاد القضائي مصدر أساسي وحيوي للقانون الإداري
205	أولا: الاجتهاد القضائي ضرورة حتمية في مجال المنازعات الإدارية
207	1- عدم وجود النص القانوني
208	2- تناثر التشريعات الإدارية وسرعة تطورها

- 2113-مبرر قانوني جريمة إنكار العدالة
- 212ثانيا: إسهامات الاجتهاد القضائي في وضع قواعد القانون الإداري ضماناً للأمن القانوني
- 2131-أهم إسهامات القضاء الإداري الفرنسي
- 2182- محدودية اجتهاد القاضي الإداري الجزائري
- 223الفرع الثاني: المعاهدات مصدر للقانون الإداري
- 224أولاً: إنفتاح القاضي الإداري الفرنسي نحو اعتماد المعاهدات الدولية
- 228ثانيا: اعتماد القاضي الإداري الجزائري على المعاهدات الدولية
- 232المطلب الثاني: آليات تحقيق الفعالية في الاجتهاد القضائي
- 232الفرع الأول: توحيد الاجتهاد القضائي
- 232أولاً: دور آلية التوحيد في ضمان فعالية الاجتهاد القضائي
- 235ثانيا: إجراءات القيام بتوحيد الاجتهادات القضائية
- 237الفرع الثاني: نشر الاجتهاد القضائي
- 238أولاً: النشر يضمن إمكانية التنبؤ بالاجتهاد القضائي
- 241ثانيا: آليات ووسائل القيام بنشر الاجتهاد القضائي
- 244الفرع الثالث: استقرار القاعدة الاجتهادية
- 245أولاً: استقرار الاجتهاد القضائي يضمن الأمن القانوني
- 246ثانيا: التراجع عن الاجتهاد القضائي
- 251.....المبحث الثاني: ضمان الحصول على سبيل انصاف فعال
- 251.....المطلب الأول: نفوذ القاضي الإداري في الدعوى الإدارية أداة لتحقيق الفعالية
- 252الفرع الأول: مسببات اختلال التوازن في المنازعات الإدارية
- 252أولاً: حيازة الإدارة المستندات والأوراق الإدارية
- 254ثانيا: امتلاك الإدارة لامتيازات السلطة العامة
- 2541- قرينة سلامة القرارات الإدارية
- 2552- امتياز التنفيذ المباشر للقرار الإداري
- 257الفرع الثاني: سلطات واسعة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في الدعوى الإدارية
- 258أولاً: ضمان الوجاهية في إجراءات التحقيق
- 2591-الإخطار بالدعوى ومختلف إجراءاتها
- 2602-التمكين من الإطلاع
- 2623- تمكين الأطراف من الدفاع
- 263ثانيا: تدليل صعوبات الإثبات

264	1- سلطة استدعاء وطلب توضيحات من الإدارة.....
266	2-التحكم في أدلة الإثبات.....
269	3-الأمر بمختلف وسائل التحقيق.....
271	المطلب الثاني: ضمان تنفيذ فعال للحكم القضائي الإداري.....
272	الفرع الأول: مبررات تدخل القاضي الإداري في مرحلة تنفيذ الحكم القضائي.....
273	أولاً: فرض احترام حجية الشيء المقضي فيه.....
275	ثانياً: وجود عوائق في التنفيذ.....
279	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري لضمان فعالية تنفيذ الحكم القضائي.....
280	أولاً: استخدام سلطة الأمر لضمان التنفيذ.....
284	ثانياً: سلطة فرض الغرامة التهديدية.....
289	الخاتمة.....
300	قائمة المراجع.....
328	الفهرس.....

ملخص:

إن المحاكمة العادلة تتطلب ضمان عدالة ذات نوعية تتوافق مع تطلعات المتقاضين، الذين ينتظرون من القاضي الإداري توفير حماية لحقوقهم من خلال السلطات التي يتمتع بها في الخصومة الإدارية ذات الأطراف غير المتساوية. وإذا كانت النصوص الداخلية والدولية قد نصت على العديد من الضمانات للمتقاضين من أجل محاكمة عادلة، فإن الواقع العملي في الجزائر يكشف عن العديد من الصعوبات والعوائق التي تحول دون ذلك. الكلمات المفتاحية: محاكمة عادلة، منازعات إدارية، قاضي إداري، سلطات، اجتهاد قضائي، النوعية، الإدارة، أحكام قضائية.

Résumé:

Un procès équitable nécessite d'assurer une justice de qualité conforme aux aspirations des justiciables, qui attendent que le juge administratif assure la protection de leurs droits à travers les pouvoirs dont il jouit dans le contentieux administratif avec des parties inégales. Et si les textes internes ou internationaux ont pourvu de nombreuses garanties pour les justiciables à Un procès équitable, la réalité pratique en Algérie fait apparaître de nombreuses difficultés et obstacles qui l'en empêchent.

Mots clés : procès équitable, contentieux administratif, juge administratif, pouvoirs, jurisprudence, la qualité, l'Administration, décisions judiciaires.

Abstract:

A fair trial requires ensuring quality justice in accordance with the aspirations of litigants, who expect the administrative judge to ensure the protection of their rights through his powers in administrative litigation with unequal parties. And if the internal texts or international have provided many guarantees for litigants A fair trial, the practical reality in Algeria reveals many difficulties and obstacles that prevent it.

Keywords: fair trial, administrative disputes, administrative judge, powers, jurisprudence, quality, management, judicial rulings.