

القاضي الإداري بين امتيازات الإدارة وضرورة حماية حقوق الإنسان

كمون حسين أستاذ مساعد قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البويرة

مقدمة

تعتبر الإدارة العامة الجهاز التنفيذي للسلطة التنفيذية فبواسطتها تجسد الحكومات سياساتها وتحقق أهدافها المتعددة⁽¹⁾، كما أن سمو الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وهي المصلحة العامة سمح لها القانون أن تحظى بامتيازات السلطة العامة تلجأ إليها عند مباشرتها لاختصاصاتها.

أصبح موضوع حقوق الإنسان والحريات الأساسية من أهم المواضيع التي تهتم بها الدول، بحيث أضحت حماية حقوق الإنسان أساسا لقياس درجة تطور ورقي أي مجتمع ومعيارا جوهريا لقبول الدول في الانضمام إلى المنظمات الدولية والإقليمية. ولهذا الغرض تضمنت أغلب الدساتير الديمقراطية نصوصا تتعلق بحقوق الإنسان ووضعت ضمانات لإحترامها وصيانتها من كل الانتهاكات لاسيما الصادرة عن السلطات العامة.

إن المتتبع لحركة التشريع في الجزائر خاصة بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي كان له عميق الأثر في تعزيز نطاق حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وإرساء الكثير من الإصلاحات القانونية والقضائية. فعلى الصعيد القضائي تم الانتقال من نظام وحدة القضاء إلى نظام الازدواجية القضائية، وثبت ذلك بصدور القوانين المنظمة لهيئات

(1) - YELLES CHAOUCH (Bachir), « La relation gouvernement administration en droit constitutionnel », *Idara*, n°1, Alger, 2000, pp 84 – 86.

القضاء الإداري⁽¹⁾ وتجسد التغيير النوعي بتتصيب هياكل التنظيم القضائي الإداري في الواقع. أما على الصعيد الإجرائي صدر قانون رقم 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، الذي أفرد للمنازعة الإدارية أحكاما خاصة وإجراءات قانونية متميزة عن الإجراءات العادية. كما جاء هذا القانون لتعزيز سلطات القاضي الإداري وذلك حماية لحقوق المتقاضين العاديين من تعسف الإدارة في اصدار القرارات الإدارية المعيبة والماسة بحقوقهم وحرياتهم الأساسية. وإذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد من أهم ضمانات حماية

(1) - تجسد ذلك بموجب:

- المادة 152 من دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 - 438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الصادر في ج ر العدد 76 صادر بتاريخ 8 / 12 / 1996 متمم بمقتضى قانون رقم 02 - 03 مؤرخ في 10/04/2002، ج ر العدد 25 صادر بتاريخ 14/04/2002 ومعدل ومتمم بمقتضى قانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر العدد 63 صادر بتاريخ 16/11/2008 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.
- قانون عضوي رقم 98 - 01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة بتنظيمه وعمله، ج ر، العدد 37 صادر بتاريخ 1/06/1998 معدل ومتمم بمقتضى قانون عضوي رقم 11 - 13 مؤرخ في 26 جويلية 2001، ج ر، العدد 43 صادر بتاريخ 03 أوت 2011.
- قانون رقم 98 - 02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية بتنظيمها وعملها، ج ر العدد 37 صادر بتاريخ 01 جوان 1996.
- قانون عضوي رقم 98 - 03 مؤرخ في 3 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع بتنظيمها وعملها، ج ر، العدد 39 صادر بتاريخ 7 جوان 1998.
- (2) - قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، العدد 21 صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

حقوق الإنسان بحيث يكون للقاضي الإداري دور أساسي يتمثل في السهر على التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة عامة تمثلها الإدارة صاحبة السلطة العامة من جهة وحماية الحقوق الأساسية للمواطن صاحب المصلحة الخاصة من تعسف الإدارة من جهة ثانية، نتساءل عن مدى مساهمة القاضي الإداري الجزائري في الموازنة بين إمتيازات الإدارة وحماية الحقوق والحريات الأساسية ؟

بناء على ذلك فإن الدراسة تستدعي البحث عن الدور المنوط للقاضي الإداري الجزائري في التوفيق بين حقوق الإنسان وإضفاء المشروعية على أعمال الإدارة (المبحث الأول) و تبيان الحدود الواردة على السلطات الموضوعية للقاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية (المبحث الثاني) وفي الختام نقوم باستعراض جملة من المقترحات التي تقوي سلطات القاضي الإداري الجزائري حتى يتمكن من تحقيق معادلة التوازن الصعبة بين مركزين متعارضتين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة والمصلحة الخاصة التي يمثلها الفرد ، بشكل يجعل إحترام الإدارة للحقوق يمثل ضمان لمبدأ المشروعية الإدارية.

المبحث الأول:القاضي الإداري وعملية التوفيق بين امتيازات الإدارة وحماية حقوق

الإنسان والحريات الأساسية

تمارس الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها مظاهر السلطة العامة في الدولة، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية فتكون عرضة للانتهاكات، حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من تعسف الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون. ولهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة إحترام القرارات الإدارية للمشروعية الإدارية لكونه المرجع الأساسي لتقويم أعمال الإدارة وإلغاء القرارات غير المشروعة الماسة بشكل

تعسفي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ في الظروف العادية (المطلب الأول)، وفي الظروف غير العادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية القاضي الإداري لحقوق الإنسان من تعسف الإدارة في الظروف العادية

عمد المؤسس الدستوري الجزائري إلى تقييد الإدارة وعدم إطلاق العنان لسلطاتها⁽²⁾ حتى لا تكون مصدرا للمساس بحقوق الإنسان المكفولة دستوريا أيضا⁽³⁾، ذلك أن الإدارة تملك صلاحيات واسعة تجعلها في الكثير من الأحيان تتعدى ولو بشكل غير مباشر الحدود المرسومة لها قانونا.

ونظرا لكون القرارات الإدارية من أهم مظاهر السلطة العامة، استوجب المشرع على الإدارة إحترام القوانين والتنظيمات السارية المفعول⁽⁴⁾ عند اتخاذها للقرارات الإدارية، وجعل القاضي الإداري يمارس رقابة مشددة عليها خصوصا تلك التي تمس بحقوق الإنسان وذلك بإبطالها في حالة مخالفتها للمشروعية الخارجية (الفرع الأول) أو لعدم ملاءمتها للمشروعية الداخلية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: إخضاع القرارات الإدارية للمشروعية الخارجية ضمان لحقوق الإنسان

⁽¹⁾- KSENTINI(Farouk),« Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme », *Revue du Conseil d'Etat*, n 4, 2003, p47

⁽²⁾- أنظر: المادة 24 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر العدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

⁽³⁾- أنظر: المادة 38 من القانون نفسه.

⁽⁴⁾- أنظر: المادة 4 من مرسوم رقم 88 - 131 مؤرخ في 4 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 صادر بتاريخ 6 جويلية 1988.

أقر المشرع الجزائري للأفراد حق اللجوء إلى القضاء لمنازعة القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء وهو ما يشكل قيда على الإدارة و حماية لحقوق الإنسان ، وتتعلق مهام القاضي الإداري في التأكد من ملاءمة عناصر القرار الإداري المخاصم فيه لعناصر المشروعية الخارجية والتمثلة أساسا في ركني الاختصاص (أولا) و الشكل والإجراءات (ثانيا).

أولا: ركن الاختصاص

مفاده القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، إذ لا يعتبر القرار الإداري صحيحا إلا إذا صدر من سلطة إدارية يخول لها القانون أهلية إصداره، بحيث يكون القرار الإداري مشوبا بعيب عدم الإختصاص إذا صدر من هيئة غير مختصة ومؤهلة قانونا بإصداره⁽¹⁾، ذلك أن المشرع يوزع الصلاحيات بين الجهات الادارية المختلفة، مركزية محلية ومرفقية وهو الذي يرسم الحدود بين الاداريين على جميع المستويات تفاديا لمظاهر تداخل الصلاحيات ويأخذ هذا العيب صورتين:

1- عيب عدم الإختصاص الجسيم (إغتصاب السلطة): وهو أخطر عيوب عدم الاختصاص ويتحقق عندما يصدر قرار إداري من شخص لا ينتمي للسلم الإداري أو صدوره من سلطة إدارية اختصاصها لا يدخل إطلاقا في الوظيفة الإدارية وإنما يدخل في اختصاص سلطة أخرى. وهذا العيب لا يبطل القرار الإداري بل يعدمه ويفتقد هذا القرار لحصانة الميعاد بمعنى يمكن مخاصمته أمام القاضي الإداري دون شرط الأجل المحدد في دعوى الإلغاء⁽²⁾.

(1) بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 180.

(2) - إن الأجل المحدد لرفع دعوى الإلغاء هو أربعة أشهر أنظر المادة 829 من قانون رقم 8 - 09، السالف الذكر

ب- عيب عدم الاختصاص البسيط: وهو الأقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم والأكثر شيوعا ويراد منه مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية من حيث الموضوع والزمان والمكان، وهذا العيب لا يؤدي إلى إنعدام القرار الإداري وإنما يجعله عرضة للإلغاء، والقرار الإداري المشوب بهذا العيب يتحصن من الطعن القضائي بفوات المدة المحددة للطعن القضائي في دعوى الإلغاء وهي أربعة أشهر، فكل موظف له نطاق زمني لوظيفته فإذا صدر قرار إداري خارج نطاقه الزمني كحالة إصدار الموظف لقرار إداري قبل إستلامه لوظيفته أو بعد إنهاء مهامه يكون القرار معاب بعيب عدم الاختصاص الزمني⁽¹⁾.

و قد تتخذ الإدارة قرارا يتعلق بقضايا خارج إقليمها مثلا رئيس البلدية المختص بالحفاظ على النظام العام في حدود بلديته، فإذا ما تجاوزها إلى بلدية أخرى فقد خالف بذلك قواعد الاختصاص المكاني⁽²⁾ ويكون قراره مشوبا بعيب عدم الاختصاص المكاني ومن ثم يكون عرضة للإلغاء امام القضاء .

ويكون عيب عدم الاختصاص البسيط في حالة إعتداء مرؤوس على إختصاص رئيسه دون تفويض وهي الأكثر حدوثا⁽³⁾ كأن يصدر الأمين العام للولاية قرارا إداريا من إختصاص الوالي.

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات

(1)- عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 146.

(2)- عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص 147.

(3)- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، الجزائر، 2008، ص 181.

حتى يكون القرار الإداري سليما يجب أن يصدر طبقا للإجراءات التي حددها المشرع ووفقا للشكل المقرر له قانونا ، فقواعد الشكل والإجراءات لا تنقل أهمية عن قواعد الاختصاص والهدف منها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد في آن واحد ، كونها تُجنب الإدارة التسرع وتقل بذلك القرارات الإدارية غير المشروعة. ومن بين الإجراءات السابقة الواجب إتخاذها قبل إصدار الإدارة للقرار الإداري إحترام اجراء الاستشارة . فبالرجوع إلى حق الملكية الخاصة المحمي دستوريا⁽¹⁾ فقبل أن يصدر الوالي قراره المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية وجب أن يكون مسبوقا بتحقيق يرمي إلى الإقرار بثبوت المنفعة العامة (2).

كما أن الحق في الدفاع الذي يعد من المبادئ المكرسة في مجال الإدارة العمومية، يُلزم على الإدارة قبل إتخاذ أي عقوبة على موظف عرضه على المجلس التأديبي حتى يتمكن من تقديم وسائل دفاعه. (3)

أما بالنسبة للمظهر الخارجي للقرار الإداري فلا إدارة الحرية في إتخاذ الشكل الذي تراه مناسبا ما لم ينص القانون على واجب إفراغه في شكل محدد، لكن مع ذلك يتعين أن يتضمن القرار بعض البيانات الجوهرية دعما لشفافية العمل الإداري وحماية لحقوق المخاطبين به. (4)

(1) - أنظر: المادة 64 فقرة 1 من قانون رقم 01-16، السالف الذكر .

(2) - انظر :المادة من4 قانون رقم 91 - 11 مؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ، العدد 21 صادر بتاريخ 8 ماي 1991م.

(3) - المواد 167، 168 و 169 من أمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 صادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

(4) - **بوعلي سعيد**، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، سلسلة مباحث في القانون، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2014، ص ص 170-171.

ومن البيانات المهمة الواجب تضمينها في القرار الإداري إحترام الإدارة لقواعد الإمضاء والتصديق وتاريخ صدور القرار حتى يسمح للمخاطب به التعرف على صفة الموقع على القرار إن كان مختصا أم لا ،ومعرفة ميعاد رفع الدعوى. كما قد يكون ملزما على الإدارة تسبب القرار الإداري إذا نص القانون على ذلك بمعنى أن يستند إلى مجموعة من العلل تبرر إصدار القرار ،فمثلا الوالي ملزم بتعليل قرار عزل عضو منتخب في المجلس الشعبي البلدي⁽¹⁾.

تشكل هذه القواعد ضمانا لحماية حقوق الافراد ،وتؤثر مخالفتها في مضمون القرار الاداري.

الفرع الثاني: إخضاع القرارات الإدارية للمشروعية الداخلية ضمان لحقوق الإنسان
لا تتوقف سلامة العمل الإداري على مشروعية أركانه الخارجية فقط بل تقتزن كذلك بمشروعية محتواه المتمثل في ركن الغاية (أولا) والمحل والسبب (ثانيا)
أولا: رقابة الغاية

يجب أن يستهدف القرار تحقيق الصالح العام ومتطلبات المرفق العام مع الإستجابة لمتطلبات الجمهور، وهذه قاعدة تحكم جميع أعمال الإدارة وفي حالة انحرافها عن المصلحة العامة كإصدار الرئيس الإداري قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية ليس لحسن سير المرفق العام، بل نظرا لكونه ينشط وينتمي لحزب سياسي معارض للانتماء السياسي للرئيس الإداري فإن القرار يعتريه عيب اساءة استعمال السلطة و يكون غير مشروع.

ثانيا: رقابة ركن المحل و السبب في القرار الإداري

(1)- أنظر: المادتين 43 و 44 من قانون رقم 11 -10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج ر ، العدد 37 صادر بتاريخ 3 جويلية 2011.

أي مراقبة موضوع القرار المتمثل في الحقوق والالتزامات المتولدة عن القرار الإداري، فمثلا قرار الترقية المعدل للمركز القانوني للموظف قائم في الارتقاء إلى رتبة أو درجة أعلى في السلم الإداري حيث يسري عليه النظام القانوني للمنصب أو الدرجة التي أصبح يشغلها سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات. ولذا يجب أن يكون محل القرار ممكنا وليس مستحيلا كقرار ترقية موظف بلغ سن التقاعد فهذا قرار محله غير صحيح لأنه يستحيل تحقيقه.

كما يتعين على الإدارة تبيان الأسباب القانونية التي جعلتها تصدر القرار الإداري ،وفي حالة تخلف عنصر السبب في القرار يكون قابلا للإلغاء⁽¹⁾ ، فالقرار الإداري الصادر بالعقوبة التأديبية يجب ان يشمل فضلا عن شكلياته ،بيان الاسباب التي اعتمدتها الادارة للوصول الى العقوبة التي قررتها .

إن القرار التأديبي و لكي يصدر صحيحا منتجا لكافة أثاره يجب أن يحتوي على سند مادي أو قانوني يبرر وجوده وقيامه و إلا إعتبر باطلا . ومن هذا المنطلق أوجب المشرع الجزائري على السلطة المكلفة بالتأديب ان تصدر قراراتها التأديبية مبنية للأسباب و ذلك بنص المادتين 125 و 126 من المرسوم رقم 85-59⁽²⁾ وهي متعلقة بعقوبات الدرجة الاولى و الثانية . وهو قيد آخر يضاف لجملة من القيود المفروضة عليها عند ممارسة الادارة لصلاحياتها التأديبية و الذي من شأنه أن يحمي الموظف العام من تعسف

(1)- ZOUAIMIA(Rachid) et ROUAULT (Marie Christine) , Droit administratif ,Berti édition, Alger, 2009 ,pp162-163

(2)- مرسوم رقم 85-59 صادر في 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر العدد 13 صادر بتاريخ 24 مارس 1985

الإدارة كونه الضامن الوحيد لعدم إنحراف الإدارة بوقائع القضية و الإعتماد على أسباب واهية لتوقيع العقوبة التأديبية.

المطلب الثاني: عملية الموازنة بين حقوق الإنسان وإمميزات الإدارة في الظروف غير العادية

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة في الظروف الاستثنائية مما يجعلها تشكل خطورة على حقوق الأفراد وحررياتهم المقررة في الدستور و يؤدي إلى التضحية ببعض الحقوق والحرريات في سبيل المحافظة على النظام العام أو دوام المرافق العامة (الفرع الأول)، لكن الخوف من تعسف الإدارة في المساس بالحرريات الأساسية وحقوق الأفراد تحت غطاء تلك الظروف تدفع القاضي الإداري إلى تسليط الرقابة على أعمالها لضمان حد أدنى من الحريات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تضيق مجال ممارسة الحريات الأساسية في ظل الظروف الإستثنائية

في حالة تعرض الدولة للأخطار يسمح للإدارة القيام بكافة الإجراءات السريعة والحازمة من أجل إعادة الأمور إلى نصابها وتأمين سلامة كيان الدولة، ومرد تلك السلطة الواسعة للإدارة في كون القواعد القانونية وضعت لمعالجة ظروف عادية وليس لمجابهة أوضاع طارئة، وبما أن القانون وسيلة للمحافظة على مصالح الجماعة وسلامتها قيد المشرع ممارسة بعض الحريات قانونا (أولا) وخول للقاضي الإداري سلطة رقابة الإدارة أثناء تلك الظروف (ثانياً).

أولاً: أساس تقييد الحريات الأساسية

إذا كانت الغاية في التضيق من الحريات المحافظة على النظام العام والمصلحة العامة للمجتمع فإن هذا المسعى يستدعي في الظروف الإستثنائية الخروج على

القوانين و تجاهل بعض الحريات، فلا جناح على الدولة إذا إنتهجت هذا الطريق للدفاع عن كيانها وتلبية حاجات المجتمع⁽¹⁾ في حدود المشروعية الإستثنائية .

فإذا كان الدستور الجزائري قد أقر حق المواطنين في التظاهر السلمي وضمن أمن المتظاهرين أثناء المسيرات السلمية⁽²⁾، فإن الولاة في غالب الحالات يرفضون منح تراخيص لهذه المظاهرات لأسباب تتعلق بالنظام العام وحالة الطوارئ التي كانت تعيشها الجزائر⁽³⁾، لكن بالرغم من رفع حالة الطوارئ⁽⁴⁾ ما زالت السلطة في الجزائر تمنع المظاهرات.

ثانيا: موقف القاضي الإداري من السلطات الواسعة للإدارة في الظروف الإستثنائية

تبنى القضاء الإداري نظرية الظروف الاستثنائية وقيد بموجبها حقوق وحريات المواطن لصالح النظام العام، فمن القضايا المشهورة في هذا المجال قضية السيد "كوبيتياس" "COUITIAS" حيث إمتنعت الإدارة بتنفيذ حكم قضائي لصالح السيد "كوبيتياس" تحت ذريعة الحفاظ على الأمن العام والنظام العام. وقضى مجلس الدولة الفرنسي بـ « أن لكل متقاضى حصل على حكم لصالحه ،الحق في مساعدة القوة

(1)-سكاكني باية ، دور القاضي الاداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 63-64.

(2)- أنظر:المادة 49 من قانون رقم 16-01 ، السالف الذكر

(3)- مرسوم رئاسي رقم 92 - 44 مؤرخ في 09 فيفري 1992 يتضمن حالة الطوارئ ج ر العدد 10 صادر بتاريخ 09 فيفري 1992 (ملغى).

(4)- أمر رقم 11 - 01 مؤرخ في 23 فيفري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ ، ج ر العدد 12 صادر بتاريخ 23 فيفري 2011.

العمومية له للحصول على حقوقه فإن هي إمتنعت بحجة الحفاظ على الصالح العام، فإنه يستحق التعويض تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة»⁽¹⁾.

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على ضرورة حماية النظام العام والمصلحة العامة على حساب حقوق الإنسان. ففي قضية عرضت على (الغرفة الإدارية) بالمجلس الأعلى، ساندت هذه الأخيرة قرار شرطة الحدود الجزائرية المتعلق بمنع أحد المواطنين من الدخول إلى أرض الوطن وأرغمته بالعودة إلى التراب الفرنسي وهذا اعتمادا على الموقف الذي إتخذه حزب جبهة التحرير الوطني ضده والذي إعتبر دخوله إلى أرض الوطن يشكل تهديدا للنظام العام، وجاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي: «.. يحق للسلطة الإدارية رفض دخول كل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساسا بالأمن العام»⁽²⁾. وعلى هذا الأساس فإن الحفاظ على النظام العام يؤدي حتما حسب القضاء الإداري إلى توسيع سلطات وإمتهيازات الإدارة المكلفة بمهمة الضبط الإداري لإتخاذ الإجراءات اللازمة و الضرورية من أجل مواجهة هذه الظروف و من ثم حماية و صيانة النظام العام ، و المساس بالحريات العامة بحيث تكون إعتبارات صيانة النظام العام و ضمان بقاء الدولة فوق كل إعتبار.

الفرع الثاني : تقييد القاضي سلطات الإدارة في الظروف الإستثنائية ضمان وحماية

لحقوق الإنسان

(1) - للمزيد من التفصيل حول وقائع القضية أنظر: حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، 1984، ص ص 577 - 580.

(2) - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمحكمة العليا، ملف رقم 49330 قضية (ز - ب) ضد م ع أ وزير الداخلية والجماعات المحلية، صادر بتاريخ 11 / 10 / 1986، نشرة القضاء، العدد 44، 1987، ص ص 79 - 80.

خول المشرع الجزائري للقضاء الإداري الرقابة على الإجراءات والأعمال المتخذة من جانب الإدارة لمواجهة الظرف الاستثنائي حماية لحقوق الإنسان ، حيث أن إتساع نشاط الإدارة في الظروف الاستثنائية لا يعني خروجها عن المشروعية الإدارية (أولا) والنظام العام (ثانيا).

أولاً: ضرورة ملازمة السلطات الاستثنائية للإدارة مع مبادئ نشاط الضبط الإداري
وضع القضاء الإداري مجموعة من المبادئ التي تحكم نشاط الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية و من القيود الواردة على عمل الإدارة عندما تكون بصدد حماية النظام العام الذي غالبا ما يصطدم بحقوق الأفراد، ضرورة توافر شروط معينة لإمكان تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية والمتمثلة في:
- وجود خطر جسيم يهدد الأمن العام وسلامة الدولة مع إستحالة دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية بحيث يعتبر هذا التدبير الذي اتخذته الإدارة إعمالا لنظرية الظروف الاستثنائية هو الإجراء الوحيد والملائم لدفع هذا الخطر.

- يجب أن تهدف الإدارة من تصرفاتها المتخذة في حالة الظروف الاستثنائية تحقيق الصالح العام، أما إذا خرجت عن هذا الهدف وبحثت عن رغبات شخصية فإنها تكون قد إنحرفت وتعسفت بالسلطة وبالتالي تتعرض تصرفاتها للإلغاء والتعويض⁽¹⁾.

- تتناسب السلطات المستحدثة من جانب الإدارة مع الظرف الاستثنائي بمعنى يجب أن تستخدم الإدارة من الوسائل ما يتناسب مع القدر اللازم لمجابهة الظرف الاستثنائي، وإذا كانت الوسيلة المستخدمة أشد من درجة جسامه الخطر فإنه يحكم بعدم مشروعية هذا

(1)- رمضان محمد بطيخ، « القضاء الإداري ومبدأ المشروعية »، برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، المملكة العربية السعودية، 22 / 10 / 2008، ص 27

الإجراء، كما يجب على الإدارة أن لا تُضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، وأن تختار من الوسائل أقلها ضررا بالأفراد⁽¹⁾.

- ضرورة التلازم بين ممارسة السلطات الواسعة والظرف الإستثنائي بحيث إذا إنتهى الظرف الإستثنائي تنتهي السلطات الواسعة للإدارة معه.

ثانيا: إرتباط الظروف الإستثنائية بحماية النظام العام

تؤدي الظروف الإستثنائية حتما إلى التوسيع من سلطات هيئات الضبط الإداري حيث يكون لها التشديد في الإجراءات المقيدة للحقوق والحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد وبالتالي تكون مصلحة الدولة وضمان بقائها فوق كل إعتبار.

كما يترتب عن الظروف الاستثنائية توسع مضمون النظام العام بجميع عناصره وضمان السير المنتظم للمرافق العامة، وبناء على هذا يراقب القاضي الإداري التدبير الضبطي من حيث الغاية، فالأعمال والإجراءات الضبطية التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية تصبح مشروعة في الظروف الإستثنائية إذا كانت لازمة للحفاظ على النظام العام.⁽²⁾

تتقوى سلطات الإدارة في حالة الظروف الإستثنائية وتستطيع تجاوز ما يقرره مبدأ المشروعية العادية على حساب حقوق الإنسان والحريات العامة ، ولكن لا يعني أن الإدارة طليقه من كل قيد بل عليها أن تلتزم في تصرفاتها بالضوابط الأنفة الذكر تحت طائلة البطلان والتعويض وذلك حماية للحقوق والحريات الأساسية.

(1)- المرجع نفسه، ص 27.

(2)- **نسيغة فيصل**، « رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد »، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 3 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2006 ، ص 255.

المبحث الثاني: الحدود الواردة على السلطات الموضوعية للقاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات

بالرغم من تمتع القاضي الإداري بصلاحيات واسعة في رقابة جهة الإدارة إلا أنه في مقابل ذلك نجد العديد من القيود تجعل من الرقابة القضائية تمارس في إطار ضيق بما لا يكفل الإحترام اللازم للقانون. فباستقراء النصوص القانونية يتبين لنا العديد من العراقيل تحول دون فعالية الرقابة التي يسلطها القاضي على أعمال الإدارة من خلال تضيق نطاق قضاء الإلغاء المحدد بالقرارات الإدارية التي قد تضيق إلى درجة الانعدام وإستبعاد الرقابة القضائية بالكامل عن بعض القرارات الإدارية (المطلب الأول)، كما أن سمو السلطة التنفيذية وهيمنتها على السلطة القضائية، تجعل القاضي الإداري لا يتمتع بضمانات كافية تسمح له بفرض الإحترام اللازم للقواعد القانونية وللحقوق والحريات العامة التي كثيرا ما تكون عرضة للإعتداء والتعسف من قبل الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تراجع دور القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات في ظل قيود المشروعية الإدارية

يجب أن لا يؤدي مبدأ المشروعية إلى إضفاء الطابع الآلي على أعمال الإدارة، فدواعي العمل الإداري تتطلب منح الإدارة هامشا متفاوتا من حرية التصرف في إجراء أو عدم إجراء العمل الإداري وقدرا من الحرية في إختيار الزمان والمكان المناسبين لإجرائه. لذا فإن كل من المشرع والقضاء يعترفان أحيانا للإدارة ببعض الإمتيازات الخاصة بإختيار الوسيلة والوقت المناسب للقيام بعمل وتتجلى هذه الحرية في السلطة التقديرية حيث تضيق الرقابة القضائية عليها (الفرع الأول)، كما أن عمل السلطة التنفيذية لا يقتصر فقط على العمل الإداري بل يمتد إلى النشاط السياسي المتمثل في

التصرفات التي تتعلق بها مصالح الدولة العليا، وهو ما يعرف بأعمال السيادة الذي يمثل خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة قضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين الأصل و الاستثناء

لا يقتصر دور الإدارة على أن تكون أداة لتنفيذ القوانين حرفياً، لأن من شأنه أن يصيب نشاطها بالجمود وتتعدم لديها روح الابتكار والتجديد، لذا يتعين أن يكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها المتمثلة في المصلحة العامة (أولاً)، مما يترتب عن ذلك تضيق نطاق رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة في ظل السلطة التقديرية (ثانياً).

أولاً: المبدأ: إقتصار رقابة القاضي الإداري على المشروعية دون الملاءمة بمقتضى السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عند مباشرة نشاطها بحيث يكون لها تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عن إتخاذه أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف⁽¹⁾ ، فقد يترك المشرع للإدارة قسطاً كبيراً من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي بتحديد الإطار العام تاركاً الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية بحكم عملها، شريطة أن تتوخى تحقيق المصالح العام. ومن أمثلة السلطة التقديرية للإدارة والتي تمس بالحقوق وحرية الأفراد ما يقرره القانون للإدارة من حرية في تقدير منح الترخيص بالقيام بالمظاهرات، ففي هذه الحالة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ذلك لكونها الأقدر من أية هيئة أخرى بتقدير الظروف الملائمة لمنح الترخيص للقيام بالمظاهرات من عدمه في حالة تهديدها للنظام العام في المجتمع.

(1) - علي عبد الفتاح محمد ، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية -دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2009 ، ص95

يُرجع الفقه سبب منع القضاء من مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، لأن القاضي الإداري إذا تصدى لتقدير ملاءمة العمل الإداري فإنه يعتبر كأنه نصب من نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة أو حلّ محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية⁽¹⁾ وبذلك يتحدد اختصاص القاضي الإداري برقابة مشروعية الإدارة دون ملاءمتها.

ثانيا: الاستثناء: فرض الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة غير مطلقة، فمع التطور الحاصل في هذا المجال وإقتداءً بالقضاء الفرنسي الذي تطور موقفه حيث كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما اذا كان عملية نزع الملكية تحقق المنفعة العامة أم لا ، لم يكن له أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حده وإنما يتأكد من هدف هذه العملية فقط وهو تحقيق المنفعة العامة .

إلا أن التطور الذي حدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي سنة 1971 بحيث أصبحت المنفعة العامة تقدر مع أحد الظروف المحيطة بها و أصبح القاضي الإداري يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة أمام الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة علاوة على التكلفة المالية للمشروع وكان ذلك بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدينة الجديدة الشرقية Ville nouvelle-Est الصادر بتاريخ 28/05/1971⁽²⁾.

(1) - بوشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2005/2006، ص 222.

² - Pour plus de détails sur l'arrêt voir le site : www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis.../Les...d.../28-mai-1971-Ville-Nouvelle-Est

و في الجزائر أصبح للقاضي الإداري حاليا يراقب السلطة التقديرية للإدارة، فحينما يتحقق من عدم ملاءمة قرار الإدارة يقرر إلغاءه ولا يعد ذلك حولا للقضاء محل الإدارة في إتخاذ القرار الملائم بل يعيد الأمر إليها لإعادة التقدير مرة ثانية⁽¹⁾. ففي مجال الرقابة على السلطة التقديرية خصوصا فيما يتعلق بمجال التأديب، حيث للإدارة سلطة مطلقة في مجال تقدير العقوبة بإعتبار ذلك يدخل في مجال الملاءمة. فإن القاضي الإداري إعتترف للإدارة بالسلطة التقديرية في مجال التأديب لكن شريطة أن لا يشوب تلك السلطة غلو في التقدير، لأن القاضي الإداري في ميدان التكييف القانوني للوقائع يحاول مراقبة مدى تناسب الأسباب للوقائع التي ترتب عنها إتخاذ قرار إداري معين.

لذا فان رقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي ، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب⁽²⁾.

لقد إعترفت (الغرفة الإدارية) بالمجلس الأعلى سابقا في حكمها الصادر بتاريخ 24 جوان 1978 للقاضي الإداري باختصاصه بتقدير الملاءمة وليس فقط المشروعية حيث أكدت أن القاضي الإداري يملك سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه إذا تبين للقاضي عدم مشروعية قرار العزل، وإنجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة الفصل كإيقاف المرتب وعدم الإستفادة من الترقية فهنا يملك القاضي إعادة الموظف إلى وظيفته بكامل الحقوق المسلوبة منه بأثر رجعي⁽³⁾.

(1)-بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر...، المرجع السابق ، ص 226.

(2)- أنظر:قرار مجلس الدولة الصادر في 26 / 07 / 1999، غير منشور أشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 183 - 186.

(3) - BOUCHAHDA (Hamid) et KHELLOUFI (Rachid), Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, office de publications universitaires , Alger, 1979, pp 164 - 165.

الفرع الثاني: رقابة قضائية منعمة على أعمال السيادة ومصادرة حق التقاضي.
خدمة للسلطة التنفيذية وتمكينها من أداء المهام المسندة لها جعل القضاء بعض أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد الرقابة بجميع صورها، فلا تكون محلاً للإلغاء و التعويض⁽¹⁾ أو فحص المشروعية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار التي تترتب عليها⁽²⁾، مما يشكل اعتداءً خطيراً على حقوق الإنسان إذ من خلال تلك الأعمال يمكن للإدارة إتخاذ بعض التصرفات التي تخرج عن نطاق المشروعية ولا يستطيع الأفراد أن يواجهوها ما دام القضاء غير مختص برقابة تلك الأعمال. ومصدر هذه النظرية القضاء الفرنسي (أولاً)، والتي أصبحت تشغل مجالا واسعا تحد من نطاق المشروعية الإدارية (ثانياً).

أولاً: أساس النظرية

تعود جذور هذه النظرية إلى فرنسا، وهي نظرية قضائية محضة من صنع مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾ الذي أنشأه الإمبراطور "نابليون" وذلك بعد أن أطاح بالملكية في فرنسا حيث أراد مجلس الدولة أن لا يصطدم بالإمبراطور ويكسب وده حتى يحافظ على

(1) Il convient de signaler qu' en France le Conseil d'Etat a autorisé d'indemniser les préjudices causés par les actes souverains de l'administration aux particuliers à partir de son arrêt du 30 mai 1966 où il a fondé le dédommagement à la responsabilité sans faute et légalité devant les charges publiques voir l'arrêt sur le site www.legifrance.gouv.fr

(2) - علام لياس، « الأعمال الحكومية: توازن لمبدأ المشروعية أم خرق لها؟ »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص 198.

(3) - أنظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19 فيفري 1875 المتعلق بأعمال السيادة أشار اليه: دلقولقيه بيار ، جينقوا برونو ، لونغ مارسو، بروسييرفيل وغي بريبان، القرارات الكبرى في القضاء الإداري ترجمة علي محمود مقلد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 32 - 42.

وجوده. فحدّ من صرامة رقابته وقرر بأن بعض أعمال الحكومة تتمتع بحصانة مطلقة أي لا تخضع لأية رقابة قضائية نظرا لما يحيط بتلك الأعمال الحكومية من إعتبارات خاصة.

أرسى القضاء الإداري المصري هذا الإعتراف بإستبعاد فئة من أعمال الحكومة من الرقابة القضائية، لكن هذه الحصانة مقررة أيضا تشريعيا في مصر على خلاف ما هو مقرر في فرنسا، فقد ورد النص عليها صراحة في قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة والتي أقرها القانون الحالي لمجلس الدولة المصري في المادة 11 منه التي جاء نصها كما يلي: « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة »⁽¹⁾ وترك المشرع المصري تحديد المعيار المميز لأعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية للقاضي الإداري.

ثانيا: إستبعاد القاضي الإداري الجزائري في أعمال السيادة

إعترف القضاء الإداري الجزائري بأعمال السيادة وإستبعدها من الرقابة القضائية في أحكام قضائية قليلة، ففي قضية (ي.ج . ب) بتاريخ 17 / 01 / 1984 بمناسبة الطعن الموجه ضد قرار وزير المالية المؤرخ في 8 / 04 / 1982 المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول، حيث قضت الغرفة الإدارية ب: « حيث أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا يمكن أن تكون عامة ومطلقة، حيث أن إصدار التداول وسحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوفي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق

(1) - نقلا عن: عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام وفتاوى مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 215.

الطعن وأن القرار الحكومي المؤرخ في 1982/08/04 والقاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج من التداول وكذلك قرار 1982/06/01 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد ترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع عمل الحكومة ومن ثم فإنه ليس من إختصاص

المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها ولا مباشرة الرقابة على مدة التطبيق»⁽¹⁾. وقبل ذلك تبنت (الغرفة الادارية) بالمحكمة العليا أعمال السيادة بمناسبة طعن وجهه أحد القضاة المتعاقدين وهو السيد (ع-م) ضد وزير العدل و الرامي إلى إعتدال القاضي المتعاقد كخبير قضائي عملا بقرار وزير العدل الصادر في 1966/06/08 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بكيفيات التسجيل و الشطب في قوائم الخبراء. فقضت المحكمة العليا ب: "حيث ان المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصبح نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الاختام ، و حيث ان الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع-م) في قائمة الخبراء وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في إتخاذ القرار ".⁽²⁾.

فتضييق نطاق قضاء الإلغاء لتخرج من مجال إختصاصه مجموعة من القرارات الإدارية تعد مجالا خصبا لدعوى الإلغاء يشكل قيذا على المتقاضى في الفصل في

(1) - أنظر: قرار (الغرفة الإدارية) بالمجلس الأعلى ملف رقم 36473 صادر بتاريخ 1984/01/07 قضية (ي

ج. ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية، العدد 4، 1989، ص ص 211 - 214.

(2) - قرار قضائي غير منشور أشار إليه : بوقلحة عمري، قضاء الإلغاء في الجزائر، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الدراسات القانونية قسم الدراسات القانونية ،معهد البحوث و الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، القاهرة ، 2009 ، ص36.

موضوع دعواه وهدراً لحقوق الإنسان.

كما أن التقيد الذاتي للقاضي الإداري الجزائري أمام المجال الواسع لأعمال السيادة يدل على عدم جرأة السلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية، وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي الإدارية الأساسية المتمثلة في حماية المشروعية في الدولة ضد تعسف الإدارة كونه الملجأ الوحيد للأفراد لحماية حقوقهم.

المطلب الثاني: المعوقات التي تواجه القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان

إذا كان من الثابت أن الحقوق والحريات تُحفظ وتُصان بالقضاء، فإنه ينبغي أن يتمتع بضمانات كافية تضمن له الحماية اللازمة وتجعله في مأمن من أي ضغط أو خطر قد يحدق به. لكن باستقراء العديد من النصوص الدستورية والقانونية يتضح لنا الكثير من العراقيل يصطدم بها القاضي الإداري والتي تتمثل أساساً في الاستقلال النسبي للقاضي الإداري (الفرع الأول)، وكذا وجود نقص كبير في تخصص القاضي الإداري مما يترتب عنه عدم تحكم القاضي الفاصل في المواد العادية البت في المنازعات الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستقلال النسبي للقاضي عن السلطة التنفيذية

يقصد بمبدأ استقلال القضاء عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لأي سلطة أخرى وإنما يخضعون للقانون والضمير، فاستقلال القضاء يقتضي انحصار أعمال الوظيفة القضائية بيد السلطة القضائية وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية فيها⁽¹⁾. وعليه فإن استقلال القضاء يستدعي استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية ومن أجل هذا الغرض أنشئ المجلس الأعلى للقضاء بموجب الدستور لكن بدلاً

(1) - رمضان إبراهيم عبد الكريم علام، مبدأ استقلال القضاء دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 10.

أن يضمن الدستور والقانون إستقلال هذا المجلس في أداء دوره جعل من السلطة التنفيذية هي المشرف على جهاز القضاء وإدارة المسار المهني للقضاة (أولا)، بالإضافة إلى نقص ضمانات إستقلال القضاء (ثانيا).

أولا: تحكم السلطة التنفيذية في المسار المهني للقضاة

تظهر التبعية المفرطة للقضاة للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيين القضاة المعتمدة في الجزائر، حيث يتم تعيين القضاة من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾. نستشف من خلال إستقراء نصوص القانون الأساسي للقضاء أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة تتواجد تحت سيطرة السلطة التنفيذية، بحيث يرأسه رئيس الجمهورية⁽²⁾، مما يجعله يتمتع بسلطات قانونية واسعة، فله حق تعيين ستة (6) شخصيات في المجلس بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء وبعيد عن العمل القضائي⁽³⁾، وهو ما يؤدي إلى تأثير السياسة على العمل القضائي⁽⁴⁾، خصوصا أمام إستبعاد كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لدى مجلس الدولة من التشكيلة.

كما نجد نصوص القانون الأساسي للقضاء تخول لوزير العدل صلاحيات واسعة

(1)-أنظر: - المادة 92 فقرة 8 من قانون رقم 16-01، السالف الذكر و المادة 3 من قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004م. يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر العدد 57 صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004م.

(2)- أنظر: - المادة 173 من قانون رقم 16-01، السالف الذكر
- المادة 3 من قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر العدد 57، صادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004م.

(3)- أنظر: لمادة 3 فقرة 5 من القانون العضوي نفسه

(4)- ماموني الطاهر، «استقلالية القضاء بين القانون والواقع»، دراسات ووثائق، نشریات مجلس الأمة، مارس 1999م، ص 44.

على القضاة من خلال المكتب الدائم للمجلس الذي يشرف عليه دون منازع، مع إسناد وزير العدل حق توجيه إنذار للقاضي⁽¹⁾ دون ممارسة دعوى تأديبية ضده وهو ما يشكل وسيلة ضغط على القضاة. ولوزير العدل سلطة توقيف القاضي الذي ارتكب خطأً جسيماً سواء لإخلاله بالواجب المهني أو ارتكابه جريمة مُخلّة بشرف المهنة⁽²⁾ وهذا ما يثير العديد من الإشكالات القانونية، كون أن المجلس الأعلى للقضاء هو المخول بمتابعة المسار المهني للقضاة.

إن يتعين إناطة مهمة توقيف القاضي للمجلس بانعقاده كمجلس تأديبي، لا لوزير العدل الذي كان من المفروض أن تقتصر مهمته على التسيير الإداري لجهاز القضاء.

ثانياً: نقص ضمانات إستقلال القضاء

أغفل القانون الجزائري أهم ضمانات من ضمانات إستقلال القضاء والمتمثلة في عدم القابلية للعزل والنقل فلم يقرر لا الدستور ولا القانون الأساسي للقضاء ضمانات عدم العزل والنقل، وإنما كرس القانون الأساسي للقضاء ضمانات استقرار القضاء⁽³⁾ والذي يعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها إلا بناء على موافقة القاضي ولا تشمل هذه الضمانة العزل والإيقاف⁽⁴⁾ بحيث يمكن نقل القاضي من هيئة قضائية موجودة في مدينة شمال البلاد إلى هيئة قضائية موجودة في منطقة

(1) - أنظر: المادة 71 من قانون عضوي رقم 04 - 11، السالف الذكر

(2) - أنظر: المادة 65 من القانون العضوي نفسه .

(3) - أنظر: المادة 26 من القانون العضوي نفسه.

(4) - بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 147.

بعيدة ومعروفة بمشاكل كثيرة⁽¹⁾ .

وبالرجوع إلى قرارات المجلس الأعلى للقضاء المتعلقة بتأديب القضاة نجد تراجع القاضي الإداري الجزائري في موقفه ،فبعدما كان مجلس الدولة يفصل بإلغاء القرار التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء ابتدائيا و نهائيا⁽²⁾ باعتبارها قرارات صادرة عن إدارة مركزية كما نص عليه القانون⁽³⁾، أصبحت القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ بدلا الطعن بالإلغاء ، وهو ما له انعكاس سلبي على طبيعة الحماية القضائية للقضاة، فلا يعقل إحالة القاضي المعاقب بعد النقض أمام نفس الهيئة التي أدانته من قَبْل ليحاكم من جديد على نفس الوقائع ودون تغيير التشكيلة، وهو ما يتعارض مع المبدأ المسلم به ،الذي يقضي بعدم إمكانية محاكمة نفس الشخص مرتين على نفس الوقائع ومن طرف التشكيلة القضائية نفسها⁽⁵⁾ وهو ما أكدته القضاء الإداري الجزائري⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ BOUBCHIR (Mohamed Amokrane),« La dépendance de la justice algérienne », R.A.S.J.E.P, n 3, Alger, 2013, p12

⁽²⁾ - قرار مجلس الدولة ملف رقم 172994 صادر بتاريخ 07/27 /1998 مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص ص83- 84

⁽³⁾ - أنظر كل من : -المادة 161 من قانون رقم 16 - 01، السالف الذكر

- المادة 09 من قانون عضوي رقم 98 - 01، السالف الذكر .

⁽⁴⁾ - وهذا بناء على قرار مجلس الدولة (الغرفة مجتمعة) ملف رقم 016886 صادر بتاريخ 2005/6/7، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 59 - 61.

⁽⁵⁾ - غياي رمضان ،« تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء»، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 78.

⁽⁶⁾ -أنظر: قرار مجلس الدولة ، ملف رقم 072652 مؤرخ في 19 /07/ 2012، مجلة مجلس الدولة ، العدد 10، 2012، ص ص 172 - 173.

وعليه فإن الضمانات المنصوص عليها في القانون لا تعدو أن تكون واجهة شكلية لاستقلال القضاة ولا توفر الحماية القضائية اللازمة للقضاة.

الفرع الثاني: القاضي الإداري محدود الفعالية بحكم تكوينه

إذا كان تبني الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 من دستور 1996 وصدور القوانين المنظمة لها مع تتصيب الهيئات القضائية الإدارية يمثل تطورا نوعيا للنظام القضائي الجزائري، فإنه لا يشكل المعيار الوحيد لحماية المشروعية وبناء دولة القانون حيث ما زالت هناك نقائص تعترى النظام القضائي الجزائري والمتمثلة أساسا في غياب تخصص وظيفي للقاضي في المواد الإدارية (أولا) مما يجعل القاضي العادي الفاصل في المواد الإدارية يعجز عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وبين السلطة والحرية (ثانيا).

أولا: غياب تخصص وظيفي للقضاة في المادة الإدارية

يقصد بتخصص القاضي تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة وله فقهه الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهما دقيقا ومتعمقا⁽¹⁾. وفي المادة الإدارية ينبغي على القاضي الإداري أن يكون على درجة عالية من الإطلاع والمعرفة بالإدارة وقواعد سير عملها والمشكلات الإدارية التي تحيط بنشاطها.

إن الغرض من ذلك يتمثل في تمكين القاضي الفاصل في المنازعة الإدارية من رفع مستوى تأهيله والإلمام بجميع النصوص القانونية المتعلقة بالمواد الإدارية حتى يكشف مقاصد المشرع وخفايا النصوص، ويتابع الدراسات الفقهية في مجال القانون الإداري مع

(1) - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة الجزائر، 2005، ص 193.

مواكبة حركة الإجتهد القضائي التي تعرف تذبذبا وتباينا في المادة الإدارية ويجعله يستطيع تقديم مبرورية أكثر.

غير أنه بالرجوع إلى المنظومة التكوينية للقضاة في الجزائر نجدها موحدة، فإذا كانت الدراسة على مستوى الجامعة موحدة للحصول على شهادة الليسانس فإن الأمر نفسه بالنسبة للطلبة القضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء أي تغيب فكرة التخصص ويكون البرنامج الدراسي موحد للجميع⁽¹⁾. وهو ما يجعل القاضي الإداري في النظام القضائي الجزائري غير قادر على مواجهة الإدارة بحكم تكوينه غير المتخصص وضعف معارفه في مجال القانون الإداري.

ثانيا: عجز القاضي العادي الفاصل في المادة الادارية عن تحقيق الموازنة بين السلطة و الحرية

إن فعالية الرقابة القضائية في المادة الإدارية يتوقف في المقام الأول على مدى جدية القائمين على شؤونه، من خلال الاهتمام بتكوين قضاة إداريين متخصصين بالفصل في المنازعات الإدارية التي تعد من أصعب أنواع المنازعات.

تبين لنا من الممارسة الميدانية أن المشرع الجزائري عهد للقاضي العادي المتشعب بفلسفة القانون الخاص أمر البت في المنازعات الإدارية، وهو ما يجعله لا يلعب دور القاضي الإنشائي لأحكام القانون الإداري وإبتداع الحلول المناسبة بحكم أنه في المادة الإدارية كثيرا ما يصطدم بحالة عدم وجود نص يحكم النزاع لكون القانون الإداري ليس مقتنا في كتاب واحد

(1) - بودريوه عبد الكريم، « القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق »، مجلة مجلس الدولة، العدد 6 ،

و نصوصه منشئة ومبشرة في عدة قوانين خاصة وتتعدد القواعد الإجرائية التي تحكمه⁽¹⁾ مما يُصعب التحكم فيه .

وباعتبار الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات الإدارية يشكل مرجعا أساسيا للقاضي الإداري فهو بذلك يختلف عن القاضي العادي الذي يقتصر دوره على تطبيق النصوص القانونية مما يجعل القاضي العادي عاجز عن إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

خاتمة

ممالا شك فيه أن وضع الحقوق والحريات في الدولة لا يقاس بالمبادئ الأساسية والقواعد التي نص عليها القانون وإنما بمدى فعالية الحماية التي وفرتها الدولة، من خلال الإقرار بآليات تضمن حمايتها وصيانتها من كل الإعتداءات لاسيما في مواجهة السلطة العامة. ولا سبيل لضمان ذلك إلا من خلال فرض سلطة قضائية تحمل في طياتها ما يؤهلها للقيام بهذا الدور الجوهري الذي أنيط بها لإنقاذ مبدأ المشروعية، فتقف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى وتتمتع بالاستقلال عن باقي السلطات، بالإضافة إلى التخصص والذي يشكل الدعائم والمقومات وبدونها لا يمكن للقضاء الإداري ممارسة رقابة فعالة.

وتأسيسا على ما تقدم نرى ضرورة استكمال سياسة الإصلاحات بخطوات تدعيمية أكثر عمقا والمتمثلة في:

(1) - للمزيد من التفصيل أنظر: معاشو عمار و عزوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة الثانية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 1999، ص ص 8 - 13.

- إن تعيين القضاة بما فيهم القضاة الإداريين من قبل رئيس الجمهورية من شأنه الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ومنه المساس بمبدأ استقلال القضاء، وتبعاً لذلك وتحقيقاً لمبدأ إستقلالية القضاء يقتضي الأمر الأخذ بطول أخرى كأن تعهد مهمة تعيين القضاة لمجلس متخصص كالمجلس الأعلى للقضاء.

- ضرورة تحصين القاضي الإداري بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تعزيز دوره وتكرس الإستقلال الفعلي للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية خاصة تأكيد مبدأ عدم القابلية للعزل وعدم نقل القضاة إلا برضاهم.

- مراجعة المادة 3 من القانون الأساسي للقضاء التي خولت لرئيس الجمهورية حق تعيين ستة (6) شخصيات بعيدة عن العمل القضائي والتي نرى أنها مبالغ فيها وينجم عنها تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء فكان من الواجب لضمان إستقلال المجلس الأعلى للقضاء أن تكون تشكيلته قضائية بحتة، مع منح لرئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة مقعدين داخل المجلس الأعلى للقضاء وتخويل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس الدولة بالتداول لتقادي هيمنة رئيس الجمهورية على القضاء.

- إن الآثار السلبية التي تتجم على إقرار نظرية أعمال السيادة من حيث تحصين بعض أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء لمشروعيتها والتعويض عن أضرارها في الجزائر، جعل فقه القانون العام ينظر إليها نظرة عداً ويعتبرها بمثابة ثغرة في البناء القانوني للدولة ، لما تمثله من خروج صريح وإعتداء على القانون ومن ثم عامل هدم وإهدار الحقوق والحريات، فلا بد أن نحد من الأضرار الناجمة عن تحصين أعمال السيادة من رقابة القضاء ، بحيث يمكن اقتصار هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية والسماح برقابة التعويض على أعمال السيادة وذلك بتعويض الأفراد

المتضررين من جرائها على أساس المخاطر إعمالاً بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

- لابد من رفع الكفاءة المهنية والفنية للقاضي الإداري ولن يكون ذلك إلا بتجسيد نظام مستقل وخاص بالقضاة الإداريين والاعتناء بالمستوى العلمي المتخصص في مجالات المنازعة الإدارية، مما يجعل القاضي الإداري قادر على وضع القاعدة القانونية لحل النزاعات المعروضة عليه في حالة غياب النص مع توفير أحسن ظروف العمل المساعدة له على أداء المهمة المنشودة.