



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المعالجات القانونية لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إشراف الأستاذ:

د. منصور محمد العروسي

إعداد الطالب:

قديري عمار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د/ وكواك الشريف	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د/ منصور محمد العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د/ سكفالي ريم	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

" لكم الماضي ولنا المستقبل " ...

هذا ما قاله البطل العربي بن مهدي لجلاديه قبل استشهاده، إيماننا منه مع رفاقه بأن المستقبل سيكون بين أيديهم ...

بوادر طيبة لابد أن تثنى عالياً، تلك التي سبقت ورافقت وحوأها التعديل الدستوري الأخير، لما لها من رمزية وعمق تاريخي، بداية باسترجاع رفات الشهداء، مروراً بتاريخ الاستفتاء، وصولاً إلى دسترة ثورة نوفمبر وترقية كتابة تاريخ الأمة وتعليمه للأجيال ...

لابد لهذه الرمزية أن تبقى حيّة وحاضرة في جميع المناسبات، وفاء لمن اشتروا بحياتهم كرامة وعزة هذه الأمة وسطروا بدمائهم أروع الملاحم على أنصع صفحات التاريخ

...

إهداء

إلى أمي وروح أبي ...

إلى زوجتي وأولادي ...

إلى جميع أفراد عائلتي ...

إلى من رفعوا لواء العلم ... فطوبى لمن بالعلم صرحا شيدوا، تفنى الدهور

وليس يفنى ذكرهم...

إلى من يريد الخير لهذه الأمة ولو في نفسه ...

شكر وتقدير

أبدأ بحمد الله وشكره .

ثم أشكر الدكتور منصورى محمد العروسى لأنه قبل الإشراف على مذكرتى وأقدر فيه رحابة صدره إلى غاية نهايتها، فجزاه الله عنى خير جزاء .

جزيل الشكر للدكتور خنفور هشام والبروفسور مزوار نبيل نظير تشجيعاتهم المتواصلة لي وجعل ذلك في ميزان حسناتهما .

أشكر كذلك أستاذى فى المرحلة الإكمالية الأستاذ لخضر نصيرة وأخى حمزة .

قائمة المختصرات

1-باللغة العربية

اختصارها	الكلمة
ص	الصفحة
مج	المجلد
ج	الجزء
ع	العدد
ط	الطبعة
دس	دون سنة
ددر	دون دار نشر
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.إ.م	قانون الإجراءات المدنية
ق.إ.ج	قانون الإجراءات الجزائية

2-باللغة الفرنسية

page	P
Librairie Général de Droit et Jurisprudence	L.G.D.J

مقدمه

مقدمة:

شكل بناء دولة الحق والقانون، مفهوما مركزيا في التعديل الدستوري لسنة 2020 بديبايته، وهدفاً أسمى حثاً على تحقيقه، ومن المعلوم أن دولة الحق والقانون تقتضي وجود جهاز قضائي مستقل وفعال، قائم على أسس ومبادئ من أهمها مبدأ التقاضي على درجتين.

وتبعاً لذلك عرف القضاء الإداري تطوراً تشريعياً ومؤسسياً ملحوظاً، لا يتردد الباحث في وصفه بأنه يؤسس لدولة الحق والقانون فعلاً، وبمناسبة تتبع هذا التطور، سواء في جديد الترسانة القانونية، أو من حيث إنشاء محاكم إدارية للاستئناف، يتضح أن المبدأ المذكور أصبح محل اعتبار عميق في المادة الإدارية.

إذا كان المشرع بإحداثه لهذه المحاكم، يكون قد أتم بناء النظام القضائي الإداري (محكمة الدرجة الأولى - محكمة الاستئناف كدرجة ثانية - محكمة القانون)، وهو بذلك يكرس لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية على الأقل من جانبه الهيكلي، ومن الواضح أنه يسعى للتخفيف من النقد الموجه له من هذا الجانب، لكن ماذا عن البعد الوظيفي للمبدأ؟

أن يُنظر النزاع الواحد أمام محكمتين للتأكد من صوابه وعدالته، هذا هو أساس نظام التقاضي أمام درجتين ولا خلاف على أن هذا المفهوم يستهدف تحقيق الأمن القضائي وجودة الأحكام، وكلاهما يصب في إناء واحد مع فكرة العدالة ودولة القانون ويعزز مضمونهما. ولعلها ذات الاعتبارات التي دفعت إلى التنصيص على هذا المبدأ دستورياً.

وترتيباً على ذلك وانسجاماً معه، جاء إنشاء محاكم إدارية للاستئناف، كجهة قضائية جديدة ضمن نظام قضائي إداري استكمل جميع درجاته، تكريماً للمبدأ في المادة الإدارية، بالنظر لتعلقها بروابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص، أو بعبارة أخرى تميزها بعدم التوازن بين أطرافها.

ما سبق قد يوحي للوهلة الأولى أن هذا المبدأ أصبح مستقرا، غير أن قراءة ولو سريعة للنصوص تثبت أنه ليس مؤكدا في حالات عديدة، ووردت عليه استثناءات مختلفة تكاد تفرغه من محتواه.

ومن المعلوم أن الحق في التقاضي أمام محكمتين متدرجتين في المنازعات الإدارية كان يطرح العديد من الإشكالات، كحجب الطعن بالنقض (على اعتبار أن مجلس الدولة كان جهة استئناف، ولا تلوه درجة أخرى)، ومصادرة حق التقاضي على مستوى الدرجة الثانية بسبب قصر التقاضي على درجة واحدة، زيادة على ما يثيره الفقه من إشكالات تتعلق بموضوع النزاع في حد ذاته، كأن تفصل محكمة أول درجة في مسألة إجرائية أو مسألة قبول الدعوى دون التعرض للموضوع أصلا، في حين تلغي محكمة الاستئناف الحكم الأول، وتتصدى هذه الأخيرة للموضوع كأول مرة، فهل هذا يعد مساسا بالتقاضي على درجتين؟ وحتى إذا تعرضت محكمة الدرجة الأولى للموضوع وأصدرت فيه حكما قطعيا، لكنها أغفلت طلبا موضوعيا، فهل أن نظرة واحدة لمحكمة الدرجة الثانية لهذا الطلب لا يعد تفويتا لدرجة من درجات التقاضي؟

ومن رحم هذه الإشكالات ومتطلبات هذا المبدأ الملحة ولدت المعالجات القانونية الأخيرة موضوع هذه الدراسة المتواضعة والساعية جهد إمكانها للوقوف على مدى نجاعة هذه المعالجات وتلبيتها لحاجات هذا المبدأ المهم.

ولا شك أن هذه الأهمية هي التي جعلت مختلف التشريعات تأخذ به وتفرد له نصوصا تحدد قواعده وتنظم إجراءاته ومنها التشريع الجزائري، وهذه الأهمية هي التي كانت وراء اختيار هذا البحث، إضافة إلى اعتبارات أخرى منها ارتباطه بإصلاح العدالة وإشاعة الأمن القضائي، هذا المجال الخصب والذي يشكل طموحا من طموحات السياسة التشريعية الراهنة، كما أن تكريس التعديل الدستوري لسنة 2020 لهذا المبدأ القانوني وجعله مبدأ دستوريا يحكم القضاء الإداري ومواكبة التشريع العادي والفرعي له، نذكر من ذلك صدور القانون المتضمن التقسيم القضائي والذي أحدث المحاكم الإدارية للاستئناف تحت رقم

22-07¹ والذي أحال تحديد دوائر اختصاصها للتنظيم، تلاه صدور مرسوم رئاسي بتاريخ 18 ماي 2022 بتعيين رؤساء هذه المحاكم، بالإضافة إلى تعديل ق.إ.م.إ بالقانون رقم 22-2013²، وغيرها.

إن الزخم الإعلامي الكبير الذي صاحب إنشاء المحاكم المذكورة، جعل من مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية عنوانا بارزا على جميع الأصعدة بما فيها وسائل التواصل الاجتماعي، وشكل بدوره عنصرا من عناصر الخطاب السياسي.

ومن الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع سبب ذاتي يتمثل في شغفي بالمواضيع المرتبطة بالجانب الإجرائي في اختصاص القانون الإداري وسبب موضوعي يتمثل في أهمية وحداثة القوانين المرتبط بالموضوع، والتي مازالت لم تشمل بالدراسة الكافية، نذكر من بينها تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 22-13، قانون 22-07 الذي أحدث المحاكم الإدارية، القانون العضوي 22-11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسيرة واختصاصاته، القانون العضوي 22-19 المحدد لإجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى التنظيمات.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى نجاعة حركة التشريع الأخيرة في الحد من الإشكالات، فإن كان المشرع بإحداثه لمحاكم إدارية استئنافية قد فعل مبدأ التقاضي على درجتين ببعده الهيكلي وأكمل بذلك بناء النظام القضائي الإداري، فمن الضروري دراسة مدى تأثير ذلك في التقليل من المآخذ المسجلة على البعد الوظيفي للمبدأ.

وعلى الرغم من توفر الدراسات السابقة والتي تناولت هذا الموضوع نذكر منها:

- عبيوب محمد الأمين، التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، مذكرة ماستر، جامعة ورقلة، 2014/3013.

¹ القانون رقم 22-07، مؤرخ في 05 ماي 2022، يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32، المؤرخة في 14 ماي 2022.
² القانون 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

- بن صوشة الطاهر ودفاف مبارك، التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، جامعة المسيلة 2018/2017.
- عكوش حنان، التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، مذكرة دكتوراه حقوق، جامعة الجزائر 01، 2020/2019.
- باحماني إسحاق، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في الجزائر، جامعة غرداية، 2022/2021.

إلا أنها ليست بحدثة التعديلات التي مست المبدأ وتعتبر الدراسة الأخيرة حديثة، مع ذلك فقد اعترفت بقصورها، مرجعة سبب محدوديتها إلى التأخر في صدور القوانين والتعديلات المتعلقة بالموضوع أثناء إعدادها، فاستندت إلى قوانين مستها يد المشرع بالإلغاء والتعديل، وبالتالي لا يمكن الالتفات إلى حدتها.

ونحن بدورنا نود الإشارة إلى أن حداثة القوانين ذات حدين، كونها تبرز الأهمية من جهة، إلا أنها تساهم -إلى حد كبير- في تغليب الجانب النظري، وهذا لا يحط من قيمة البحوث النظرية بل نروم تحقيق ما تهدف إليه، مع ما توفر من قرارات وأحكام في انتظار ما يسفر عنه التطبيق لاحقا.

ومن جملة الصعوبات التي واجهتني أذكر:

- حداثة القوانين والتنظيمات المتعلقة بالموضوع.
 - المشاكل التي واجهت تنصيب المحاكم الإدارية الاستئنافية البشرية والمادية على الخصوص نذكر المقرات.
 - عدم توفر الدراسات التي تناولت التعديلات الأخيرة لحداتها.
 - قلة الكتب والمراجع التي تناولت مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.
- تقوم إشكالية هذه الدراسة على تقييم المعالجات الأخيرة المرتبطة بحق التقاضي على مستوى الدرجة الثانية ونطرحها بهذا السياق :

هل استجابت المعالجات القانونية الأخيرة لمتطلبات مبدأ التقاضي على درجتين من الجانبين الهيكلي والوظيفي في المادة الإدارية ؟

كما يتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية :

- ما هو مضمون مبدأ التقاضي على درجتين ؟
- ما هي أهم المعالجات القانونية الحديثة للمبدأ في القضاء الإداري؟
- ما هو موقف هيئات الرقابة وجديد الضمانات ؟

وتعتمد هذه الدراسة على مناهج عدة وهي : المنهج التحليلي في تحليل مضمون النصوص القانونية التي لها علاقة بمبدأ التقاضي على درجتين، والمنهج الوصفي في سياق إبراز نشأته وتطوره والمنهج المقارن بمقارنة بعض التشريعات الوطنية أو الدولية.

ويتضمن محتوى هذا البحث بخلاف المقدمة والخاتمة ثلاثة فصول وهي كالاتي:

الفصل الأول وهو مخصص للتعريف بمبدأ التقاضي على درجتين وتحديد مضمون هو التطور التاريخي له، وفي الفصل الثاني تم التطرق للمعالجات القانونية للمبدأ ببعديه الهيكلي والوظيفي وموقف هيئات الرقابة وجديد الضمانات.

وأرجو أن تكون هاته الدراسة منطلقا وسندا لمواصلة البحث في نفس الموضوع، واعتذر سلفا عن الأخطاء التي قد أكون وقعت فيها سهوا، والله الموفق.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على
درجتين في المادة الإدارية

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية

سنتطرق في هذا الفصل إلى مضمون مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية (المبحث الأول)، والتطور التاريخي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مضمون مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية

يقوم التقاضي على درجتين كحالة من حالات مراجعة الأحكام الابتدائية على الرغبة في تحقيق العدالة وحسن القضاء¹، وهي نفس الرغبة التي بررت لظهوره ومنها يستمد وجوده كما سنرى لاحقاً بشيء من التفصيل، على أن يسبق ذلك عرض لبعض التعريفات الفقهية للمبدأ (المطلب الأول) بعدها نعود لما ذكرنا من مبررات مقدمة بالإضافة إلى الانتقادات الموجهة لهذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية

لا شك أن التعريف القانوني للمصطلح هو أهم التعريفات على الإطلاق لأنه هو المطبق في الواقع العملي. لكنه لا يوجد تعريف واضح لهذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما يشي بأن المجال متروك للفقه.

أما الفقه فقد أعطى مجموعة من التعريفات لمبدأ التقاضي على درجتين، ويرى البعض أنها وإن اختلفت في التعبير إلا أنها تحقق نفس المقصد والغاية منه².

¹هندي أحمد، مبدأ التقاضي على درجتين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص5.

²عكوش حنان، مآخذ التقاضي على درجتين وموقف المشرع منه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، مج7، ع2، 2021، ص152. وغيره

وفي سياق هذه التعريفات نذكر التعريف التالي : « للشخص الحق في أن ينظر النزاع مرتين، مرة أمام محكمة أول درجة، الابتدائية، وأخرى أمام محكمة أعلى - ثاني درجة- الاستئنافية، هذا مبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي»¹.

مع ما يتميز به هذا التعريف من عموم وإجمال، غير أنه لا يمكن اعتباره تعريفاً جامعاً مانعاً للمبدأ في النظام القضائي ككل (أي القضاء العادي -المدني والجزائي- والقضاء الإداري)، لأن هذا التعريف لا يستقيم مع وجود خصم أصيل-النيابة العامة- في بعض الدعاوى²، وإن كان خصماً شكلياً أو إجرائياً إلا أن له هذا الحق³ ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره شخصاً.

وعرف أيضاً بأنه : « يجيز للمحكوم عليه طرح دعواه مرة ثانية أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول وهو ما يسمى باستئناف الحكم، حيث يطرح النزاع من جديد أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول من أجل تأييده أو إلغائه أو اتخاذ أي إجراء تراه يحقق مصلحة المتقاضين»⁴.

كما عرف أنه : « رفع الدعوى أولاً إلى محكمة تسمى محكمة الدرجة الأولى ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا تسمى محكمة الدرجة الثانية أو الاستئنافية، حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي»⁵.

¹هندي أحمد، مرجع سابق، ص5.

²خاصة الدعوى العمومية والتي تعتبر النيابة العامة طرفاً أصلياً فيها، كما تعتبر كذلك في القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المادة 3 مكرر من القانون 84-11 المعدل بالأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة ولها أن تطعن بكل الطرق العادية وغير العادية في الأحكام الصادرة في هذه القضايا ما عدا المعارضة. أنظر: تافرونت الهاشمي، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، ع8، ج01، جوان 2017، ص198.

³تنص المادة 417 الفقرة 3 و4 من ق.إ.ج على ما يلي : «يتعلق حق الاستئناف بوكيل الجمهورية والنائب العام»، كما تنص المادة 402 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه : « يجوز للنيابة أن تستأنف الأحكام الصادرة في الجرح والمخالفات».

⁴فريجة حسين، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص8.

⁵مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004، ص50.

وما يلاحظ على التعريفين السابقين هو استعمالهما لمصطلح "المحكوم عليه" للدلالة على صاحب الحق وهذا المصطلح منقذ بسبب أن المحكوم له أيضا قد يرى بأن الحكم قد حاق به وله أن يستعمل هذا الحق في نظر دعواه مرة أخرى.

وعرف أيضا بأنه: « يقصد بهذا المبدأ أن المتقاضي له الحق في نظر خصومته أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي نظرت قضيته على مستوى الدرجة الأولى»¹، ونسجل هنا ملاحظة بسيطة بخصوص عبارة "أمام جهة قضائية" لأن قضاء النقض هو الآخر جهة قضائية مع ذلك لا يعتبر درجة ثانية، وبالتالي الصحيح أن نقول درجة قضائية ثانية².

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول أن أوفى تعريف للتقاضي على درجتين هو القائل بأنه: « إعادة طرح النزاع بعد الحكم فيه مرة أخرى على محكمة أعلى درجة لنظره من حيث الوقائع والقانون وتحكم فيه»³.

ومن المعلوم أن من آثار النطق بالأحكام في المادة الإدارية، أنه بمجرد النطق بها تصبح ملكاً للخصوم، وبذلك فإن حق الطعن بالاستئناف موقوف على إرادة هؤلاء الخصوم، إذا كانت هذه الأحكام صادرة من الدرجة الأولى، لتتظر محكمة الاستئناف من جديد في الموضوع، ولها في ذلك سلطة بحث الوقائع وإنزال صحيح القانون عليها، ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة.

فقاضي أول درجة نظر النزاع وأصدر فيه حكما فتحققت الدرجة الأولى للتقاضي، ويأتي الدور بعد ذلك على قاضي الدرجة الثانية، وبهذا يتحقق التقاضي بدرجتيه، أما قضاء

¹ صوفي عادل، ملخص في مقياس ق.إ.م.إ حسب آخر تعديل لسنة 2022، جامعة البليدة 2، الجزائر، 2022، ص 8.

² إرضاء لهذه النقطة نقول: أنه إذا صدر حكم ابتدائي نهائي عن محكمة الدرجة الأولى، مع أنه صادر عن درجة واحدة إلا أن الطعن فيه بالنقض جائز ويحقق النظر فيه أمام جهة عليا لكنه لا يعد تقاض على درجتين. ونفس الملاحظة بالنسبة للمادة 1 فقرة 8 من القانون 07-17 المعدل والمتمم لـ ق.إ.ج المتعلقة بالمبدأ في المسائل الجزائية والتي تنص على: «أن لكل شخص حكم عليه، الحق أن تتظر قضيته جهة قضائية عليا»

³ علي يوسف محمد العلوان، التقاضي على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، مج 43، ع1، 2016، ص 182.

النقض فلا يشكل درجة للتقاضي¹، لأن دوره يقتصر على فحص الجوانب القانونية دون الخوض في الموضوع، وعلى هذا الأساس اعتبره الفقه مستوىً مكمل لمبدأ التقاضي على درجتين.

المطلب الثاني: التقاضي على درجتين بين المبررات والانتقادات

يعود أساس منح الخصوم فرصة في طلب مراجعة الحكم الابتدائي إلى فكرة العدالة في حد ذاتها. إذ القول بخلاف ذلك يعني تحصين الأحكام ضد نظام الطعن وإعادة النظر، وهو ما يجعل لها حجية مطلقة وعنوان للحقيقة رغم صدورها على مستوى قضاء درجة واحدة²، ورغم الاعتبارات التي يقوم عليها هذا المبدأ (الفرع الأول) إلا أنه لم يسلم من النقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات التقاضي على درجتين

يشكل مبدأ ازدواج درجة التقاضي ضماناً أساسية في تحقيق العدالة وحماية مصالح المتقاضين، ويقوم على اعتبارات عدة نوجزها كما يلي :

جُعل التقاضي على درجتين لتصحيح الغلط أو رفع الظلم الواقع في الأحكام الصادر من أول درجة³، لأنها وإن كانت فهي عمل إنساني قد يعتريه الخطأ والقصور، ومن المجحف ترك الخصوم يتحملون تبعات ذلك.

ومادام مبدأ التقاضي على درجتين يفرض عرض النزاع على درجة ثانية أعلى بقضاة هم في الغالب أكثر عدداً وأكبر سناً وأوفر خبرة¹، بما لها من صلاحية النظر في

¹ جاء في قرار المحكمة العليا « لا يعتبر قرار المحكمة العليا صادر في آخر درجة لأن المحكمة العليا لا تعتبر درجة من درجات التقاضي...» المفهوم من هذا القرار أن المحكمة العليا كجهة نقض لا تعتبر درجة من درجات التقاضي، وقياس على ذلك يكون مجلس الدولة كجهة نقض في النظام القضائي الإداري الجزائري. أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 1338621 بتاريخ 2020/11/19 منشور على موقع المحكمة العليا :

<https://www.coursupreme.dz/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-1338621...->

تاريخ الاطلاع : 16 أبريل 2023 الساعة 22:30 .

² بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2008، ص23.

³ حتى ولو كانت الهيئة المصدرة لهذه الأحكام بتشكيلة جماعية فلا بد من التأكد من عدالتها. أنظر: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص24.

النزاع من جديد وإلغاء الحكم الأول أو تعديله والتصدي من جديد بما تراه ملائماً لفض النزاع، فإنه بذلك يحقق وظيفة مزدوجة إحداهما وقائية بالاستفادة من النظرة التي ألقته محكمة الدرجة الأولى على الدعوى، وهذا يحث قضاة هذه المحكمة على إعادة النظر في النزاع والتمعن فيه، والأخرى علاجية بمنح الفرصة من جديد لمن فاتته تقديم أوجه دفاعه أمام محكمة الدرجة الثانية بقضاة تقدمت أوصافهم فتطمئن أنفسهم إلى عدالة الأحكام والقرارات القضائية، وتتعزيز ثقتهم بها.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لمبدأ التقاضي على درجتين

على الرغم من الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ التقاضي على درجتين، وقد سبق بيانها، إلا أن مناهضو هذا المبدأ ذكروا عيوباً له واعتبروها تفوق ما يحققه، وسنذكر تالياً حججهم والرد عليها.

أول انتقاد وجهه هؤلاء، أن نظام التقاضي على درجتين يطيل أمد النزاع وما ينجر عنه من زيادة في النفقات، فالطعن في حكم الدرجة الأولى غالباً يوقف تنفيذه وينبغي الانتظار إلى غاية أن تثبت هيئة الدرجة الثانية في الطعن المرفوع أمامها².

ويقولون إذا كان قضاة الدرجة الثانية أقدر من قضاة الدرجة الأولى، فلماذا لا يلغى قضاء الدرجة الأولى؟ ويذهب المتخاصمون مباشرة إلى محكمة الاستئناف بدلاً من إضاعة الوقت والمال أمام محكمة الدرجة الأولى³.

لكن يرد على هذا النقد من عدة جوانب، إذ أن إطالة أمد النزاع في هذه الحالة من مقتضيات حسن العدالة، فهو يتيح تصحيح أخطاء قضاة الدرجة الأولى، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية أن المشرع في غالب الأحيان يحيط اللجوء إلى المحاكم بضمانات من شأنها عدم إطالة النزاع، وذلك من خلال ضبط المواعيد وتقييد الجلسات بمواعيد قصيرة ومتعاقبة، فلو أخذنا المشرع الجزائري مثلاً نجده قد أحاط اللجوء إلى المحاكم بضمانات من شأنها عدم

¹هندي أحمد، مرجع سابق، ص24.

²بوضياف عمار، مرجع نفسه، ص25.

³علي يوسف محمد العلوان، مرجع سابق، ص183.

إطالة النزاع بحيث نصت المادة 3 فقرة 4 من ق.إ.م.إ على أن : « تفصل الجهات القضائية في النزاعات المعروضة أمامها في آجال معقولة»، ووضع المشرع على عاتق القاضي واجب الفصل في الدعاوى "في أحسن الآجال" حسب تعبير المادة 10 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹، كما يترتب على عدم احترام هذه الآجال مؤاخذة القاضي².

كما انتقد مبدأ التقاضي على درجتين بناء على عدة أسس منها إتاحة الفرصة لصدور أحكام متعارضة، مما يمكن أن ينقص من ثقة المتقاضي في أحكام القضاء وبالتالي زعزعة مركز مرفق العدالة، بالإضافة إلى أنه إذا ارتكبت محكمة الدرجة الأولى خطأ، فيمكن امحكمة الدرجة الثانية الوقوع في نفس الخطأ، فقد تؤيد حكما خاطئا أو تلغي حكما صحيحا، فإذا قيل أن محكمة الدرجة الثانية تتشكل من قضاة أكفاء، فلماذا لا توفر الضمانات نفسها في محاكم الدرجة الأولى؟

أما عن موقف المشرع الجزائري من المبدأ ففي التشريع الجزائري نجد القاعدة العامة هي الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية فتطبيقا لكل من المادة 29 من القانون 10-22 والمادة 800 فقرة 2 والمادة 900 مكرر 1 من ق.إ.م.إ تفصل المحكمة الإدارية في المنازعات المطروحة عليها بأحكام قابلة للاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف.

المبحث الثاني:

التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية في

الجزائر

¹ القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع57، المؤرخة في 8 سبتمبر لسنة 2004.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، ط1، الجزائر، 2009، ص ص 22-

نود الإشارة قبل التطرق للتطور التاريخي إلى أن الدين الإسلامي السمّح يؤكد على أن التعقيب على أحكام القضاء¹ وتدارك الأخطاء فيها لا يتنافى مع مقتضيات العدالة، وفي هذا الصدد كتب سيدنا عمر - رضي الله عنه - إلى أبي موسى الأشعري قائلاً: "لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت إلى الرشد، أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل"²، وفي هذا المبحث سنتطرق إلى تأصيل المبدأ لفترة ما قبل الاستقلال دون الغوص في غياهب التاريخ (المطلب الأول)، ومرآة تطبيق هذا المبدأ في النظام القضائي الجزائري لفترة الاستقلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأصيل مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الفرنسي

مما لا شك فيه أن فكرة التقاضي على درجتين موجودة منذ القدم ولكنها أضيق مما هي عليه الآن، فشريعة حمورابي مثلاً تضمنت التعقيب على الأحكام تحقيقاً للعدل³، كما ظهر الاستئناف واعترف به مع وصول "جستينيان" الحكم في روما، لكن يعتبر القانون الفرنسي المهد الذي تبلورت فيه فكرة التقاضي على درجتين قبل أن تمتد وتتحوّل لقيمة دولية تأخذ بها معظم التشريعات⁴.

وقد أخذت فرنسا بمبدأ التقاضي على درجتين بظهور النظام الإقطاعي في نهاية القرن العاشر، وكان الإقطاعيون يملكون سلطة القضاء على إقطاعياتهم ولكن إذا ظهر فساد في حكم الإقطاعي يستأنف حكمه. بعد انهيار النظام الإقطاعي ظهر النظام الكنسي وكان يأخذ بمبدأ تدرج القضاء على ثلاث درجات (المطران، أسقف المقاطعة، البابا).

¹ ولنا العبرة في قصة سيدنا سليمان بن داود - عليهما السلام -، حيث رد سيدنا سليمان حكم أبيه داود - عليهما السلام - في أمر الغنم والحرث، وفي ذلك نزل قوله تعالى: "وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ(78) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ ۗ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ۗ وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ ۗ وَكُنَّا فَاعِلِينَ(79)". سورة الأنبياء الآيتان 78-79.

² سناء خليل وآخرون، الحق في المحاكمة المنصفة، المجلة الجنائية القومية، مج 40، ع 1-2-3، مصر، 1997، ص 764.

³ بكار حاتم، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 1029.

⁴ بوراس عادل وبوشنافة جمال، إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث، جامعة المسيلة، مج 1، ع 9، 2016، ص 296.

ومع بداية القرن الثالث عشر تركزت السلطات بيد الملك ومنها القضاء بحيث يتحقق مركزية القضاء. فكان حكم القاضي يعرض على التابعين الأدنى للملك، ثم إلى تابع الملك، ثم إلى محاكم البرلمانات (محاكم الأقاليم)، وبعد ذلك يرفع الاستئناف إلى الملك. لذلك يتضح أن درجات التقاضي في هذه الفترة لم تكن محصورة.

وفي منتصف القرن السادس عشر صدر أمر ملكي يقلص من اختصاصات القضاء الإقطاعي حيث حددت اختصاصاتهم بنظر القضايا غير الهامة فقط، وأصبح تابعي الملك درجة ثانية لهذا القضاء ودرجة أولى للقضايا التي تخرج من اختصاص القضاء الإقطاعي، أما الدعاوى الهامة فكان استئنافها أمام البرلمان، والملك دائماً الدرجة النهائية لأي قضاء.

فإذا كان المتقاضي في العهد السابق للثورة الفرنسية يصل إلى خمس درجات للتقاضي في بعض الحالات، فقد تقرر مع قيام الثورة وضع حد لتعدد درجات التقاضي وتم إلغاء نظام الاستئناف المتكرر، وتقرر إنشاء محاكم استئناف عادية على أن لا يتعدى طرح النزاع على درجتين، وكان ذلك بموجب قانون أول ماي 1790 وما زال هذا المبدأ سارياً في فرنسا منذ ذلك التاريخ فيسمح للمحكوم عليه بطلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده مرة واحدة فحسب وذلك تفادياً لتأبيد المنازعات¹.

ليتحول بذلك مفهوم الاستئناف من سلطة في يد المتقاضي إلى ضمانات قضائية وهو ما يعد نتاجاً لقيم الثورة الفرنسية².

وبوصول "نابليون" للحكم، أنشأ مجلس الدولة وقام هذا الأخير بوظيفتين، فكان من ناحية جهة استشارية للحكومة ومن جهة ثانية يقوم بالنظر في المنازعة الإدارية دون إصدار أحكام نهائية بل يقتصر دوره على إبداء آراء واقتراحات ولم تكن هذه الآراء تتحول إلى

¹ علوش فريد وبودوح ماجدة شاهيناز، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية - حالة الجزائر-، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع2، دس، ص261.

² هندي أحمد، مرجع سابق، ص13.

قرارات قضائية، إلا بعد تدخل رئيس الدولة عن طريق توقيعها وهو ما كان يعرف بالقضاء المقيد أو المحتجز¹.

وتبع هذه المرحلة، صدور قانون 24 ماي 1872، الذي أعطى الصبغة القضائية لقرارات مجلس الدولة، وعهدت له سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية.

وبتاريخ 30 سبتمبر 1953 صدر قانون إصلاح التنظيم القضائي الفرنسي حول ما كان يسمى بمجالس الأقاليم إلى محاكم إدارية وأضحت صاحبة الولاية العامة للمنازعات الإدارية كدرجة أولى، وبقي الدور الاستئنافي لمجلس الدولة²، وهو ما كان مطبقا على المنازعات في الجزائر على اعتبار أن فرنسا كانت تعتبر الجزائر جزء من إقليمها.

المطلب الثاني: مراحل تطبيق المبدأ في النظام القضائي الجزائري

عرف النظام القضائي في الجزائر بعد الاستقلال عدة تطورات ومر بعدة مراحل منتقل فيها بين نظام وحدة القضاء وازدواجية القضاء إلى أن استقر في كنف الازدواجية وسنتطرق في هذا المطلب إلى تطبيق المبدأ عبر هذه المراحل.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل سنة 1996

عشية الاستقلال صدر القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 القاضي باستمرارية تطبيق التشريع الفرنسي إلا ما كان يتنافى مع السيادة الوطنية، وبالنتيجة لم يبق مجلس الدولة الفرنسي ضمن هيكل القضاء الجزائري في هذه المرحلة، لتقتصر مجموع هيكل القضاء الإداري على ثلاث محاكم إدارية (الجزائر، وهران وقسنطينة) كأول درجة قضائية إدارية³ دون أن تعلوها جهة أخرى، وهو ما انعكس على الاستئناف، حيث كان منعدها نتيجة انعدام درجة ثانية للتقاضي، وبموجب القانون 63-218 المؤرخ في 18 جوان

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية - ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد-، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1992، الجزائر، 1992، ص20.

² بوراس عادل وبوشنافة جمال، إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري، مرجع سابق، ص 298.

³ خلوفي رشيد، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص36.

1963 أنشئ هذا الأخير المجلس الأعلى ليمارس مهمة مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، وكانت المحاكم الإدارية تصدر أحكام قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)¹، وبذلك تحققت الازدواجية في النظام القضائي الجزائري على المستوى القاعدي (أدنى درجات التقاضي) بوجود قضاء إداري ممثل في المحاكم الإدارية الثلاث وقضاء عادي وهو ما أفرز نظام قضائي مزدوج على المستوى القاعدي وموحد على مستوى قمة الهرم ممثل في المجلس الأعلى²، ونتج عن هذا تواجد قضاء الدرجة الثانية في المادة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى ممثلاً في الغرفة الإدارية، مما جسد وضع هيكلي غير منسجم لا يتماشى مع الازدواجية القضائية ومقتضيات الاستئناف في هذه المادة.

ولعل هدف المشرع من اعتماد نظام وحدة القضاء على مستوى أعلى الهرم القضائي يتمثل في تبسيط الإجراءات وتسريع الفصل في القضايا وذلك لتلافي مساوئ الازدواجية التي تؤدي إلى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري³.

والحقيقة أن هناك مبررات جمة دفعت المشرع للاحتفاظ بالمحاكم الإدارية خاصة بالنظر لطبيعة المنازعات الإدارية وما تستوجبه من تأطير خاص، فلم يعمد المشرع في بداية الأمر إلى إلغاء المحاكم الإدارية لأنه لو فعل ذلك لأدى الأمر إلى أن يعهد بالمنازعة الإدارية إلى جهة القضاء العادي وهذا أمر ينطوي على خطورة، إذ قد يتأثر القاضي العادي ويفصل في المنازعات الإدارية بروح القانون الخاص ويخشى أن يطبقها على المنازعات المعروضة عليه.

وفي سنة 1964 جاء ميثاق الجزائر ليعلن عن إصلاحات عميقة قصد التخلص من رواسب التشريع الموروث عن الإدارة الاستعمارية منتقداً تعدد الهياكل وتعقيد الإجراءات، ليليه مباشرة صدور الأمر 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي فألغى هذا الأمر المحاكم الإدارية الثلاث، وأحدثت المادة الأولى منه 15 مجلساً

¹بوضياف عمار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص56.

²بوراس عادل وبوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الإدارية وإشكالاتها، حوليات جامعة الجزائر 1، ع33، ج3، الجزائر، 2019، ص251.

³أحمد محيو، مرجع سابق، ص28.

قضائياً¹، ونقلت المادة 5 اختصاصات المحاكم الإدارية الثلاث الملغاة إلى المجالس القضائية حيث اقتصر على ثلاث مجالس قضائية أنشأ بها المشرع غرفاً إدارية وهي (مجلس قضاء الجزائر، وهران وقسنطينة)، وأسند إلى هذه الغرف مهمة الفصل في المنازعات الإدارية أساساً، فكانت صاحبة الولاية العامة ويكون الاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى²، واعترف المشرع بموجب القانون 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية مرة أخرى للمجالس القضائية الثلاث المذكورة عن طريق غرفها الإدارية بالفصل ابتدائياً

في المنازعات الإدارية بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى³، وبهدف تقريب العدالة من المتقاضين صدر الأمر 01-86 والمرسوم 107-86 المتعلق به ليرفع عدد الغرف الإدارية من 3 إلى 20 غرفة.

ومع صدور القانون 90-23 وسع عدد الغرف الإدارية ليصل إلى 31 غرفة وظهر معه تمييز الغرف المحلية عن الغرف الجهوية والتي أوكلت لها مهمة النظر في بعض المنازعات الإدارية.

إن لجوء المشرع إلى إلغاء المحاكم الإدارية وعقد اختصاصها لجهة القضاء العادي يطرح أكثر من علامة استفهام، فهل أراد المشرع بهذا الإصلاح اعتماد مبدأ وحدة القضاء؟ وإن كان ذلك فهل اعتمده بنفس النمط والكيفية المطبقة في النظام الأنجلوسكسوني أو الشيوعي؟

¹بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 61.

²بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري - تنظيم عمل واختصاص-، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 26.

³جاء في قرار منشور في المجلة القضائية: «من المقرر قانون أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون (المادة 7 من ق.ا.م). أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 43408 بتاريخ 1988/01/25، المنشور بالمجلة القضائية، ع 2، لسنة 1992، ص 123.

إن الفرق بين النظام القانوني الجزائري والقانون الأنجلوسكسوني عامة والنظام القضائي خاصة يبرز من عدة جوانب أهمها :

فمن حيث مبدأ الفصل بين السلطات فقد عرفت الدولة الجزائرية بموجب إصلاح 65 يختلف اختلافا كبيرا عن ذلك النظام القضائي المطبق في النظم الأنجلوسكسونية هذه الأخيرة التي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات وأيديولوجية المذهب الفردي، فهذا مجلس الثورة الذي أنشئ بموجب أمر 10 جويلية 1965 تولى مهمة التشريع خلفا للمجلس الوطني ويقوده رئيس مجلس الثورة وهو في ذات الوقت يقود الحكومة، ومن ثم لم يكن لمبدأ الفصل بين السلطات وزنا على مستوى النظام القانوني الجزائري بل خلاف ذلك تم اعتناق مبدأ وحدة السلطة¹.

وعلى صعيد آخر نجد دستور 1963 في ديباجته رفض اعتناق النظام الرئاسي أو النظام البرلماني لأنهما لا يضمنان الاستقرار اللازم للبلاد، كما زج في هذه المرحلة بالقاضي في الحياة السياسية واعتبر أداة للدفاع عن مصالح الثورة الاشتراكية.

ومن حيث الاهتمام بالمنازعة الإدارية لم تحظ هذه الأخيرة بالاهتمام اللازم في النظام الأنجلوسكسوني الذي لم يخصص لها هيكلًا قضائيا خاصا ولم يفرد لها إجراءات متميزة وهذا خلافا للنظام القضائي الجزائري الذي خصص لها خلية على مستوى المجالس القضائية هي الغرف الإدارية، كما خصص لها غرفة إدارية على مستوى المجلس الأعلى (المحكمة العليا).

أما من حيث القانون الواجب التطبيق فإن النظام الأنجلوسكسوني على الرغم من تميزه في كثير من الجوانب القضائية إلا أنه لا يعير اهتماما للتقسيم التقليدي في مجال القانون بين القانون العام والقانون الخاص، بل إن تميز الإدارة بجهة قضاء خاصة يمثل من منظور النظام الأنجلوسكسوني صورة من صور المساس بمبدأ المساواة أمام القانون²

¹ عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 62.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 63.

وعلق الأستاذ رشيد خلوفي على الفترة ما بين (1963-1996) أنها تمتاز بالوحدة من الجانب الهيكلي والتنظيمي والازدواجية من حيث السير، بحكم الإجراءات الخاصة والاختصاص الذي تتمتع به الغرف الإدارية ضمن الهيكل القضائي الواحد¹.

وإذا كان النظام الجزائري قد تبني الاشتراكية في هذه المرحلة إيديولوجية وفلسفة وأسلوباً ومنهجاً وهو ما دأبت عليه نصوص كثيرة على رأسها دستور 1963 المادة 10 منه، إلا أن النظام القضائي الجزائري تميز عن النظام القضائي في كل من الاتحاد السوفياتي ويوغسلافيا وبولندا.

ويتميز النظام الشيوعي بانكار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص لأنها تمثل صورة من صور تسلط الإدارة ولأنها تمس بالاعتبارات الأيديولوجية أيضاً، في حين يعترف النظام الجزائري بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، فبالرغم من تبني النظام الاشتراكي إلا أن ذلك لم يؤثر على الفصل في المنازعات بين منازعات تخضع للقضاء العادي ومنازعات تخضع لقواعد أخرى متميزة اصطلاحاً على تسميتها بقواعد القانون العام أو القواعد غير المألوفة في مجال القانون الخاص.

وانطلاقاً من الفروق الشاسعة بين النظام القضائي الجزائري والنظام الأنجلوسكسوني من جهة، والنظام القضائي الجزائري والنظام الشيوعي من جهة أخرى يظل السؤال مطروحاً ما طبيعة النظام القضائي المترتب على إصلاح 1965.

ذهب الدكتور حسن بسيوني إلى القول : " إن محاولة إرجاع النظام القضائي الجزائري إلى نظام وحدة القضاء أو ثنائية القضاء هي محاولة محكوم عليها بالفشل لأنها تستند إلى مقدمة واحدة تتمثل في إنكار وجود صور أخرى للقضاء الإداري خارج هاتين الصورتين"²

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد 1996 (مرحلة الازدواجية)

¹ خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص ص 39-40.

² عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 64.

بدأت هذه المرحلة مع مصادقة الشعب على دستور سنة 1996 والذي أعلن صراحة عن دخول البلاد على الصعيد القضائي نظام الازدواجية وما يفرضه من هياكل وإجراءات، ولاشك أن وراء تبني نظام ازدواجية القضاء أسباب كثيرة يمكن حصرها فيما يلي :

تزايد المنازعات الإدارية فكثيرة هي الدعاوى التي رفعت ضد البلديات بعددها الكبير والولايات والوزارات والهيئات الإدارية المستقلة.

ومن الأسباب أيضا عدم تحكم القاضي العادي في المنازعات الإدارية فالمنازعة الإدارية تتميز عن سائر الخصومات المدنية والشخصية والتجارية والعمالية والبحرية وغيرها بما يلي:

1- من حيث الأطراف :

إن أطراف المنازعة الإدارية هي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة ذات الصبغة الإدارية، وهو ما يجعل للمنازعة طابعا خاصا.

2- من حيث الموضوع:

إن لموضوع المنازعة الإدارية في كثير من الأحيان صلة بالمصلحة العامة (أشغال عامة، صفقة عمومية، نزع ملكية للمصلحة العامة، ضبط إداري...).

3- من حيث القانون الواجب التطبيق :

إذا كان القاضي في الغالب قاضيا تطبيقيا يطبق النص التشريعي الذي يحكم المنازعة بين يديه، فإن القاضي الإداري قاضي منشأ في الغالب للقاعدة التي سيطبقها على المنازعة.

4- من حيث الزمن المخصص للفصل في المنازعة الإدارية :

لما كان القاضي الإداري في الوضع الغالب قاضيا منشأ للقاعدة التي تحكم النزاع، فإن إنشاء وإحداث هذه القاعدة يأخذ بلا شك زمنا طويلا يستغله القاضي في البحث المعمق والجاد من أجل إبداع القاعدة وتطبيقها على المنازعة التي بين يديه.

ومن الأسباب أيضا تجسيد فكرة تخصص القضاء أو القضاة، ويقصد بتخصص القاضي تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد 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 ومعقبا وغيرها من الأسباب¹.

وقد نصت المادة 152 من دستور 1996 على ما يلي : « يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية».

وبموجب القانون العضوي 01-98 تم إنشاء مجلس الدولة، وتبعه القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية حيث طبقا للمادة الثانية من هذا القانون الأخير فإن أحكام هذه المحاكم قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة²، وتبعا لهذا الإصلاح صدر المرسوم 356-98 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 حيث نصت المادة الثانية منه : « تنشأ عبر كامل التراب الوطني (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام³ في المادة الإدارية ».

وفي نفس الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-195 المؤرخ في 22 ماي 2011 يعدل المرسوم السابق ذكره، ليرفع عدد المحاكم الإدارية إلى عدد الولايات (48) تطبيقا لنص المادة الثانية منه، لتتوسع بذلك قاعدة الدرجة الأولى وتبقى الدرجة الثانية وحيدة ممثلة في مجلس الدولة⁴، وعلق الأستاذ خلوفي رشيد على الازدواجية التي أسس لها دستور سنة 1996 بهيكل قضائي عادي تعلوه المحكمة العليا وهيكل إداري متكون من محاكم إدارية

¹ أنظر عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 88 وبعدها.

² علوش فريد وبودوح ماجدة شهيناز، مرجع سابق، ص 265.

³ إن المقصود هنا أنها صاحبة الاختصاص العام أو الولاية العامة في المادة الإدارية لأن المقصود بجهات القانون العام (les juridictions de droit commun) هي المحاكم العادية لا الجهات القضائية الإدارية، وهذا المصطلح معروف في التشريع والفقه الفرنسيين يقصد به دائما المحاكم العادية. أنظر : زروقي ليلي وحمدى عمر باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 291.

- كما علق الأستاذ سلامي عمور على هذا النص قائلا: ما يلاحظ على هذا النص هو تحديده للاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بتوظيف خاطئ للمصطلحات يتمثل في عبارة ... جهات للقانون العام في المادة الإدارية ويقصد المشرع من ذلك أنها صاحبة الاختصاص العام أو الولاية العامة بالفصل في النزاعات الإدارية . أنظر: سلامي عمور، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د د ن، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 19.

⁴ بوراس عادل وبوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الإدارية وإشكالاتها، مرجع سابق، ص 256.

ومجلس الدولة بالإضافة إلى محكمة التنازع والتي تفصل في تنازع الاختصاص بين الهيكلين السابقين، بأنها ازدواجية الهياكل القضائية في وحدة السلطة القضائية¹.

كما أن نص المادة 152 من دستور سنة 1996 أعلاه بقي دون تعديل وإنما أصبحت تقابلها المادة 171 من دستور سنة 2016² فقط، وبقي مجلس الدولة متعدد الاختصاصات (قضاء اختصاص ابتدائي نهائي، قضاء استئناف، قضاء نقض)³.

وبمقابلة هرم القضاء العادي بهرم القضاء الإداري نجد أن الأول بثلاث مستويات بينما الثاني مشكل من مستويين فقط (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) ليبقى مبدأ التقاضي على درجتين غير مكتمل هيكلياً رغم التكريس للمبدأ كمبدأ قانوني بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 وبالضبط بنص المادة 6 منه، إلى غاية التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي كرس للمبدأ وأضحى مبدأ دستورياً وفقاً لنص المادة 156 من ذات التعديل وما تبعه من إحداث للمحكمة الإدارية للاستئناف بموجب القانون رقم 22-07 المؤرخ 5 ماي 2022 الذي يتضمن التقسيم القضائي بالإضافة إلى تعديل قانون الإجراءات

¹ نفسه، ص 257.

² تجدر الإشارة إلى أن هناك جدل بين فقهاء القانون العمومي، لا سيما القانون الدستوري، في كون تعديل 2016، هل هو تعديل أدخل عن على دستور سنة 1996 ؟ أم أنه دستور جديد ؟ أنظر : لباد ناصر، دساتير الجزائر، لباد للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2020، ص3.

- ويقول الأستاذ عبد المجيد زعلاني بأن الجزائر قد عرفت منذ استقلالها ثلاثة دساتير وهي دستور 63، 76 و89 الساري المفعول بالصورة التي هو عليها حالياً بعد أن أدخلت عليه التعديلات وأشهرها التعديلات المعتمدان سنتي 1996 و2016، ويعقب الأستاذ قائلاً: لكن يتميز تعديل 1996 بأنه دستور جديد لما تضمنه من أحكام جوهرية لم يكن يعرفها دستور 89 من ذلك مثلاً وجود برلمان يتشكل من غرفتين وكذلك مجلس الدولة ... والقوانين العضوية ووجوب مراقبة المجلس الدستوري لها وفقاً للمادة 141 منه ... كما تطرق لتعديل 2016 ولاحظ أن مواده 218 بدلاً من 182 في الدستور 96 بالإضافة إلى الإصلاحات الجوهرية. أنظر: زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون -، دار هومة، الجزائر، 2019، ص ص 87-88.

- ومع ذلك لم يعتبر الأستاذ عبد المجيد زعلاني هذه التعديلات دساتير ولكنه شبهها بها، لكن العبرة في القول أنه تعديل أو دستور هي بتوفر شروط التعديل المعروفة وهي أن يكون وفق إجراءات خاصة ومحددة مسبقاً في الدستور نفسه (فهناك باب في كل الدساتير لتعديل أو تنقيح الدستور يجب احترامه حتى نكون أمام تعديل بغض النظر عن عدد المواد). أنظر : شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص128.

³ بوراس عادل وبوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الإدارية وإشكالاتها، مرجع سابق، ص257.

المدنية والإدارية بالقانون رقم 22-13 المؤرخ 12 جوان 2022¹ والقانون العضوي رقم 22-11 المؤرخ في 9 جوان 2022 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وسيره واختصاصاته.

وأصبح الهرم القضائي الإداري يتشكل من بنية قاعدية هي المحاكم الإدارية وبنية وسطية هي المحاكم الاستئنافية الإدارية وهيئة عليا هي مجلس الدولة، ليكمل النظام القضائي الإداري بناءه ويحدث نوعا من الانسجام والتماثل مع هيئات القضاء العادي، ويصبح الوضع الهيكلي للقضاء الإداري ملائم ليكون مبدأ التقاضي على درجتين مكتملاً هيكلياً.

¹ تختص المحاكم الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، حسب نص المادة 900 مكرر من هذا القانون.

خلاصة الفصل الأول

إن التقاضي على درجتين يعد من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم ومنصف، ووسيلة فعالة لتحقيق العدالة وضمانة قوية للوصول إلى المحاكمة العادلة، كما أنها من بين الضمانات التي لا غناً عنها مهما كانت العناية في اختيار القضاة عالية ومهما كانت الرقابة المفروضة عليهم كافية، ومهم بذل هؤلاء القضاة من جهد وعناية في دراسة الخصومات والتدقيق فيها قبل الفصل فيها.

ولعل المبررات القوية التي استند إليها هذا المبدأ هي التي جعلت النقاشات التي سبقت إعداد قانون نبلينون تنتهي بتثبيته، فهو يحقق، كما أسلفنا، فوائد عديدة، فهو يبعث قضاة الدرجة الأولى على توخي العدالة والنزاهة والدقة في أحكامهم، ويمكن المتقاضي من تصحيح الأحكام الخاطئة.

أما على صعيد القانون الداخلي، فإنه من الواضح أن المشرع من خلال دستور 1996 أراد أن يكرس للازدواجية وفق النموذج الفرنسي رغم العراقيل العديدة ليبقى الهيكل القضائي الإداري مبتورا (محاكم إدارية ومجلس الدولة) ويبقى كذلك مبدأ التقاضي على درجتين غير مكتمل هيكلياً رغم التكريس للمبدأ كمبدأ قانوني بموجب ق.إ.م. الجديد فيما بعد، إلى غاية التحول الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 برفع المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية وما تلاه من حركة في التشريع بنوعيه العادي والفرعي.

الفصل الثاني

النظام القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين

في القضاء الإداري الجزائري

الفصل الثاني:

الإطار القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري الجزائري

سنتطرق في هذا الفصل إلى لأهم الأحكام القانونية المستحدثة لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية (المبحث الأول)، وموقف هيئات الرقابة من المبدأ وجديد الضمانات (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الأحكام القانونية المستحدثة لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية

سنتطرق في هذا المبحث إلى معالجات المبدأ من حيث البناء الهيكلي (المطلب الأول)، ومن الجانب الوظيفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معالجات المبدأ من حيث البناء الهيكلي

تم إحداث محاكم إدارية للاستئناف (الفرع الأول)، كمحاولة لإعادة تنظيم وهيكلية القضاء الإداري بما يتماشى مع متطلبات مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري فما مدى استجابة هذه المستجدات لهذه المتطلبات؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول : إحداث محاكم إدارية للاستئناف

بفحص قانون إحداث المحاكم الإدارية للاستئناف رقم 07-22 المتضمن للتقسيم القضائي، نجد في المادة 8 منه ينص على ما يلي : « تحدث ست (6) محاكم إدارية للاستئناف تقع مقراتها بالجزائر ووهران وقسنطينة وورقلة وتامنغست وبشار» وأحال هذا القانون على التنظيم لتحديد دوائر اختصاص هذه المحاكم، بعدها تم تعيين رؤساء ومحافظي

الدولة لديها بمرسومين رئاسيين مؤرخين في 18 ماي 2022¹، وبعد حوالي 6 أشهر صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022 المحدد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية كذلك²، ويقول وزير العدل في خطابه بمجلس الدولة أثناء مراسيم تنصيب أعضاء هذه المحاكم المستحدثة، أنه قد روعي في هذا التقسيم الامتداد الجغرافي للتراب الوطني، وحجم القضايا المعروضة على القضاء الإداري وانعكسات ذلك على المتقاضي، فضلا على ترشيد النفقات العمومية والموارد البشرية، وقد نوه أيضا على الدور الذي سيؤديه التقاضي الإلكتروني في تقريب المسافات، كما أشار إلى أن مستوى التقاضي في الدرجة الثانية الذي يستدعي التمثيل بمحامي يغني المواطن عن التنقل للجهات القضائية، كما سيجد دفاعه ما يسهل مهمته في ظل إستراتيجية العدالة الرامية إلى رقمنة الملف القضائي³.

تفصل المحكمة الإدارية للاستئناف في القضايا المعروضة عليها بتشكيلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وفقا لما جاء في المادة 900 مكرر 5 من القانون 22-13 :

« تفصل المحاكم الإدارية للاستئناف بتشكيلة جماعية، ما لن ينص القانون على خلاف ذلك، تتكون من 3 قضاة، على الأقل، من بينهم رئيس ومساعدان برتبة مستشار».

¹ - مرسوم رئاسي مؤرخ في 18 ماي 2022، يتضمن تعيين رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع36، 26 ماي 2022.

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 18 ماي 2022، يتضمن تعيين محافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع36، 26 ماي 2022.

² مرسوم تنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022، المتضمن تحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، ج ر، ع84، 14 ديسمبر 2022.

³ خطاب تلفزيوني لوزير العدل رشيد طبي لقناة النهار بتاريخ : 02 جوان 2022.

وتتشكل المحاكم الإدارية للاستئناف عموماً من نوعين من الهياكل قضائية وهياكل غير قضائية متمثلة في أمانة الضبط¹.

• أما الهياكل القضائية فتتمثل في:

أولاً: الغرف وتنص المادة 34 من القانون العضوي 22-10² على ما يلي: « تنظم المحاكم الإدارية للاستئناف في شكل غرف ويمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام ».

وتنص المادة 30 فقرة 1 من القانون العضوي 22-10 على ما يلي: « تتشكل المحاكم الإدارية للاستئناف من:

قضاة الحكم:

- رئيس، برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل.

- نائب رئيس أو نائبين، عند الاقتضاء.

- رؤساء غرف.

- رؤساء أقسام، عند الاقتضاء.

- مستشارين»

ثانياً: النيابة العامة ويتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين وهذا طبقاً لنص المادة 36 من القانون العضوي 22-10.

وتتشكل المحاكم الإدارية الاستئنافية من محافظي دولة وفقاً لنص المادة 30 فقرة 2 من نفس القانون العضوي على ما يلي: « ... قضاة محافظة الدولة:

¹ أما عن التسيير الإداري والمالي فتشرف عليه أمانة عامة يسيرها أمين عام تحت سلطة محافظ الدولة وتتكون الأمانة العامة من 3 مصالح وهي: مصلحة الموظفين والتكوين، مصلحة المالية والوسائل العامة، مصلحة الإعلام الآلي. أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 23-120 المؤرخ في 18 مارس 2023، يحدد كفاءات التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع18، 21 مارس 2023.

² القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، ع41، 16 جوان 2022.

-محافظ دولة، برتبة مستشار بمجلس الدولة على الأقل.

-محافظ دولة مساعد أو اثنين عند الاقتضاء»

• والهيكل غير القضائي وتتمثل في :

أمانة الضبط ونظمت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356 مسألة تشكيلة كتابة الضبط بحيث توجد في كل محكمة إدارية كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يساعده عدد من كتاب الضبط، يوضعون تحت سلطة ورقابة محافظ الدولة ورئيس المحكمة.

وتختص المحاكم الإدارية للاستئناف حسب المادة 808 من القانون 22-13 بالفصل في حالة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين تابعتين لدائرة اختصاصها.

أما إذا تعلق الأمر برد القضاة فإن الطلب يقدم رئيس المحكمة الإدارية الاستئنافية إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة إدارية وفقا لنص المادة المعدلة 877 من ق.إ.م.إ، وطبقا لنفس المادة إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس المحكمة الإدارية للاستئناف، فإن الطلب يقدم مباشرة إلى رئيس مجلس الدولة، وفي باقي الحالات يقدم إلى الجهة القضائية الإدارية التي يعمل بها القاضي المعني.

وإضافة إلى الاختصاصات القضائية لهذه المحاكم المتعلقة بالفصل في الطعون بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، فإنه من ضمن المهام غير القضائية التي أوكلها لها القانون أيضا إعداد تقارير سنوية حول نشاطها ونشاط المحاكم الإدارية التابعة لها وإرسالها لمجلس الدولة، بغرض استغلالها في إعداد تقريره السنوي الذي يرفعه إلى رئيس الجمهورية، لمعينة الاختلالات واقتراح الحلول الملائمة لها وهذا طبقا لنص المادة 989 من نفس القانون.

وواضح كذلك، أن هذا المولود الجديد - المحاكم الادرية للاستئناف-، جاء بعد مخاض عسير والشواهد كثيرة على ذلك منها عددها القليل والفترة بين إحداثها وتوزيع اختصاصاتها الإقليمية وكذا بداية عملها.

الفرع الثاني: مدى استجابة المعالجات لمتطلبات المبدأ من الناحية الهيكلية

إن التقاضي على درجتين من المكونات الأساسية للمحاكمة العادلة في العالم وهو معيار عالمي (universal) وبالتالي فالجزائر تسعى إلى الانسجام والتكيف مع المعايير العالمية، وما إحداث محاكم إدارية للاستئناف إلا أكبر دليلا على ذلك، وكما هو معلوم فإن البناء الهيكلي الذي يستدعيه هذا المبدأ هو وجود درجتين التقاضي محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف يضاف إليهما محكمة القانون أو النقض، فبإنشاء محاكم إدارية استئنافية يكون البناء القضائي الإداري قد اكتمل، لكن السؤال الملح هنا هو هل عدد هذه المحاكم كافٍ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال قطعا تكون بـ(لا)، لأن ست محاكم في بلدٍ مترامي الأطراف كالجزائر سيرهق كاهل المتقاضي تنقلاً وإقامةً ناهيك عن المصاريف أقلها أتعاب المحامين، حتى وإن كان التمثيل بالمحامي من متطلبات التقاضي على مستوى الدرجة الثانية على حد قول وزير العدل السيد طيبي رشيد، كما أن التقاضي الإلكتروني ما زال يذب ديبياً، مع ذلك فإن التقاضي الإلكتروني لن يغني عن القضاة بل سيبقي الضغط عليهم بسبب قلة عدد محاكم الإدارية الاستئنافية وتوسع اختصاصها الإقليمي.

وإن كان من الواضح أن الامتداد الجغرافي ليس هو المعتمد في توزيع الاختصاص الإقليمي وهناك عوامل أخرى كثيرة تدخلت وكان لابد من أخذها بعين الاعتبار كما قال ذات الوزير، كحجم القضايا المعروضة وانعكاساتها على المتقاضي والبقية المذكورة سابقاً.

إلا أنها تبريرات، الأفضل منها زيادة عدد هذه المحاكم لتغطي كافة التراب الوطني وتساهم في تخفيف العبء عن القضاة وتقريب المسافات حتى لا يمس ذلك بالمساواة بين المتقاضين ويتحمل البعض دون الآخر أعباءً إضافيةً عند الطعن بالاستئناف.

غير أن هذا لا يقلل من قيمة هذه الخطوة الأولية الجبارة على طريق سيؤدي لا محالة لرفع سقف العدالة رغم الصعوبات الكبيرة التي من بينها غياب المرافق وقلة القضاة المتخصصين ومحافظي دولة أكفاء.

وفي آخر هذا المطلب يمكن أن نسجل ملاحظتين:

أولاهما أن إحداث المحاكم الإدارية للاستئناف يعد مكسبا وللحفاظة عليه لا بد من دسرتها لحماية من السلطة التشريعية فلا تمتد إليها بالإلغاء، كما يرى الكثير من الفقهاء. أما الملاحظة الثانية فهي ضرورة تمثيل أعضاء هذه المحاكم في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على غرار نظيراتها من الجهات القضائية¹.

المطلب الثاني: معالجات المبدأ من الجانب الوظيفي

سنعالج في هذا المطلب آلية الاستئناف (الفرع الأول)، وإعادة توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري وكذلك الاستثناءات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آلية الاستئناف

من بدائه الأمور أن الطعن بالنقض لا يعد درجة ثالثة من درجات التقاضي، ودليل ذلك أن نقض الحكم المطعون فيه لا يترتب عليه كقاعدة عامة الفصل في موضوع الدعوى، بل الواجب إحالة الدعوى إلى محكمتها لإعادة الحكم فيها من جديد، ومن ثمة فمبدأ التقاضي على درجتين لا وجود له إلا في حالة وحيدة وهي قابلية الحكم للاستئناف².

يعتبر الاستئناف طريقاً من الطرق العادية للطعن ويمكن هذا الطريق المتقاضي من إعادة نظر دعواه واقعاً وقانوناً طبقاً للمادة 339 ق.إ.م.إ، وحسب المادة 333 من نفس القانون تعتبر الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في الموضوع

¹ فالقانون العضوي رقم 22-12 المتعلق بكيفيات انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، لم يذكر المحاكم الإدارية للاستئناف مثلما ذكر المجالس القضائية في تمثيل أعضاء المجلس الأعلى للقضاء فالجهات القضائية الإدارية عبارة عامة. أنظر: القانون العضوي رقم 22-12 المؤرخ في 27 جوان 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، ج ر، ع44، 27 جوان 2022.

² بوسيدة فيصل، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مداخلة في ملتقى وطني حول الجديد في ق.إ.م.إ، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، المنعقد يومي 21-22 أبريل 2008، ص6.

أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول¹ أو في أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والسؤال المطروح هنا هو ألا تعد الحالات خاصة الثانية والثالثة دون الأولى خرقاً لمبدأ درجتي التقاضي؟ لأن الموضوع سينظر مرة واحدة، فنظر الدرجة الأولى لم يمتد إلى الموضوع بل اكتفت بالفصل في الشكل أو بعدم القبول وهي بذلك لم تستنفذ ولايتها².

والاستئناف مفتوح لكل الخصوم على مستوى الدرجة الأولى وذوي حقوقهم طبقاً للمادة 335 ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى، أما الفقرتين 2 و3 أعطت الحق في الاستئناف كذلك للشخص الذي زال سبب نقص أهليته بعدما كان ممثلاً في الدرجة الأولى، وللمتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام في الدرجة الأولى.

وأجازت المادة 337 من نفس القانون الاستئناف الفرعي للمستأنف عليه.

على أنه وفي كل الأحوال السابقة يجب أن تتوفر في الطاعن شروط رفع الدعوى لاسيما الصفة والمصلحة (المادة 335 فقرة 4 ق.إ.م.إ).

ومن المعروف أنه وبموجب الأثر الناقل للاستئناف (أي نقل النزاع برمته إلى قضاء الدرجة الثانية) يكون لقضاة هذه الدرجة نفس سلطات الدرجة الأولى على النزاع، ومع ذلك لا يجوز لقضاة الاستئناف النظر في الطلبات الجديدة وهذا تطبيقاً للقاعدة التالية :

«Il n' est dévolu qu'autant qu' il a été jugé» ; «Il n' est dévolu qu'autant qu' il a été appelé»³.

والطلب يتكون من عنصرين، عنصر قانوني أي حق من الحقوق المقدره بواسطة القانون وعنصر مادي أي محل الحق المطالب به، والطلب الجديد يقصد به كل طلب يغير

¹الدفع بعدم القبول: الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كإعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحبية الشيء المقضي فيه، وذلك دون نظر في موضوع النزاع. أنظر المادة 67 من ق.إ.م.إ.

²للتفصيل في استنفاد الولاية. ينظر: هندي أحمد، مرجع سابق، ص 45.

³RENE CHAPUS, *droit du contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 1975, P637.

موضوع الدعوى سواء في عنصره القانوني أو المادي¹، وترتيباً على ذلك يشترط في الطلبات المقبولة :

- أن تكون قد أثرت في أمام الدرجة الأولى.

- أن تكون قد فصل فيها بحكم أمام الدرجة الأولى.

- أن تكون قد رفعت في عريضة الاستئناف وإلا حكم القاضي بما لم يطلب منه².

أما المشرع الجزائري فكان موقفه واضح اتجاه الطلبات الجديدة فالمادة 341 ق.إ.م.إ. تنص على ما يلي : « لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف ما عدا الدفع بالقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث واكتشاف واقعة»، و من منظور آخر، تعد هذه الحالات استثناء من مبدأ التقاضي على درجتين.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الأصل هو الأثر غير الموقوف للاستئناف الإداري وهذه القاعدة ترجع إلى نظام الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي لا يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه³، وبناءً على المادة 833 ق.إ.م.إ. المعدل بموجب التعديل الأخير، كرّس المشرع الجزائري هذه القاعدة، حيث تنص المادة المذكورة عمّا يلي : « لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه، يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري، كما تشترط المادة 334 أن يكون طلب وقف التنفيذ بدعوى مستقلة.

¹ هندي أحمد، مرجع سابق، ص 260.

² بوراس عادل وبوشنافة جمال، مركزية جهة الاستئناف في المادة الإدارية واشكالاتها، مرجع سابق، ص 261.

³ YVES GAUDEMONT, *droit administratif*, L.G.D.j, 18^{ème} édition, Paris, 2005, P208.

والقاعدة المطبقة للطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية بعدم وقف التنفيذ هي نفسها التي تطبق على الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري والتابعة لهذا السلم سواء بطريق الاستئناف أو النقض¹.

وفي هذا الموضوع نلاحظ أن نص المادة 908 من ق.إ.م.إ والتي لم تعدل تنص على أن: « الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف » لا يوجد نص يقابله في التعديل الأخير بالنسبة لاستئناف أحكام المحاكم الإدارية أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، لأن المادة 900 مكرر 8 التي جاء بها التعديل الأخير تتحدث عن وقف تنفيذ القرار الإداري ولم تشر إلى الأحكام المستأنفة في حد ذاتها، فهناك دعاوى أخرى² لا تتعلق بإلغاء القرارات كدعوى التعويض مثلا.

وحددت المادة 950 من نفس التعديل آجال الاستئناف فبالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية شهر (1)، وشهرين (2) بالنسبة لقرارات المحاكم الإدارية للاستئناف، وتخضع هذه الآجال إلى (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية.

أما المادة 832 من هذا التعديل فقد حددت حالتين لانقطاع آجال الطعن بصفة عامة ومنها الاستئناف وهما: الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، ووفاء المدعي أو تغيير أهليته. وحددت أيضا، حالتين لوقف الآجال وهي: طلب المساعدة القضائية، والقوة القاهرة أو الحدث الفجائي.

كما يفهم من المادة 951 الفقرة 3 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم أنه يجوز التنازل عن الاستئناف الأصلي ويترتب عن ذلك عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد هذا التنازل.

¹كروان سمية وكروان أسماء، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الجزائر، 2016، ص 526.

²يغطي الطعن بالاستئناف في المادة الإدارية جميع أنواع الدعاوى الإدارية سواء دعاوى المشروعية (دعوى الإلغاء، وفحص المشروعية، التفسير)، دعوى القضاء الكامل أو الدعوى الاستعجالية.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يجوز للقاضي الذي فصل في النزاع على مستوى المحكمة الابتدائية، أن يشارك في ذات القضية على مستوى هيئة الاستئناف¹، غير أنه وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد لنص المادة 241 نجدها اكتفت بحالة القاضي الشاهد في النزاع أو القاضي الممثل القانوني للخصوم دون إدراج لحالة القاضي الفاصل في النزاع على مستوى الدرجة الأولى².

ومن الجدير بالذكر أيضا أن الاستئناف يتعلق بأحكام المحاكم الإدارية أي قراراتها وأحكامها القضائية الصادرة عند فصلها في دعاوى الإدارة (الإلغاء- التفسير-تقدير المشروعية - القضاء الكامل)، وليس أعمالها ذات الطبيعة الإدارية أي بمناسبة تسييرها الإداري، والتي تكون صادرة ابتدائيا ومن هنا يجب التفصيل في هذا الشأن بالنسبة للأحكام التحضيرية والتمهيدية³.

-الحكم التحضيري: ويقصد به الحكم الذي تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها في النزاع المعروف عليها. أي أنه لا يحمل دلالة على اتجاه وقناعة المحكمة. لأنه لا يمس حقوق الأطراف المتخاصمة ولا يفصل في جانب من جوانب النزاع ومثاله الحكم بندب خبير⁴.

-الحكم التمهيدي: هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما شأنه أن يساعد المحكمة على اتخاذ ما أمكن من التدابير والإجراءات، ولكنه يستشف منه ما ستقضي به المحكمة ويتعرض لجوانب النزاع، فضلا عن كونه يوحى بوجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة، مثل: الحكم بتعيين خبير لتقدير عجز الضحية مما قد يدل على اقتناع المحكمة بمسؤولية محدث الضرر⁵، وفي هذا الإطار نصت المادة 145 من ق.إ.م.إ على أنه : « لا

¹قبائلي طيب، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية -النظام القضائي الجزائري-، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص33.

²عكوش حنان، مرجع سابق، ص158.

³بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري- مجلس الدولة-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص171.

⁴ عبد العزيز خليفة عبد المنعم، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009، ص161.

⁵ حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص69.

يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع».

كما أكدت المادة 81 من نفس القانون على عدم قبول استئناف الأوامر والأحكام والقرارات التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، وأوردت المادة 334 من ق.إ.م.إ قاعدة عامة مفادها أن: « الأحكام الفاصلة في جزء من موضوع النزاع أو التي تأمر بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

وهو الموقف نفسه الذي أكدت عليه المادة 952 من ق.إ.م.إ فيما يخص المواد الإدارية، فيستخلص من ذلك أنه لا توجد هناك تفرقة بين الحكم التحضيري والحكم التمهيدي في ق.إ.م.إ بخصوص قابلية الحكمين للاستئناف¹.

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري والاستثناءات

اعتمد المشرع في توزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها على المعيار العضوي كقاعدة عامة²، ومع تعديل الدستوري لسنة 2020 رفع المشرع الجزائري من مكانة مبدأ التقاضي على درجتين فجعله مبدأ دستوريا يحكم القضاء بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص، وتطبيقا لهذا المبدأ تم استحداث المحكمة الإدارية للاستئناف ضمن السلم القضائي الإداري، فكيف تم توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري في ظل وجود هذه المحاكم المستحدثة.

¹ بن منصور عبد الكريم وأعراب سعيدة، في مدى احترام مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية، معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج 5، ع 1، 2021، ص 36.

² بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء ق.إ.م.إ، مجلة مجلس الدولة، ع 10، 2012، ص 31.

أولا : المحاكم الإدارية

تعتبر المحاكم الإدارية جهة ذات ولاية واختصاص عام وذلك طبقا للمادة الأولى من القانون 98-02 وتختص هذه المحاكم وفقا لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف في جميع المنازعات الإدارية، باستثناء المنازعات الموكلة لجهات قضائية أخرى.

أما جديد هذه المادة هو ما جاءت به الفقرة الثانية هو إدراج الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ضمن اختصاص المحاكم الإدارية.

وطبقا للمادة 801 من نفس القانون يشمل اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا ما يلي:

- دعاوى الإلغاء: بمعنى الطعون بالبطلان الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة عن: الولاية والمصالح المركزية للدولة على مستوى الولاية، البلدية، المنظمات المهنية الجهوية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

- دعاوى التفسير وفحص المشروعية: بمعنى القضايا التي يطلب من خلالها تفسير القرارات الإدارية المذكورة وكذا الطلبات المتعلقة بفحص مدى مشروعيتها.

- دعاوى التعويض: أي المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية الرامية إلى طلب التعويض عن التصرفات الصادرة والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الصبغة الإدارية طرفا فيها¹.

- دعاوى القضاء الكامل: وتسمى بدعاوى الكامل بالنظر لدور القاضي الإداري في إعادة الحقوق لأصحابها، فله أن يقضي بالإلغاء والتعديل واستبدال عمل بآخر بعد إبراز وجه العيب في العمل غير المشروع وأخيرا التعويض لصالح المتضرر، وتبرز دعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال منها دعاوى التعويض ودعاوى العقود الإدارية والمنازعات المالية

¹قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 103.

الخاصة بالموظفين والدعاوى الرامية إلى استصدار الرخص من الإدارة والدعاوى المالية الخاصة بالضرائب والرسوم وغير ذلك من الدعاوى¹.

-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

أما الاختصاص الإقليمي فقد اعتمد المشرع، كأصل عام، على موطن المدعى عليه في تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، وهذا ما قضت به المادة 37 و38 من ق.إ.م.إ بعد الإحالة إليهما من جانب المادة 803 من ذات القانون.

وخلاف الأحكام المقررة في المواد المذكورة يعقد الاختصاص الإقليمي وجوبا بمنطوق المادة 804 من ق.إ.م.إ أمام المحاكم الإدارية التالية²:

1- في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان

فرض الضريبة أو الرسم.

2- في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ

الأشغال.

3- في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة

اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

4- في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص

العامين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة

اختصاصها مكان التعيين.

5- في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم

الخدمات.

¹ عبدلي سهام، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009، ص ص 10-12.

² بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 122.

6- في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما به.

7- في مادة تعويض الضرر الناجم عن جنابة أو جنحة أو فعل تقصيري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

8- في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

وطبقا للمادة 805 منق.إ.م.إيمدد اختصاص المحكمة الإدارية المختصة إقليميا من الناحية الموضوعية والفاصلة في الطلبات الأصلية لتشمل الطلبات الإضافية والطلبات العارضة أو المقابلة.

ووفقا لنص المادة 807 من نفس القانون فإن قواعد الاختصاص الإقليمي كقواعد الاختصاص النوعي من النظام العام، يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه، كما يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل النزاع.

إن قواعد الاختصاص المكاني لا تطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكل محكمة إدارية وهو أمر تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 22-435.

ثانيا: المحاكم الإدارية للاستئناف

بالرجوع إلى نص المادة 900 من ق.إ.م.إ، تختص المحاكم الإدارية للاستئناف، كأصل عام، بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما تختص بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة¹. وهذه العبارة الأخيرة تعد استثناءً من مبدأ التقاضي على درجتين، فمن خلال بعض النصوص كالمادة 900 مكرر

¹ وطبقا لنص المادة 29 من القانون العضوي 22-10 أيضا. أنظر: قبائلي طيب، مرجع سابق، ص 86.

فقرة 3 من ق.إ.م.إ المتتممة بالمادة 7 من القانون 22-13 نجد أن المحكمة الإدارية للاستئناف معقود لها الفصل في بعض الدعاوى كدرجة أولى، ومن المشروع جدا هنا التساؤل حول طبيعة هذه الاستثناءات، هل هي تأكيد للأصل كما يقول فقهاء القانون، ويكون التبرير المناسب لها حين ذلك، هو أن التقاضي على درجتين حق، والحقوق لا تمارس على إطلاقها بل ضمن حدود وضوابط، أم أنها بابا خلفيا للالتفاف على ممارسة هذا الحق كاملا غير منقوص.

وقد أسند المشرع للمحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة اختصاصا ابتدائيا للفصل في بعض الدعاوى والتي كانت قبل التعديل الأخير من اختصاص مجلس الدولة وفي آخر درجة طبقا للفقرة المذكورة للمادة أعلاه فمن خلال هذه الفقرة تنظر المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر ابتدائيا في الدعاوى الآتية:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية للدولة ونذكر منها رئاسة الجمهورية، الوزارة الأولى، الوزارات المختلفة والمديريات التابعة لها على المستوى الولائي باعتبارها مصالح خارجية.

2- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها من قبيل الهيئات العمومية الوطنية، فقد اعتبر مجلس الدولة السلطات الإدارية المستقلة بمثابة إدارات مركزية¹.

3- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية والتي يقصد بها تلك الهيئات المؤدية لمهامها في المجال الإداري كمجلس الأمة، المجلس الشعبي الوطني، المحكمة الدستورية، مجلس المحاسبة، السلطة العليا للوقاية ومكافحة الفساد، وكذا مختلف الهيئات الاستشارية مثل: المجلس الاقتصادي والاجتماعي

¹ مجلس الدولة، قرار رقم 2129 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر (غير منشور)

والبيئي، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للشباب، المجلس الوطني للبحث العلمي والتكنولوجي وغيرها.

4- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية المختلفة كالغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، الغرفة الوطنية للموثقين، جميع المنظمات المهنية المتعلقة بالأطباء، الصيادلة، المهندسين المعماريين، المهندسين الخبراء العقاريين، محافظي البيع بالمزايدة وغيرها.

5- الطعون الخاصة بتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية التي تكون منازعاتها من اختصاص المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر¹.

مع الإشارة إلى أن المشرع فرض تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية للاستئناف تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقا للمادة 900 مكرر 1 من ق.إ.م.إ.

أما الاختصاص الإقليمي فقد حدده المرسوم التنفيذي رقم 22-435 المشار إليه آنفا.

وبخصوص نظر المحاكم الإدارية الاستئنافية للدعاوى المذكورة كدرجة أولى سيفتح باب النقد الذي كان موجها فيما قبل على اعتبار أن ذلك سيؤدي إلى حجب الطعن بالنقض يضاف إلى ذلك أنه يجعل الأشخاص المعنوية العامة متفاوتة من حيث القيمة والمرتبة².

ثالثا: مجلس الدولة

يعد مجلس الدولة أعلى هيئة في هرم نظام القضاء الإداري، بمهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، ويعمل على احترام القانون طبقا لنص المادة 179 الفقرة 2 من التعديل الدستوري الأخير، وقد تم استحداث مجلس الدولة بالقانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ 30 ماي 1998، وله صلاحيات قضائية وأخرى استشارية.

¹قبائلي طيب، مرجع سابق، ص105.

² جفالي أسامة، التجربة الجزائرية في القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية القضائية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، الجزائر، 2020، ص27.

وسنركز في دراستنا على الصلاحيات القضائية، فيمارس مجلس الدولة في هذا الإطار اختصاصاته كقاضي استئناف وصلاحيات كقاضي نقض، علاوة على فصله في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة (طبقا للمادة 903 من ق.إ.م.إ.).

1- مجلس الدولة كقاضي استئناف

طبقا للمادة 10 من نفس القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الإدارية بالجزائر العاصمة في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية وهذا حسب مقتضيات المادة 902 المعدلة من ق.إ.م.إ.

ويقول الأستاذ عمار بوضياف عن هذه المهمة (قضاء الاستئناف): « أن المشرع لم يوفق حين عقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة (مع الأخذ بعين الاعتبار للتعديل في هذه المهمة)، بل إنه أحدث تغييرا وظيفيا وموضوعيا فيما يخص أداء مجلس الدولة وحوله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها ويفصل في الطعون بالاستئناف رغم الطابع العلوي لهذه المحكمة»¹، وبذلك خالف هذا الدور منطوق المادة 179 من الدستور التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم والاجتهاد.

ليبقى مشكل حجب الطعن بالنقض في هذه الحالة قائم على حاله ويكدر صفو هذه الإصلاحات.

2- مجلس الدولة كقاضي نقض

وفقا لنص المادة 901 من ق.إ.م.إ فإن مجلس الدولة يختص بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا

¹بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص37.

بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة طبقا لنص المادة السابقة والمادة 9 فقرة 2 من القانون العضوي 22-11.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن مجلس الدولة اعتبر المجلس الأعلى للقضاء مشكلا كمجلس تأسيسي، جهة قضائية متخصصة¹، وتصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن عن طريق النقض²، مستندا في ذلك على نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، فهل سيتغير الموقف مع تعديل هذه المادة بالقانون العضوي رقم 22-11، كما أن هناك جهات أخرى تصدر أحكاما لا تقبل الطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة مثل قرارات مجلس المحاسبة في إطار تشكيلة غرفه المجتمعة³ وقرارات لجنة الطعن الوطنية بمناسبة تأديب المحامين، وهنا نسأل عن حدود هذه الاستثناءات من مبدأ التقاضي على درجتين إذ أن اعتبار مثل هذه الأحكام نهائية سوف ينجم عنه قصر التقاضي على درجة واحدة إذا كان من الممكن اعتبارها جهات قضائية⁴، دون مبرر واضح، والأكثر من ذلك أن هناك عديد الأجهزة الأخرى غير الدستورية ذكرها الأستاذ غناي رمضان اعتبرها مجلس الدولة كجهات قضائية متخصصة في حين لا وجود لأي أساس تشريعي لذلك من جهة ومن جهة ثانية الوصف الممنوح لأحكامها وقراراتها بالنهائية، فقبول هذه الأجهزة كجهات قضائية يفرض

¹ انتقد الأستاذ غناي رمضان هذا الاتجاه بشدة لمخالفته لمقتضيات المادة 122 فقرة 6 التي تمنح المشرع دون سواه سلطة إنشاء الجهات القضائية، يضاف إلى ذلك اختزالها لدرجة من درجات التقاضي. أنظر: غناي رمضان، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، ع10، 2012، ص ص62-79.

² مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 016886 بتاريخ 07 جوان 2005، مجلة مجلس الدولة، ع9، 2009، ص ص57-60.

³ تقضي المادة 110 من القانون المتعلق بمجلس المحاسبة رقم 95-25 بأن القرارات الصادرة عن غرف المجلس المجتمعة يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

⁴ ما عدا مجلس المحاسبة إذ تنص المادة 3 من القانون المتعلق بمجلس المحاسبة على أن: « مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهام الموكلة إليه » مع ذلك فالصفة القضائية تفتقر للأساس الدستوري، إذ لم يتم النص عليه في الدستور ضمن السلطة القضائية، بل أدرج ضمن باب الرقابة والسلطات الاستشارية. أنظر: جفالي أسامة، مرجع سابق، ص34.

دمجها ضمن أحد الهرمين القضائيين وبهذا الشكل يكون الأمر مستساغ أما غير ذلك ففيه مساس بنظام التقاضي!

كما ينظر مجلس الدولة في الطعون بالنقض المرفوعة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وهي حالات نادرة حاليا -وهذا يحسب للمعالجات القانونية الأخيرة- فيمكن أن نذكر على سبيل المثال القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الذي منح المحكمة الإدارية سلطة الفصل نهائيا في بعض المنازعات الانتخابية¹

3-الاختصاص المخول لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة

إن المادة 2 من القانون العضوي 22-11 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة والتي عدلت نص المادة 11 من القانون العضوي 98-01 تنص على ما يلي : « يختص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة» وهذه المادة كذلك تعد استثناء من مبدأ التقاضي على درجتين حال وجود هذه النصوص الخاصة، ويرى الأستاذ عمار بوضياف أن إعفاء مجلس الدولة من النظر في القضايا ابتدائيا وإناطة ذات الاختصاص للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة أمر من شأنه أن يعيد الأمور إلى نصابها الطبيعي².

وقد سبق للمجلس الدستوري وأن بين موقفه من المعنى الذي يجب أن تحظى به عبارة "نصوص خاصة"، حيث ورد في رأيه الصادر بمناسبة تعديل القانون العضوي رقم 98-01 سنة 2011³ أن:

«واعتبارا أن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 من القانون العضوي موضوع الإخطار حددت اختصاصات لمجلس الدولة استنادا إلى نصوص خاصة.

¹ بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، رسالة ماجستير فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص ص 112-114.

² بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة تشريعية قضائية وفقهية-، دار جسور، الجزائر، 2009، ص 127.

³ رأي المجلس الدستوري، رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، ج ر، ع 43، 3 أوت 2011.

-واعتباراً أن المادة 153 من الدستور تنص: يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى.

-واعتباراً أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة وأحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي.

-واعتباراً أن هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات يهدف إلى تحديد صارم لمجال اختصاص كل من المؤسس الدستوري ومجال اختصاص المشرع العضوي.

-واعتباراً بالنتيجة فإن اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع.

-غير أنه اعتباراً أنه إذا كانت عبارة نصوص خاصة المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون موضوع الإخطار وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ".

بناءً على هذا الموقف للمجلس الدستوري يتحدد الاختصاص المخول لمجلس الدولة بناء على نص الدستور والقانون العضوي المتعلق بهذه الجهة القضائية أو أي قانون عضوي آخر، بالتالي لا يمكن إضافة اختصاص آخر لمجلس الدولة إلا بناءً على قانون عضوي. على هذا الأساس يبقى لمجلس الدولة اختصاص ابتدائي نهائي في مجال الإلغاء مثلاً، إذ وردت بعض الأحكام التشريعية في بعض القوانين العضوية التي تمنحه هذا الاختصاص. فعلى سبيل المثال لا الحصر، منح القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية لمجلس الدولة اختصاص الفصل في الطعن الموجه ضد قرار الوزير المكلف بالداخلية الذي يرفض الترخيص لعقد المؤتمر التأسيسي للحزب في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ تبليغه للأعضاء المؤسسين، طبقاً للمادة 21 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب

السياسية، وكذلك الطعن في القرار الذي يرفض اعتماد الحزب طبقا للمادة 30 من نفس القانون العضوي¹

أما بالنسبة للصلاحيات الاستشارية لمجلس الدولة فإنه يتمتع بهذا الخصوص بامتياز لا تحظى به المحكمة العليا، تتمثل في إيداء رأيه في مشاريع القوانين طبقا للمادة 4 من القانون العضوي 01-98، لكن ومع التعديل الدستوري لسنة 2020 تقلصت أهمية هذه المهمة والسبب في ذلك يعود لإنشاء هيئة جديدة منحت العديد من الصلاحيات في مجال الرقابة والاستشارة.

وطبقا للمادة 42 مكرر من القانون العضوي 11-22 يعد مجلس الدولة تقريرا سنويا حول نشاط الجهات الإدارية، يرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويضمّنه أيضا الإشكالات المطروحة واقتراح الحلول المناسبة.

المبحث الثاني:

موقف هيئات الرقابة من المبدأ وجديد الضمانات

لم تستقر المحكمة العليا على موقف واحد بشأن مبدأ التقاضي على درجتين بخصوص عدم إمكانية مشاركة قاضي الدرجة الأولى نفس الموضوع المعروض على هيئة الدرجة الثانية، وكذلك القضاء الدستوري قد تباينت مواقفه بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية في معالجة بعض النصوص القانونية.

المطلب الأول: موقف هيئات الرقابة

سنتعرض في هذا المطلب إلى موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة من جهة (الفرع الأول) وموقف القضاء الدستوري من جهة أخرى (الفرع الثاني)

¹قبائلي طيب، مرجع سابق، ص ص 108-109.

الفرع الأول : موقف المحكمة العليا ومجلس الدولة

نتعرض لتطبيقات المحكمة العليا لنظام التقاضي على درجتين (أولا) و ننتاول التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري (ثانيا).

أولا: تطبيقات المحكمة العليا لنظام التقاضي على درجتين

سبق القول أن التقاضي على درجتين يفرض عدم إمكانية مشاركة قاضي الدرجة الأولى نفس الموضوع المعروض على هيئة الدرجة الثانية. غير أن المحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد بشأن هذا الأمر.

فقد أصدرت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ 01 أبريل 1985 اعتبرت فيه مشاركة قاضي الدرجة الأولى في هيئة حكم الدرجة الثانية أمر جائز بقولها: "تشكيل المجلس القضائي عضو سابق له الفصل في النزاع في درجته الأولى جائزة" وبررت ذلك بما يلي: "... متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز لأطراف الدعوى رد القاضي إذا سبق له وأن نظر في نزاع أول درجة".

واعتبرت المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 03 أبريل 1985 عن الغرفة المدنية أن مشاركة قاضي الدرجة الأولى في هيئة الاستئناف ونظره في النزاع فيه مساس صارخ بالإجراءات وانتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين¹.

وعلق الأستاذ عمار بوضياف على القرارين قائلا:

- أولا نلاحظ أن الفاصل بين القرارين الأول والثاني لا يزيد عن يوم واحد، فالقرار الأول صدر عن الغرفة الاجتماعية يوم 01 أبريل والقرار الثاني عن الغرفة المدنية يوم 03 أبريل من نفس السنة.

- ثانيا أن القرار الثاني الصادر عن الغرفة المدنية يبدو أكثر دقة وأكثر حرصا وتطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين. ذلك أن الغرفة المذكورة حينما منعت المستشار من

¹ بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 29.

النظر في المنازعة والطعن المرفوع أمام المجلس القضائي أسست ذلك بقولها أنه سبق النظر في النزاع باعتباره قاضي الدرجة الأولى، وهذا أمر من شأنه المساس من وجهة نظر قضاء المحكمة العليا في غرفتها المدنية بمبدأ التقاضي على درجتين.

وكم كان أفضل لو حذت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا حذو الغرفة المدنية فلا تعتبر القضاء صحيحا وسليما طالما ثبت أن أحد القضاة سبق له الفصل في ذات النزاع حتى نضمن في النهاية الحياد التام للمجلس القضائي، فلا يتأثر بأي مؤثر أو بقناعة أحد المستشارين ضمن ذات التشكيلة ممن سبق له الفصل في نفس الخصومة.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية قد رخص للمتقاضي طلب رد القاضي على مستوى قضاء الدرجة الثانية وعندما تثبت مشاركته في نفس القضية أمام الدرجة الأولى طبقا للمادة 201 الفقرة 5 القديمة، فإن عدم قيام المتقاضي بهذا الإجراء أي عدم تقديم طلب الرد لا يجعل القضاء على هذا النحو قضاء سليما محايدا.

ومن هنا تعين على الغرفة الاجتماعية أن تلقي اللوم على القاضي الذي شارك مرتين في هيئة الحكم لا على المتقاضي. بسبب أنه كان بإمكانه أي القاضي أن يقدم طلب للتنحي عن هيئة الحكم على مستوى الدرجة الثانية ويؤسس ذلك بذكر سبب موضوعي تفرضه مبادئ العدالة ألا وهو أنه سبق له النظر في النزاع على مستوى الدرجة الأولى.

ويتماشى هذا النقد مع موقف الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا مع ق.إ.م القديم وتحديدًا مع المادة 204 التي فرضت على كل قاض يعلم بسبب من أسباب الرد أن يعرض أمر تنحيه على المجلس القضائي للنظر فيه . ومن أسباب الرد الواردة في المادة 201 في صياغتها الأولى قبل تعديل 2008 حالة: إذا سبق له أن أفتى أو أدى شهادة في النزاع أو سبق له نظره في أول درجة.

ودلالة النص أعلاه واضحة. ومقصد المشرع من إقرار هذا الإجراء هو حماية مبدأ التقاضي على درجتين¹.

ثانيا: التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري

من بين المواقف التي كانت تثير الجدل سابقا أي قبل إنشاء محاكم الاستئناف ما كان مستقرا عليه في قضاء مجلس الدولة بخصوص الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية والتي كانت في الأصل غير قابلة للطعن بالنقض لأنها غير صادرة في آخر درجة. فالمحاكم الإدارية تصدر بصفقتها أول درجة في التقاضي أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة. لهذا السبب فإن هذه الأحكام غير قابلة للطعن بالنقض حتى ولو صارت نهائية لعدم استئنافها. برر مجلس الدولة موقفه كما يلي: « - وحيث أنه بدون مناقشة الوقائع وأوجه الطعن يجب أن نذكر أن الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية لدى المجالس القضائية غير مقبول لعدم جوازه وفقا لأحكام المادة 277 فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01.

-وحيث أن المادة 11 من القانون 98-01 المشار إليه أعلاه حددت على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية وهي الحالات التي يصدر فيها قرارات الهيئات الإدارية بصفة نهائية أي في ظل القانون 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 من طرف محاكم الاستئناف التي لم تنشأ بعد» (قرار 012605 غير منشور مؤرخ في 21 ديسمبر 2004)².

من جهة أخرى كان من المستقر عليه في اجتهاد مجلس الدولة، عدم جواز الطعن بالنقض ضد القرارات القضائية الصادرة عنه سواء أول وآخر درجة فيما يخص دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المركزية أو عندما يفصل نهائيا في الاستئنافات المرفوعة أمامه، و برر مجلس الدولة موقفه كما يلي: « حيث من جهة أخرى فإن الطعن بالنقض لا يجوز

¹ بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 30-31.

² غناي رمضان، دراسات في ق.إ.م.إ.وق.إ.ج، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتنمية، ط1، الجزائر، 2017، ص98.

في القرارات الصادرة عن غرف مجلس الدولة وأن المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنص على أن مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً وكذلك الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة بينما الطالب يطعن بالنقض ضد قرار صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة فهذا غير جائز» (قرار 012381 غير منشور مؤرخ في 17 جوان 2003)¹

ومن القرارات المتعلقة بالاستئناف أمام مجلس الدولة، القرار رقم 072652² ومما جاء فيه: "لئن كان مجلس الدولة مختص بكقاضي نقض بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة حسب المادة 11 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصاته وتنظيمه وعمله والمادة 903 من ق.إ.م.إ ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن المحاكم الإدارية وقرارات مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة، فإن القرارات الصادرة عنه كجهة عليا للقضاء الإداري وجهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعاً وقانوناً تكتسي طابعاً نهائياً مطلقاً لا يجوز الطعن فيها عن طريق النقض".

ويثير هذا الموقف التساؤل عن مدى التوافق أو التعارض بين اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف مع الدور الأصيل له في التقويم، كما يثير تساؤل آخر حول كيفية الطعن في القرارات الصادرة عنه كقاضي استئناف، إذ لا يوجد جهة أخرى تعلوه لتقويم عمله خصوصاً أمام مثل هذا الاجتهاد الذي لا يجيز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه بصفته كجهة استئناف.

كما صدر عن مجلس الدولة القرار رقم 067345 بتاريخ 14 فيفري 2011 بخصوص وقف التنفيذ ومما جاء فيه: "أنه يستنتج من التفسير الواسع للمادة 913 من ق.إ.م.إ أن إمكانية الأمر بوقف التنفيذ المخولة لمجلس الدولة كإجراء تحفظي مؤقت ووسيلة

¹نفسه، ص98.

²قرار مجلس الدولة، رقم 072652 مؤرخ في 19 جويلية 2012، مجلة مجلس الدولة، ع10، 2012.

واقية لحماية أكثر لحقوق الأطراف تخص جميع الأحكام المفروضة على رقابته عن طريق الاستئناف وتخضع لتوفر شرط واحد من الشرطين المحددين في المادة 913 وذلك أنه يكفي لتبرير طلب وقف التنفيذ إذا ظهر أن مواصلة التنفيذ تعرض المحكوم عليه لخسارة مؤكدة مهما كانت طبيعتها لا يمكن تداركها أو أن الأوجه المثارة في الاستئناف جدية"

يؤكد هذا القرار الأثر غير الموقف للاستئناف أمام مجلس الدولة لكن لهذا الأخير الأمر بوقف التنفيذ كإجراء تحفظي مؤقت حال توفر شرط من الشرطين المنصوص عليهما في المادة 913 من ق.إ.م.إ. والمذكورين أعلاه.

الفرع الثاني: موقف القضاء الدستوري

لعب القضاء الدستوري دورا كبيرا في إعدام بعض المواد المخالفة للدستور، خاصة فيما يتعلق بالقانون الإجرائي، بعد التصريح بعدم دستوريته وصدور قوانين تلغي وتعطل هذه المواد منها المادة 1826¹ و 33² من ق.إ.م.إ. والمادة 416³ من ق.إ.ج، فالمادتان الأخيرتان تتعلقان بمبدأ التقاضي على درجتين، ومن هنا تظهر المكانة المتميزة والضمانة القوية التي يوفرها لهذا المبدأ.

وقد قرر المجلس الدستوري⁴ عدم دستورية المادة 33 المذكورة أعلاه ومما جاء في حيثيات قراره ما يلي: «... - واعتبارا أن الدستور بعد تعديله أقرّ مبدأ التقاضي على درجتين وأحال على القانون ضمان تطبيقه، وأنه متى كانت المادة 34 من الدستور لا تجيز تقييد ممارسة أي حق من الحقوق بما يمس بجوهره، إلا لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام

¹ تنص هذه المادة على ما يلي: « تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحاكم الإدارية، تحت طائلة عدم قبول العريضة»
² تنص هذه المادة على ما يلي: « تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج)...»

³ تنص هذه المادة على ما يلي: «تكون قابلة للاستئناف: 1- الأحكام الصادرة في مواد الجنج إذا قضت بعقوبة الحبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي...»

⁴ قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م.د/دع 21 مؤرخ في 10 فيفري 2021، ج ر، ع 16، 4 مارس 2021.

والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور، فلا يمكن المشرع تقييد ممارسة حق التقاضي على درجتين.

واعتباراً أن المشرع في المادة 33 فقرة 1 و2 من ق.إ.م.إ. عندما أوجب الفصل بحكم أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (200.000 دج) يكون بذلك قد ميّز بين المتقاضين في ممارسة حق التقاضي على درجتين وهو ما لا يتماشى مع ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري في المادة 165 من الدستور».

وتأسيساً على ما تقدم نقول أن المجلس الدستوري ذهب إلى إطلاق مبدأ التقاضي على درجتين ولم يقيدته إلا بما قيدت المادة 34 سائر الحقوق في حين أن المحكمة الدستورية - التي حلت محل المجلس الدستوري بعد التعديل الدستوري الأخير - ترى خلاف ذلك وكمثال عن ما اعتنقته هذه المحكمة نذكر القرار¹ الذي صرحت فيه بدستورية المادة 73-4 من القانون 90-11 والتي مؤداها عدم جواز الاستئناف في الأحكام المشمولة بنص هذه المادة. وبحسب هذا القرار فإن المادة 3/165 منحت ضمناً للمشرع صلاحية فرض القيود والاستثناءات اللازمة على حق التقاضي على درجتين وساق العديد من التبريرات تغلب الطابع التقويمي للحكم على القاعدة من حيث مدى صلاحيتها للأحوال الاجتماعية وسياسة المشرع، لتبتعد بذلك الرقابة الدستورية عن مفهومها الفني القانوني المتمثل في مقارنة القوانين مع الأحكام الدستورية، وتتدخل في ملاءمة التشريع والتي تعتبر من أطلاقات السلطة التشريعية، فللمشرع سلطة تقديرية في التشريع متى شاء لما شاء، ويبقى دور الرقابة الدستورية في مراقبة مدى مطابقتها للدستور، وهذا من مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما يطابق رأي الفقه الدستوري المقارن العتيق. كما أنه وما دامت الاستثناءات محددة في الدستور فلا يجوز الخروج عنها مهما كانت نية المشرع، وأشار القرار كذلك إلى أن الاستثناء الذي جاءت به المادة محل الدفع مع أسبابه لا يمس بجوهر الحق، فهل هناك أكثر من مصادرة الحق أصلاً حتى نقول أنه لا يمس بجوهره.

¹ قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م.د/دع 22 مؤرخ في 26 جانفي 2022، ج ر، ع34، 19 ماي 2022.

وكان من المعقول جدا لو استندت المحكمة الدستورية في أسبابها، على إعطاء تفسير لأحكام دستورية(هذه الصلاحية التي استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 وبالتحديد نص المادة 2/192 منه) بدلا من الاعتماد على البحث في أسباب المشرع للحكم على دستورية القاعدة، لأن المحكمة الدستورية كما فعلت تكون قد طوعت حكما دستوريا - المادة 34 - نزولا عند نية المشرع وأسبابه، واجتهدت مع وجود نص، وإن كان لازما فلا مناص من التعديل بعدها، فما قيمة فكرة سمو الدستور، إذا كان المساس بها سهلا عند توافر الأسباب.

كما أن البحث في نية المشرع له ما يبرره في الحالة العكسية، أي في حالة التشريع المراوغ، فعندما تكون المخالفة الدستورية مغلقة برداء الصحة¹، فظاهر التشريع مطابق للدستور لكنه يخفي مخالفته، خاصة في مجال انتهاك الحقوق فلا بد من التصدي له والبحث في نية المشرع حين ذلك.

ونسجل ملاحظة حول التنصيص على حق التقاضي على درجتين بالشكل الذي جاءت به المادة 165 من التعديل الدستوري والذي يجعل من القانون هو الضامن له بدل الدستور، ونطرح سؤالا هل يمكن اعتباره حق دستوريا يحميه القانون، أم أنه مبدأ قانوني منصوص عليه في الدستور، وفي الحالتين نسأل هل يرقى هذا المبدأ إلى أن يكون حق دستوريا، وإذا كانت الإجابة بلا أي أنه مبدأ قانوني فقط، يكون بحسبها الإشارة إلى نص المادة 34 من الدستور في قرار المحكمة الدستورية في غير محلها كونها تخص الحقوق والحريات المدسترة.

وهذا لا يناقض بداية حديثنا عن التقاضي على درجتين والقول بأنه أصبح مبدأ دستوريا، وغاية ما في الأمر أننا اعتمادنا على الظاهر ولسببين اثنين هما التنصيص عليه في الدستور ونظر المحكمة الدستورية في الدفوع المرتبطة بهذا المبدأ.

¹ بن جيلالي عبد الرحمان، ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الدستوري المقارن -، مجلة المحكمة الدستورية، مج 10، ع01، 2022، ص29.

ومن جانب يمكن أن نطرح سؤالاً آخر وهو : ما الفائدة من الإبقاء على نص المادة 6 من ق.إ.م.إ بعد أصبح منصوص على المبدأ في المادة 165 من الدستور ألا يعد ذلك تكرار، مع العلم أن المحكمة الدستورية وعند مطابقتها لكثير من القوانين العضوية تنوه دائماً على هذا الخلط والتداخل بين السلطة التأسيسية مع السلطة التشريعية¹.

ألم يكن حرياً بمحرري تعديل 22-13 إلغاء نص المادة 6 من ق.إ.م.إ بعد أن ارتقى المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية أم أن المقصود هو الإبقاء عليه كمبدأ قانوني ودستوري معاً؟ وإن كان كذلك فهذا غير مقبول شكلاً ومضموناً، فالدستور يضع أحكاماً عامة تفصلها القوانين لا أن تعيد صياغتها، كما أن التعديل الدستوري الذي مس المبدأ لم يصحبه أي تعديل على المبدأ كمبدأ قانوني.

وكتعليق على صياغة المادة 165 الفقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 وفقاً لتفسير المحكمة الدستورية، يمكن القول أن هذه المادة تسمح للسلطة التشريعية بتحديد الاستثناءات الواردة على مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري، دون وضع قيود على حرية السلطة التشريعية في تحديد نطاق هذه الاستثناءات، وبعبارة أخرى فإن هذا الحق الدستوري متوفر فقط إلى الحد الذي تسمح به السلطة التشريعية، ويمكن التساؤل أيضاً عن الحق الذي يتم حمايته بمثل هذه الصيغة الدستورية. هل هو حق مقيد بحرية السلطة التشريعية أو هو الحق الواسع للسلطة التشريعية في تقييد هذا الحق؟ إن هذه المقاربة تعكس ما تحتويه هذه المادة من إبهام.

ومن المعلوم أنه كلما كان تقييد الحقوق الدستورية بالقانون أقل، كلما كان الدفاع عنها أكبر وأوسع وأسهل، ودون وضع نوايا المؤسسة التشريعية على الميزان، ففي الحالة الجزائرية ومع وجود الوزير الأول الناتج من إفرات الانتخابات التشريعية الأخيرة والناجم عن الأغلبية الرئاسية في البرلمان فإن إعطاء الحرية للسلطة التشريعية في فرض القيود على الحقوق، خاصة التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، على اعتبار أن القاضي الإداري

¹ قرار المحكمة الدستورية رقم 04/ق.م.د/م د/22، المؤرخ في 29 جوان 2022، ج ر رقم 51، 31 جويلية 2022، ص6.

قاضي الحقوق والحريات كما يقال، فمنحه كما قلنا هذه الحرية قد لا تكون الضمانات كافية، وأول الاتهامات ستكون بأن القانون يجسد إرادة السلطة التنفيذية.

وعليه وإن كان لزاما لا بد من صياغة أحكام التقييد لهذا الحق-النفاذي على درجتين- بشكل محدد ودقيق، حتى لا يكون مَثَارَةً للشك.

المطلب الثاني: جديد الضمانات

ترتبط فكرة الرقابة الدستورية - على اعتبار أن مبدأ النفاذي على درجتين أصبح مبدأ دستوريا- بمبدأ سمو الدستور، الذي يعد من أهم نتائج قاعدة تدرج القواعد القانونية، ولأن سمو الدستور يجب أن يفرض على السلطات العامة حتى لا يمكنها انتهاكه وجب أن يترتب عن كل انتهاك جزاء.

لذلك وجدت الرقابة الدستورية حتى تكفل هذا الجزاء، وبالتالي فالرقابة الدستورية تعد حلا قانونيا هاما لضمان سيادة القانون.

ونظرا لمحدودية الرقابة على دستورية القوانين وسد الثغرات وتدعيم دولة القانون غير الدستور الجزائري لسنة 2020 المجلس الدستوري بمحكمة دستورية(الفرع الأول) وتبع ذلك تعديل في النصوص القانونية(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تنظيم واختصاصات المحكمة الدستورية

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أحدث المؤسس الدستوري المحكمة الدستورية وحلت محل المجلس الدستوري مع تغيير في طريقة التشكيل(أولا)، وتوسيع في الصلاحيات(ثانيا).

أولا : تشكيلة المحكمة الدستورية

بصدور دستور 2020 حصل تطور كبير على مستوى الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين، فبتحويل المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية .

فمن حيث التشكيل احتفظت المحكمة بنفس عدد الأعضاء المنصوص عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016 (12 عضواً)، لكن العهدة خفضت لـ(6 سنوات)، وتضم تشكيلة المحكمة الدستورية طبقاً للمادة 186 من الدستور، (4) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المحكمة، (1) تنتخبه المحكمة العليا، (1) ينتخبه مجلس الدولة، (6) ينتخبون من أساتذة القانون الدستوري.

ويشترط في عضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين مجموعة من الشروط المذكورة على وجه الحصر في المادة 187 من الدستور وهي بلوغ سن الخمسين (50) كاملة يوم انتخابه أو تعيينه والتمتع بخبرة في القانون لا تقل عن (20) سنة، وضرورة الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية، وعدم الانتماء الحزبي. وبجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو تكليف بمهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة.

ويعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية لعهدة واحدة مدتها (6) سنوات، وتتص المادة 188 الفقرة 2 على ما يلي : « يضطلع أعضاء المحكمة الدستورية بمهامهم مرة واحدة مدتها (6) سنوات، ويجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل (3) سنوات»، وأحالت الفقرة 3 من نفس المادة على النظام الداخلي في كفاءات وشروط التجديد الجزئي.

إن حرص المشرع على استقلالية المحكمة الدستورية أدى به إلى تنظيم عملها واختصاصات بمقتضى الدستور كما أوكل لها مهمة إعداد نظامها الداخلي¹، وقد يقول قائل لماذا لم توكل المهمة للمشرع عن طريق قانون عضوي؟ والسبب في ذلك ينبع من حرص

¹ النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر، ع75، 13 نوفمبر 2022.

على استقلاليتها ومن جهة أخرى هل من المعقول إصدار قانون عضوي خاص بها ويعهد لها فحصه فيما بعد؟!!

وأوضح النظام الداخلي للمحكمة الدستورية مسألة استخلاف رئيس المحكمة الدستورية، في حالة الاستقالة أو الوفاة أو حصول مانع دائم له، وما يترتب عليه من إجراء مداولة برئاسة العضو الأكبر سناً لإثبات حالة الشغور، والتي تبلغ لرئيس الجمهورية. ويتم التجديد أو استخلاف المعني خلال 15 التي تسبق نهاية العهدة أو التي تعقب تبليغ رئيس الجمهورية بحالة الشغور.

كما يؤدي أعضاء المحكمة الدستورية اليمين الدستورية أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا قبل مباشرة مهامهم طبقاً للمادة 8 من التنظيم المشار إليه أعلاه.

ومن الملفت أن دستور 2020 جرد البرلمان من العضوية في المحكمة الدستورية لإبعادها عن السياسة وتجاذباتها، وأبقى على تمثيل السلطة القضائية بعد تقليص نصيبها للحاجة الملحة للأخصائيين في المجال القضائي وأقر لأول مرة انتخاب نصف عدد المحكمة من أساتذة القانون الدستوري للكفاءة العالية لممثلي أساتذة الجامعات قصد الاستفادة من اجتهاداتهم ومعرفتهم المستفيضة في الشأن الدستوري، الأمر الذي يستدعي التوقف عنده وعند الإبقاء على الكفاءات العلمية والوطنية بالدراسة والتحليل.

ثانياً: اختصاصات المحكمة الدستورية

إن تسمية محكمة توحى بأنها هيئة قضائية لكننا نؤيد رأي الأستاذ مسعود شيهوب الذي يقول بأن المحكمة الدستورية ليست هيئة قضائية من حيث ورودها في الباب الرابع المتعلق بهيئات الرقابة ولم ترد تحت الفصل الخاص بسلطة القضاء.

وقد جاء توسيع تشكيلة المحكمة الدستورية انسجاماً مع توسيع اختصاصاتها ففضلاً على احتفاظ المؤسس الدستوري بصلاحيات المجلس الدستوري سابقاً، خولها أيضاً صلاحيات جديدة ذات طابع تحكيمي أو استشاري منها : أنها تضبط سير المؤسسات ونشاط

السلطات العمومية، ومنها أنه يمكن إخطارها بشأن الخلافات التي تحدث بين السلطات الدستورية أو بشأن تفسير حكم دستوري ما¹.

أخذ المؤسس الدستوري الجزائري بجميع أنواع الرقابة الدستورية، السابقة واللاحقة، الإلزامية والاختيارية، المجردة والحقيقية، حيث تكون رقابة المحكمة الدستورية سابقة كلما تعلق الأمر بمشروع التعديل الدستوري والمعاهدات والقوانين العضوية والعادية والأوامر والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان²، وتكون لاحقة على القوانين العادية في إطار الدفع بعدم الدستورية، والأوامر التشريعية، والتنظيمات، والقرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية³

أما الرقابة الإلزامية فتباشرها المحكمة الدستورية على بعض النصوص لأهميتها، كاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم، والقوانين العضوية، والأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في حالة الاستعجال أو شغور المجلس الشعبي الوطني، وعلى القرارات التي يتخذها في الحالة الاستثنائية، كما تكون إلزامية، على النظام الداخلي لغرفتي البرلمان ومشروع التعديل الدستوري في حالة عدم تمريره على الاستفتاء، ويكون الإخطار في هذه الحالات من قبل رئيس الجمهورية.

في حين تكون رقابة المحكمة الدستورية اختيارية على المعاهدات (باستثناء الهدنة والسلم)، وعلى القوانين العادية والتنظيمات، لأن ذلك متوقف على إخطارها من قبل الجهات المختصة.

تعتبر رقابة المحكمة الدستورية مجردة، كلما كان الإخطار من قبل الجهات السياسية، حيث تخطر لرقابة التشريعات المختلفة دون وجود نزاع حقيقي، أو مصلحة لدى الجهة المخطرة، بل مجرد ممارسة لاختصاص دستوري، يستهدف مصلحة عامة، تتمثل في إعلاء

¹ شيهوب مسعود، خصائص تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر النشأة والتطور، أعمال الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية، الجزائر، 2022، ص93.

² المواد 102، 140، 190، 221 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³ المواد 98، 142، 190، 195 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

الدستور، بينما تكون الرقابة حقيقية، في إطار الدفع بعدم الدستورية، لارتباطه بوجود نزاع حقيقي أمام إحدى الجهات القضائية، يستهدف استبعاد تطبيق حكم تشريعي أو تنظيمي يتوقف عليه مآل النزاع¹،

وهناك من يختصر أدوار المحكمة الدستورية في أربع وهي : دور قضائي متعلق بالمنازعات الانتخابية، ودور رقابي على دستورية القوانين والتنظيمات، ودور تفسيري لأحكام الدستور، ودور في الفصل في المنازعات التي تقوم بين السلطات، وللإشارة فقط وقبل التطرق إلى الإجراءات المستحدثة، فإن قرارات المحكمة الدستورية نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية².

الفرع الثاني : جديد إجراءات الإخطار والإحالة أمام المحكمة الدستورية

يعتبر الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاع تمنحها الأنظمة والتشريعات لحماية حقوقهم وحررياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد، وتعتبر الجزائر من الدول التي تبنت هذه الوسيلة الحديثة ضمن المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وسائره التعديل الدستوري لسنة 2020 وفقا للمادة 195 منه.

وقد عرف الفقه الدفع بعدم الدستورية بأنه هو تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط، منها ما يتعلق بالشكل والإجراءات، ومنها ما يتعلق بالشروط الموضوعية³

وتدعيما لهذه الآلية -الدفع بعدم الدستورية- صدر القانون العضوي رقم 22-19 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام

¹عباس عمار، المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، أعمال الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية، الجزائر، 2022، ص ص 38-39

² المادة 198 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري لسنة 2020.

³قرساس مروة وبوكوبة خالد، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات - دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج 7، ع2، 2022، ص ص 103-104.

المحكمة الدستورية، ومعه تم توسيع حق الحق في الدفع بعدم الدستورية لجميع المتقاضين أمام الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي العادي أو الجهات القضائية التابعة للنظام القضائي الإداري وطبقا لنص المادة 15 من القانون العضوي المذكور فإن هذا الإجراء الذي كان في السابق مقتصرًا على المحاكم الاستئنافية فقط، امتد لمجال الطعن بالنقض.

وبذلك منح المشرع فرصة قانونية للمتقاضين لنيل حقوقهم في حال رؤا أن النصوص المرجعية في القضايا تتعارض مع أحكام الدستور وهذا تطبيقا لنص المادة 21 فقرة 2 من ذات القانون العضوي.

وعددت المواد من 19 إلى 28 من هذا القانون العضوي شروط وكيفيات ممارسة الدفع بعدم الدستورية وأهمها أن يقدم الدفع بمذكرة مكتوبة ومنفصلة ومعللة، كما يشترط لإرسال الدفع إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة توفر ما يلي :

- أن يتوقف على الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه مآل النزاع أو أن يشكل أساس المتابعة.

- ألا يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي المعترض عليه قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية، باستثناء حال تغير الظروف.
- وأخيرا الجدية.

وبخصوص الجهات المعنية بإخطار المحكمة الدستورية فوفقا للمادة 2 من القانون العضوي 19-22 هي: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، (40) نائبا أو (25) عضوا بمجلس الدولة. وفي حالات محددة يعود فيها الإخطار حصريا لرئيس الجمهورية كالإخطار المتعلق بمطابقة القوانين العضوية¹ والنظام الداخلي لغرفتي البرلمان².

أما جهات الإحالة فهي: المحكمة العليا ومجلس الدولة.

¹ المادة 9 من القانون العضوي 19-22 المورخ في 25 جويلية 2022.

² المادة 10 من القانون العضوي 19-22 المورخ في 25 جويلية 2022.

ووفقاً للمادة 17 من نفس القانون العضوي لا يمكن للقاضي أو النيابة العامة أو محافظة الدولة إثارة الدفع بعدم الدستورية تلقائياً، بل يتم من قبل المواطن، وذلك ضماناً لحيداد القضاء، غير أنه يمكن لقضاة النيابة العامة أو محافظة الدولة، بناءً على طلب المحكمة الدستورية، تقديم ملاحظات كتابية حول الدفع بعدم الدستورية.

وقصد تجنب الدفع التعسفية التي من شأنها أن تطيل النزاع، تقوم الجهات القضائية بفحص جدية الدفع والتأكد من عدم كيديتها.

خلاصة الفصل الثاني

رفع المشرع الجزائري من مكانة مبدأ التقاضي على درجتين فجعله مبدأ دستوريا يحكم القضاء بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص، وتطبيقاً لهذا المبدأ تمّ استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف وبذلك يكون السلم القضائي الإداري قد اكتملت درجاته ويكون كذلك المبدأ المذكور مكتملاً هيكلياً.

إن الهدف من استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف هو تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء، كما تهدف إلى ضمان تحقيق محاكمة عادلة، وتحقيق الأمن القضائي لدى المتقاضين وبعث الثقة لديهم من خلال إعطاء فرصة للمتضرر أن يقوم بعرض دعواه مجدداً.

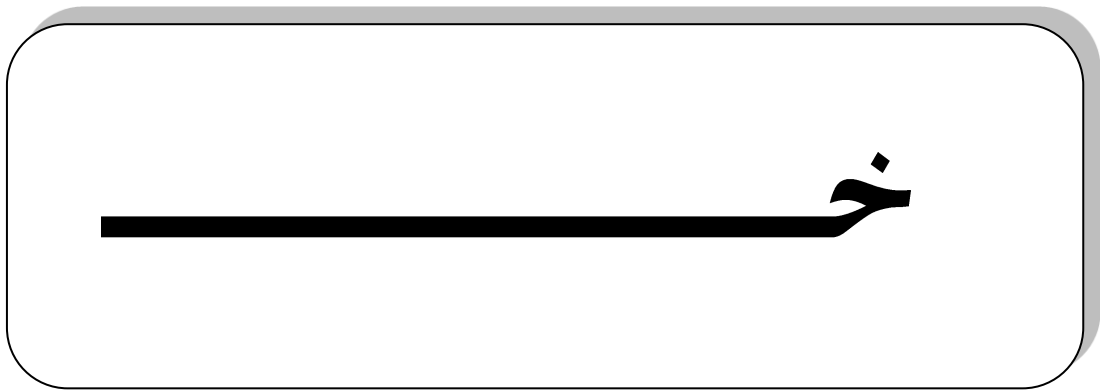
يعتبر الاستئناف وسيلة لتقل النزاع برمته إلى المحكمة الاستئنافية لتجبل بصرها فيه وطريقاً من الطرق العادية للطعن ويمكن هذا الطريق المتقاضي من إعادة نظر دعواه واقعاً وقانوناً وهو بهذا المفهوم يجسد المبدأ أعلاه من الجانب الوظيفي.

إن إحداث محكمة للاستئناف ضمن النظام القضائي الإداري يفرض بالتأكيد إعادة توزيع الاختصاص، رغم ذلك، تظهر القراءات المتأنية، ولاية مجلس الدولة على بعض الاستئنافات ليبقى مجلس الدولة كجهة مقومة حسب الدستور ومحكمة قانون تنظر في

الوقائع، كما أن المحكمة الإدارية للاستئناف بدورها معقود لها الفصل في بعض الدعاوى كدرجة أولى لتظل السلطة التشريعية تمارس سطوتها على هذا المبدأ.

كذلك مما سبق يتضح أن المحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد بشأن مبدأ التقاضي على درجتين بخصوص عدم إمكانية مشاركة قاضي الدرجة الأولى نفس الموضوع المعروض على هيئة الدرجة الثانية، وكذلك القضاء الدستوري قد تباينت مواقفه بين المجلس الدستوري الذي أيد إطلاق هذا المبدأ والمحكمة الدستورية التي قيدته.

ولتحقيق أكبر حد من الضمان للمبادئ الدستورية، ومن بينها مبدأ التقاضي على درجتين، حرص المشرع على استقلالية المحكمة الدستورية أدى به إلى تنظيم عملها واختصاصات بمقتضى الدستور كما أوكل لها مهمة إعداد نظامها الداخلي، وأصدر القانون العضوي رقم 19-22 المؤرخ في 25 جويلية 2022 الذي يحدد إجراءات وكيفيات الإخطار والإحالة المتبعة أمام المحكمة الدستورية، ومعه تم توسيع حق الحق في الدفع بعدم الدستورية لجميع المواطنين، وبهذا النص سهل المشرع للمواطن إمكانية اللجوء للقضاء الدستوري كضمانة أخرى تصب في نفس الإناء مع تحقيق الأمن القضائي.



خاتمة

وفي الختام يمكننا القول إن التقاضي على درجتين يعد من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم ومنصف، ووسيلة فعالة لتحقيق العدالة وضمانة قوية للوصول إلى المحاكمة العادلة.

- للمبدأ مبررات قوية يستند عليها، فهو يبعث قضاة الدرجة الأولى على توخي العدالة والنزاهة والدقة في أحكامهم، ويمكن المتقاضي من تصحيح الأحكام الخاطئة.

- رفعت تعديل الدستوري لسنة 2020 المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية وتلاه حركة كبيرة في التشريع بنوعيه العادي والفرعي لرفع من قيمة المبدأ وتحقيق ضمانات كبيرة لحمايته.

- رفع المشرع الجزائري من مكانة مبدأ التقاضي على درجتين فجعله مبدأ دستوريا يحكم القضاء بوجه عام والقضاء الإداري بوجه خاص، وتطبيقا لهذا المبدأ تمّ استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف وبذلك يكون السلم القضائي الإداري قد اكتملت درجاته ويكون بذلك المبدأ المذكور مكتملاً هيكلياً.

- إن الهدف من استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف هو تعزيز مبدأ التقاضي على درجتين، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ الأساسية للقضاء، كما تهدف إلى ضمان تحقيق محاكمة عادلة، وتحقيق الأمن القضائي لدى المتقاضين وبعث الثقة لديهم من خلال إعطاء فرصة للمتضرر أن يقوم بعرض دعواه مجدداً.

- يعتبر الاستئناف وسيلة لنقل النزاع برمته إلى المحكمة الاستئنافية لتجبل بصرها فيه وطريقاً من الطرق العادية للطعن ويمكن هذا الطريق المتقاضي من إعادة نظر دعواه واقعاً وقانوناً وهو بهذا المفهوم يجسد مبدأ التقاضي على درجتين من الجانب الوظيفي.

- إن إحداث محكمة للاستئناف ضمن النظام القضائي الإداري يفرض بالتأكيد إعادة توزيع الاختصاص، رغم ذلك، تظهر القراءات المتأنيّة، ولاية مجلس الدولة على بعض

الاستئنافات ليبقى مجلس الدولة كجهة مقومة حسب الدستور ومحكمة قانون تنظر في الوقائع، كما أن المحكمة الإدارية للاستئناف بدورها معقود لها الفصل في بعض الدعاوى كدرجة أولى.

-لا زالت إشكالات مبدأ التقاضي على درجتين قائمة كقصر التقاضي على درجة واحدة في حالة بقاء نظر الجهات المتخصصة لبعض الدعاوى والبت فيها بأحكام نهائية لا تقبل إلا الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة وكذلك في حالة وجود نصوص خاصة تخول مجلس الدولة نظر الدعوى كأول وآخر درجة، وحجب الطعن بالنقض في حالة نظر المحاكم الإدارية للاستئناف للنزاع كدرجة أولى.

-مما سبق يتضح أن المحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد بشأن مبدأ التقاضي على درجتين بخصوص عدم إمكانية مشاركة قاضي الدرجة الأولى نفس الموضوع المعروض على هيئة الدرجة الثانية، وكذلك القضاء الدستوري قد تباينت مواقفه بين المجلس الدستوري والمحكمة الدستورية بالنسبة لتطبيق هذا المبدأ على النصوص القانونية.

-لتحقيق أكبر حد من الضمان للمبادئ الدستورية، ومن بينها مبدأ التقاضي على درجتين، حرص المشرع على استقلالية المحكمة الدستورية مما أدى به إلى تنظيم عملها واختصاصات بمقتضى الدستور كما أوكل لها مهمة إعداد نظامها الداخلي.

ونقدم بعض الاقتراحات نجملها فيما يلي:

-إعادة صياغة المادة 165 الفقرة 2 من التعديل الدستوري، وذلك بجعل الدستور هو الضامن لمبدأ التقاضي على درجتين بدلا من القانون كأن تكون الصياغة كالتالي : مبدأ التقاضي على درجتين مضمون.

-إلغاء أو تعديل المادة 6 من ق.إ.م.إ. للأسباب السابق بيانها.

-العمل على زيادة عدد المحاكم الإدارية للاستئناف.

-إعفاء مجلس الدولة من النظر في الاستئنافات وتفرغه لدوره المقوم حسب الدستور.

-حصر دور المحاكم الإدارية الاستئنافية في قضاء الدرجة الثانية.

وفي الأخير نود أن نشير إلى أن هذا الموضوع ثري ومتجدد، خاصة في ظل الاهتمام الكبير الذي توليه الجزائر الجديدة لقطاع العدالة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، والذي يعتبر هذا القضاء قلبها النابض.

قائمة المصادر والمراجع:

I-المصادر:

أولاً-القرآن الكريم

ثانياً- النصوص القانونية:

1-دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر، ع82، 30 ديسمبر 2020.ر

2-القوانين:

-القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع57، 8 سبتمبر لسنة 2004.

-القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر، ع21، 23 أبريل 2008.

-القانون العضوي رقم 22-10 المؤرخ في 9 جوان 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر، ع41، 16 جوان 2022.

-القانون العضوي رقم 22-12 المؤرخ في 27 جوان 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، ج ر، ع44، 27 جوان 2022.

3-الأوامر:

- الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، المؤرخ في 08 جوان 1966، ج ر، ع48، 10 جوان 1966.

4-المراسيم:

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 18 ماي 2022، يتضمن تعيين محافظي الدولة لدى المحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع36، 26 ماي 2022.

- مرسوم رئاسي مؤرخ في 18 ماي 2022، يتضمن تعيين رؤساء المحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع36، 26 ماي 2022.

-مرسوم تنفيذي رقم 22-435 المؤرخ في 11 ديسمبر 2022، المتضمن تحديد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية، ج ر، ع84، 14 ديسمبر 2022.

-المرسوم التنفيذي رقم 23-120 المؤرخ في 18 مارس 2023، يحدد كفاءات التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للاستئناف، ج ر، ع18، 21 مارس 2023.

5-القرارات:

-رأي المجلس الدستوري، رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، ج ر، ع43، 3 أوت 2011.

-قرار المجلس الدستوري رقم 01/ق.م.د/دع 21 مؤرخ في 10 فيفري 2021، ج ر، ع16، 4 مارس 2021.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 01/ق.م.د/دع 22 مؤرخ في 26 جانفي 2022، ج ر، ع34، 19 ماي 2022.

-قرار المحكمة الدستورية رقم 04/ق.م.د/ر م د/22، المؤرخ في 29 جوان 2022، ج ر رقم 51، 31 جويلية 2022.

-النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، ج ر رقم 75، 13 نوفمبر 2022.

II-المراجع:

أولاً- المراجع باللغة العربية:

1-الكتب:

-أحمد محيو، المنازعات الإدارية - ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد-، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1992، الجزائر، 1992.

- أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.

- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

-حاتم بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- حسين فريجة، المبادئ الأساسية في ق.إ.م.إ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- رمضان غناي، دراسات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية والتمهين، ط1، الجزائر، 2017.
- طيب قبايلي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - النظام القضائي الجزائري -، دار بلقيس، الجزائر، 2023.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، ط1، الجزائر، 2009.
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون - النظرية العامة للقانون -، دار هومة، الجزائر، 2019.
- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2009.
- عطاء الله بوحميذة، الوجيز في القضاء الإداري - تنظيم عمل واختصاص -، دار هومة، الجزائر، 2011.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2008.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - دراسة تشريعية قضائية وفقهية -، دار جسور، الجزائر، 2009.
- عواد القضاة مفلح، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2004.
- ليلي زروقي وعمر باشا، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - مجلس الدولة -، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- ناصر لباد، دساتير الجزائر، لباد للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2020.

- ياسين عكاشة حمدي، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 2- الرسائل الجامعية:
* أطروحات الدكتوراه:
- أسامة جفالي، التجربة الجزائرية في القضاء الإداري في ظل نظام الازدواجية القضائية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، الجزائر، 2020.
* رسائل الماجستير:
- جهيد بن يوب، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، رسالة ماجستير فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.
- سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، 2009.
- 3- المقالات والمدخلات العلمية:
- الهاشمي تافرونت، دور النيابة العامة في قضايا الأسرة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، ع8، ج01، جوان 2017.
- حنان عكوش، مأخذ التقاضي على درجتين وموقف المشرع منه، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة الأغواط، مج7، ع2، 2021.
- خليلسنا وأخرون، الحق في المحاكمة المنصفة، المجلة الجنائية القومية، مج40، ع1-2، مصر، 1997.
- رمضان غناي، تراجع اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، ع10، 2012.
- سمية كروان وأسماء كروان، آثار الطعن بالاستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الجزائر، 2016.
- عادل ضويفي، ملخص في مقياس ق.إ.م.إ حسب آخر تعديل لسنة 2022، جامعة البليدة2، الجزائر، 2022.

- عادل بوراس وجمالبوشنافة، إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث، جامعة المسيلة، مج1، ع9، 2016.
- عادل بوراس وجمالبوشنافة، مركزية جهة الاستئناف في المادة الإدارية وإشكالاتها، حوليات جامعة الجزائر1، ع33، ج3، الجزائر، 2019.
- عبد الرحمان بن جيلالي، ضوابط الرقابة القضائية على دستورية القوانين - دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الدستوري المقارن-، مجلة المحكمة الدستورية، مج 10، ع01، 2022.
- عبد الكريم بن منصور وسعيدة أعراب، في مدى احترام مبدأ التقاضي على درجتين في المواد الإدارية، معالم للدراسات القانونية والسياسية، مج 5، ع1، 2021.
- عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء ق.إ.م.إ، مجلة مجلس الدولة، ع10، 2012.
- عمار عباس، المحكمة الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2020 ودورها في إرساء دولة الحق والقانون، أعمال الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية، الجزائر، 2022.
- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، د د ن، جامعة الجزائر، 2008-2009.
- فريد علواش وماجدة شاهيناز بودوح، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية- حالة الجزائر-، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع2، دس.
- فيصل بوصيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مداخلة في ملتقى وطني حول الجديد في ق.إ.م.إ، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، المنعقد يومي 21-22 أبريل 2008.
- محمد العلوان علي يوسف، التقاضي على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، مج 43، ع1، 2016.

- مروة قرساسوخالد بوكوبة، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين على ضوء آخر المستجدات - دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب-، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مج 7، ع2، 2022.

- مسعود شيهوب، خصائص تشكيلة المحكمة الدستورية في الجزائر النشأة والتطور، أعمال الملتقى الوطني الأول حول المحكمة الدستورية، الجزائر، 2022.

4- المجالات القضائية :

-المجلة القضائية، ع 2، لسنة 1992.

-مجلة مجلس الدولة، ع9، 2009.

-مجلة مجلس الدولة، ع10، 2012.

5-المواقع الالكترونية:

<https://www.coursupreme.dz/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-1338621...->

تاريخ الاطلاع : 16 أفريل 2023 الساعة 22:30 .

6- الخطابات التلفزيونية:

- خطاب تلفزيوني لوزير العدل رشيد طبي لقناة النهار بتاريخ : 02 جوان 2022.

III- المراجع باللغة الأجنبية:

-RENE CHAPUS, **droit du contentieux administratif**, Dalloz, Paris, 1975.

-YVES GAUDEMMENT, **droit administratif**, L.G.D.j, 18^{ème} édition, Paris, 2005.

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
07	الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية
08	المبحث الأول : مضمون مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية
08	المطلب الأول : تعريف المبدأ في المادة الإدارية
11	المطلب الثاني : التقاضي على درجتين بين المبررات والانتقادات
13	المبحث الثاني : التطور التاريخي لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية
13	المطلب الأول : تأصيل المبدأ في الفترة الاستعمارية
16	المطلب الثاني : مراحل تطبيق المبدأ في النظام القضائي الجزائري في فترة الاستقلال
22	الفصل الثاني : النظام القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري الجزائري
23	المبحث الأول : الأحكام القانونية المستحدثة للمبدأ في المادة الإدارية
23	المطلب الأول : معالجات المبدأ من حيث البناء الهيكلي
28	المطلب الثاني : معالجات المبدأ من الجانب الوظيفي
43	المبحث الثاني : موقف هيئات الرقابة من المبدأ وجديد الضمانات
43	المطلب الأول : موقف القضاء هيئات الرقابة
51	المطلب الثاني : جديد الضمانات
61	الخاتمة
64	قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

إن التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية لكل نظام قضائي محكم ومنصف، ووسيلة فعالة لتحقيق العدالة وضمانة قوية للوصول إلى المحاكمة العادلة، كما أنها من بين الضمانات التي لا غنا عنها مهما كانت العناية في اختيار القضاة عالية ومهما كانت الرقابة المفروضة عليهم كافية.

من الواضح أن دستور 1996 أراد أن يكرس للازدواجية وفق النموذج الفرنسي لكن بقي الهيكل القضائي مبتورا دون محاكم استئنافية، إلى غاية التحول الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2020 برفع المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية وما تبعه من حركة في التشريع .

إن الارتفاع بالمبدأ إلى مبدأ دستوري نجم عنه استحداث محاكم إدارية للاستئناف وبذلك اكتملت درجات السلم القضائي الإداري وأصبح المبدأ مكتملا هيكليا.

إن إحداث محاكم إدارية للاستئناف فرض إعادة توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري، ومن دون شك سيساهم ذلك في تقليص الضغط المفروض على مجلس الدولة وسيساهم ذلك في تفرغ هذا الأخير لمهمته الأساسية كجهة مقومة.

الكلمات المفتاحية:

التقاضي على درجتين - محاكم إدارية للاستئناف - الاختصاص - مجلس الدولة

Abstract:

Litigation on two levels is one of the basic principles of every court system, which is fair and airtight, and an effective means of achieving justice and a strong guarantee for access to a fair trial.

It is clear that the constitution 1996 wanted to enshrine duality according to the French model, but the judicial structure remained truncated without appeal courts, until the transformation brought about by the constitutional amendment of 2020 by raising the principle to the ranks of constitutional principles and the subsequent movement in legislation.

The elevation of the principle to a constitutional principle resulted in the creation of administrative courts of appeal, and thus the degrees of the administrative judicial ladder were completed, and the principle became structurally complete.

The creation of administrative courts of appeal imposed a redistribution of jurisdiction among the administrative judiciary authorities, and without a doubt this will contribute to reducing the pressure imposed on the State Council, and this will contribute to the latter's devotion to its primary mission as a regulating body .

Key words:

Litigation on two levels - administrative courts of appeal - jurisdiction among - the State Council