

تراجع مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس التأديبي

تعليق على قرار الغرف المجتمعة رقم 016886

الأستاذ غناي رمضان

محامي و باحث جامعي

نشرت مجلة مجلس الدولة في عددها التاسع قرارين قضائيين تناولوا مسألة طبيعة الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء¹.

لقد تم " انتقاء " هذين القرارين ، حسب مقدمة الطبعة ، بغرض " توضيح التوجه الجديد للاجتهاد القضائي " الذي اعتمده مجلس الدولة في قراره رقم: 016886 الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 2005/06/07. إذ أقر القرار الأول عدم قبول الطعن بالإلغاء في حين أكد القرار الثاني تكريس الطعن بالنقض ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء. هكذا جاء نشر القرارين لتوضيح مضمون و أبعاد التعليق الذي وضع حدا لقبول " الطعن بالإلغاء من أجل تجاوز السلطة ... ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في تشكيلته التأديبية² " و استبداله بالطعن بالنقض كطريق وحيد للطعن ضد هذه القرارات التأديبية .

هذا التوضيح المزدوج مفيد و ضروري لسببين على الأقل:

- السبب الأول يتمثل في كون قرار تحول الاجتهاد لم ينشر بعد ، و بالتالي فإن جهل مضمونه الحقيقي من شأنه ترتيب انعكاسات وخيمة على وضعية القضاة المعنيين.
- السبب الثاني يتعلق بالتفسير الموسع للاجتهاد القضائي الجديد من طرف إحدى غرف مجلس الدولة التي قامت بتطبيقه في نزاع يتعلق بترقية القضاة³ محدثة بذلك تماثلا غير مبرر بين قرارات المجلس الأعلى للقضاء بالمسار المهني للقضاة و القرارات الصادرة عنه منعقدا في تشكيلته التأديبية !

يهتم التعليق بدراسة المشاكل القانونية التي يطرحها التحول الجوهري لاجتهاد مجلس الدولة المكرس بالقرار رقم 016886 الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 2005/06/07.

تتمثل وقائع القضية في عزل المدعو (ب.ع) قضي بمحكمة فرندة بتاريخ 2001/02/19 من طرف المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بسبب إخلاله واجب التحفظ و أبداء نقص في كفاءته المهنية عند إصداره حكم قضي بتوقيع غرامة تتجاوز الحد الأقصى المسموح به قانونا.

رفع المعني بالأمر طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة مؤكدا من حيث الشكل استيفاء شرط التظلم الإداري المسبق و مثيرا من حيث الموضوع وجهين اثنين ، يتعلق أولاهما بعبء الإجراءات لفساد التشكيلة التأديبية التي تضم النائب العام لمجلس قضاء تيارت الذي ينتمي إليه الطاعن ، أما الوجه الثاني فهو يتمثل في عدم تسبب القرار التأديبي المطعون فيه.

أثار وزير العدل عدم قبول الطعن شكلا بدعوى أن القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء هي غير قابلة لأي طعن طبقا للمادة 99 من قانون 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

ركز محافظ الدولة في التماساته على ضرورة اعتبار المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة لا تكون قراراتها قابلة للطعن فيها إلا عن طريق النقض⁴.

¹ يتعلق الأمر بالقرار رقم 025039 المؤرخ في 2006/04/19 و القرار رقم 037228 المؤرخ في 2007/07/11 الصادرين عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة . انظر مجلة مجلس الدولة - العدد 9 - 2009 ، ص 57-60.

² مقدمة العدد 9 2009 لمجلة مجلس الدولة ، ص 6.

³ القرار رقم 037712 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2008/03/12 في قضية ح.أ ضد وزير العدل، حافظ الأختام (غير منشور)

⁴ حسب تأشيريات القرار موضوع التعليق ، طلب محافظ الدولة انعقاد مجلس الدولة بتشكيلة اعرف المجتمعة للفصل في النزاع ، واستجابت رئيسة مجلس الدولة لهذا الطلب بإصدار أمر تحديد الجلسة .

تصدىقا للدفع المثار من وزير العدل ، تبنى مجلس الدولة التماسات المحافظ معتبرا " المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية و أن تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه و الصلاحيات الخاصة المخولة له عند انعقاده كمجلس تأديبي ، تجعل منه جهة قضائية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن عن طريق النقض عملا بمقتضيات المادة 11 من القانون العضوي 01-98 "... و أنه " بالتالي ، فإن الطعن في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إلا طعنا بالنقض و بذلك يجب أن يخضع للشروط المحددة في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية ...".

تكمين أهمية القرار محل التعليق في أنه سجل منعظا حاسما في اجتهاد الجهة القضائية الإدارية العليا في البلاد بخصوص نوع الطعن القضائي الذي يتعين رفعه ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء .

بهذا الاجتهاد الجديد وضع هذا القرار حدا نهائيا للموقف السابق لمجلس الدولة الذي كان يعتبر القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء مجرد قرارات ذات طابع إداري قابلة للطعن فيها بالإلغاء. كرس القرار محل التعليق مبدعا جديدا مفاده اعتبار المجلس الأعلى للقضاء عندما يفصل في القضايا التأديبية بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية تكتسي طابعا قضائيا لا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق النقض.

هناك تراجع جوهري في اجتهاد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء و هذا ما يسفر صدور القرار موضوع اهتمامها عن طريق الغرف المجتمعة لمجلس الدولة التي تعتبر حسب المادة 30 من القانون العضوي 01-98 التشكيلة الوحيدة المختصة بالفصل في حالات تراجع الاجتهاد القضائي . لا يمكن اعتبار هذا التراجع مجرد قرار معزول بل يتعين اعتباره قرارا مبدئيا له آثار عميقة في مستقبل مواقف القضاء الإداري في هذا المجال و بالأخص على طبيعة الحماية القضائية لحقوق القضاة المتابعين تأديبيا.

إن التعليق على هذا القرار هو مناسبة لصاحب هذه المساهمة للإدلاء بحجج إضافية من شأنها مساندة الرأي الذي سبق إبدائه عند تعليقه على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27⁵ الذي كان يؤكد الاجتهاد القضائي السابق لمجلس الدولة و المتمثل في أن " القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية و بهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالباطال".⁶

لقد اعتنت مجلة مجلس الدولة بنشر قرارات كثيرة صدرت عن مجلس الدولة تؤكد استقرار الاجتهاد القضائي السابق⁷، و قد ارتبطت بعض هذه القرارات بتطبيق مجلس الدولة نظرية الغلط الصارخ في التقدير .

من الواضح أن موقفي مجلس الدولة هما مواقف متناقضان تماما. لهذا التناقض انعكاسات وخيمة تستدعي حتما فتح المجال للبحث عما كان مجلس الدولة قد قام بتطبيق القانون تطبيقا سليما في قضية الحال أم لا.

لمعرفة هذا ، يهتم التعليق على وجه الخصوص بدراسة و تحليل المبررات التي جعلت مجلس الدولة يتبنى هذا التحول الجوهري ، تحليل أريد منه أن يكون في الأساس على ضوء النصوص التشريعية ذات الصلة مع الابتعاد قدر الإمكان عن خلافات الفقه القانوني⁸.

تمكن مجلس الدولة في حيثية واحدة إبراز المبررات التي جعلته يصف المجلس العلى للقضاء بالجهة القضائية الإدارية المتخصصة ، جاء في القرار :

حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية و أن تشكيلته و إجراءات المتابعة أمامه و الصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر " أحكاما نهائية " تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملا بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و التي تنص صراحة على أن " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياو بالتالي، فإن الطعن في هذه الحالة لا يمكن أن يكون إلا طعنا بالنقض ".

إن القراءة المتأنية لهذه الحيثية ، تبين بأن مجلس الدولة استند تدعيما لموقفه الجديد على ثلاثة معايير ستنم مناقشتها حسب الترتيب التي جاءت به في القرار موضوع التعليق .

⁵ انظر تعليقنا المنشور في العدد رقم 6 -2005 من هذه المجلة ص 58- تحت عنوان " هن موقف مجلس الدولة من الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء حالة الغلط الصارخ في تقديره " .

⁶ قرار منشور في مجلة مجلس الدولة 1-2002 ص 83-84.

⁷ قرار مؤرخ في 1998/02/27 منشور في العدد رقم 1-2002 ص 83-84 / قرار رقم 005240 مؤرخ في 2002/01/28 منشور في العدد رقم 2-2002 ص 167-165.

⁸ G. Vedel estime que "il n'est ^as question plus étudiée que celle de la définition de la juridiction et d'acte juridictionnel ; il n'en est pas ou les solutions les plus controversée" in droit administratif, 6^e édition, puf1976 p439.

أ - معيار تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء :

يرى مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للقضاء هو جهة قضائية متخصصة لأن تشكيلته متكونة من عنصر القضاة ، هذا يعني أن مجلس الدولة انطلق من طبيعة الأشخاص الذين يتشكل منهم المجلس الأعلى للقضاء ليضفي على هذا الأخير صفة الجهة القضائية عندما ينعقد كمجلس تأسيسي .

استعاد مجلس الدولة في هذا الشأن فكرة كانت رائجة في فقه القانون بفرنسا⁹ و التي يبدو أنه تم التخلي عنها من طرف مختصي القانون العام باستثناء ما يتعلق بدراسة تاريخ المدارس الفقهية المهمة بتميز القرارات القضائية الإدارية أو تمييز الجهات القضائية الإدارية عن السلطات الإدارية .

هل المجلس الأعلى للقضاء مشكل من القضاة وفق ما تقتضيه الأحكام التشريعية المنظمة لسلك القضاء؟

تسمح الإجابة على هذا التساؤل بفهم و تقدير أحسن للمعيار المكرس .

ينبغي في كل شيء التنبيه بأن المجلس الأعلى للقضاء ليس مشكلا على وجه الحصر من القضاة.

يتشكل المجلس حسب القانون العضوي رقم 12-04¹⁰ من واحد و عشرين(21) عضوا من بينهم اثني عشر قاضيا¹¹ . أما باقي الأعضاء يتم اختيارهم خارج سلم القضاة مثلما تنص عليه المادة الثالثة فقرة 5 من ذات القانون¹² .

تجدر الإشارة أيضا بأن المادة 11 فقرة 4 تنص على أن وزير العدل يعين بقرار، قاضيا يتولى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء، كما تمنح المادة العشرة فقر 2 لوزير العدل سلطة تعيين موظفين اثنين من وزارته لمساعدته في المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء.

هذا القاضي و هذان الموظفان الإداريان ليسوا أعضاء في المجلس الأعلى للقضاء و لا يمكنهم المشاركة في أشغاله على عكس المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية للوزارة الوصية الذي يحق له المشاركة في أشغال المجلس دون المداولات ، حسب المادة الثالثة فقر 6 من القانون العضوي .

لا يحتوي القانون العضوي 12-04 على أي نص يسمح بالتأكيد بأن الأعضاء غير القضاة لا يشاركون في أشغال المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأسيسي ، بالعكس ، إن المادة 14 تنص بشكل خاص على أنه لا تصح مداولات المجلس الأعلى للقضاء إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضاء المجلس الأعلى للقضاء على الأقل.

تبعاً لهذا ، يمكن القول بأن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تتضمن دون تمييز جميع أعضاء المجلس الأعلى للقضاء المنصوص عليهم في المادة 3 من القانون العضوي السالف الذكر¹³ .

هل يترتب عن تطبيق هذا المعيار انعكاسات يمكن استخلاصها ؟ هل سيتم اعتماد هذا المعيار من قبل مجلس الدولة لإضفاء الطابع القضائي على جميع الهيئات التي تختص بالفصل في النزاعات و التي تكون مشكلة كلياً أو جزئياً من قضاة؟

إذا كان فعلاً هذا هو غرض مجلس الدولة ، فإن المنطق يستدعي أن تستفيد الحالات المماثلة من اهتمام و حلول من نفس الدرجة و بالتالي ينتظر من مجلس الدولة إعادة النظر في موقفه حيال جميع الهيئات التأديبية التابعة للمنظمات المهنية على

⁹ أمثال س. دومالير و مرسيل فالين و هوريو و غيره من رجال القانون البارزين المعروفين بأفكارهم حول هذا الموضوع .

¹⁰ القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية رقم 2004 ن رقم 57، ص 20-24.

¹¹ هؤلاء القضاة موزعون على النحو التالي :

- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم،
- قاضيان (02) أعضاء بقوة القانون (الرئيس الأول للمحكمة العليا و النائب العام للمحكمة العليا - المادة 3 -).

¹² باقي أعضاء المجلس الأعلى للقضاء هم :

- رئيس الجمهورية (تنص المادة 3 فقرة 1 ، على أن رئيس الجمهورية يرأس المجلس الأعلى للقضاء)،
- وزير العدل (تنص المادة 3 فقرة 2، على أن وزير العدل هو نائب رئيس المجلس الأعلى للقضاء، و تنص المادة 10 فقرة 2 ، على أن المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء يرأسه نائب رئيس المجلس ،
- ست(06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاة (المادة 3 فقرة 5)،
- و أخيراً المدير المكلف بتسيير سلم القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل و الذي يشارك في أعمال المجلس الأعلى للقضاء و لا يشارك في المداولات (المادة 3 فقرة 6)

¹³ من خصوصيات التشكيلة التأديبية ترأسها من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا و إن المقرر يتم من بين القضاة أعضاء المجلس المرتبين على الأقل في نفس رتبة و صنف القاضي المتابع ، حسب المادة 21 و 27-2 من القانون العضوي 12-04.

قرار اللجنة الوطنية للطعن المختصة بالفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات التأديبية الصادرة في حق المحامين¹⁴ أو الهيئات التي تتولى مثل المجلس الأعلى للقضاء إدارة مرفق عمومي و تتمتع في نفس الوقت بصلاحيات تأديبية كاللجنة البنكية التي أسسها قانون النقد و القرض¹⁵.

تم اختيار هذين المثالين عن قصد لأنهما يتعلقان بتنظيمين مشكلين جزئيا من قضاة و يترأسهما قضاة تماما مثلما هو الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء عندما ينظر في منازعات التأديب¹⁶.

لم يكن مجلس الدولة ، قبل نشر القرار رقم 047841 المتعلق بطبيعة الطعن القضائي ضد قرارات اللجنة الوطنية للطعن المنشأة بموجب قانون المحاماة¹⁷، يعتبر القرارات التأديبية الصادرة عن هذه الهيئة قرارات ذات طابع قضائي . كانت الطعون القضائية المرفوعة ضد ها طعوناً بالإبطال و لم تكن طعوناً بالنقض رغم وجود سند فقهي يعترف لها بالطابع القضائي¹⁸. أصبح مجلس الدولة يعتبر هذه اللجنة جهة قضائية إدارية و أن قراراتها قابلة للطعن بالنقض و ليس بالإبطال¹⁹.

يمكن الاستنتاج انه في حالة تعميم مجلس الدولة تطبيق هذا المعيار الشكلي ، فإن العيد من الهيئات المنشأة تحت تسميات مختلفة ستجد نفسها ترتقي إلى مصف الجهات القضائية بموجب قرار قضائي !! خيار العكس يؤدي حتما إلى تكريس اختلافات في المعالجة دون أسباب ظاهرة و أذكار مقبولة . هذا حال اللجنتين الوطنيتين للطعن المنشأتين بموجب القانونين 02-06 و 03-06 المؤرخين في 2006/02/20 المتعلقتين على التوالي بمهنة التوثيق و مهنة المحضرين القضائيين .

لا يعتبر مجلس الدولة هاتين اللجنتين بمثابة جهات قضائية إدارية على الرغم من أن لهما نفس تشكيلة اللجنة الوطنية للطعن التابعة لمهنة المحاماة²⁰.

لا جدال في أن العضوية في المجلس الأعلى للقضاء لا تمثل ممارسة لوظيفة قضائية .تنص المادة الثانية من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء²¹ على أن سلك القضاء يشمل قضاة الحكم و النيابة العامة للمحكمة العليا و المجالس القضائية و المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي و قضاة المحاكم و محافظي مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ، إلى جانب القضاة العاملين في :

- الإدارة المركزية لوزارة العدل،
- أمانة المجلس العلي للقضاء،
- المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة ،
- مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل.

يتبين على ضوء هذا النص أن الأمين العام للمجلس الأعلى للقضاء، مع انه ليس عضوا في ذات المجلس، هو الوحيد الذي يعتبر قاضيا في وضعية نشاط.

¹⁴ حسب القانون 91-04 المؤرخ في 08/01/1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، تشكل اللجنة المختلطة من قضاة و قدامى النقباء و يترأسها قاض ، و يمثل وزير العدل فيها من طرف قاض يباشر مهام النيابة العامة ، و حسب المادة 64 م القانون السالف الذكر فإن القرارات الصادرة عن اللجنة قابلة للطعن امام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا التي حل محلها مجلس الدولة . لم يؤكد القانون طبيعة الطعن المرفوع . كان اجتهاد القضاء الإداري يصف هذا الطعن على أنه طعنا بالإبطال رغم تأكيد القانون بأنه ليس لهذا الطعن أثر موقف . من المنفق عليه أن هذه العبارة تنطبق على الطعون بالنقض في المواد المدنية و الإدارية على السواء .

¹⁵ انظر مقال السيد خموج "la réglementation bancaire" مجلة مجلس الدولة عدد6- 2005 ، ص. 39-49.

¹⁶ الرئيس الأول للمحكمة العليا يترأس المجلس التأديبي وفقا للمادة 21 من القانون العضوي 04-12.

¹⁷ قرار رقم 047841 مؤرخ في 21/10/2008 منشور في مجلة مجلس الدولة عدد9 ص.140-141.

¹⁸ حسب ديب السعيد فإن " اللجنة البنكية تبدو أنها جهة قضائية إدارية متخصصة " ، انظر مقاله:

"La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie " revue du C.E n°3-2003 p 12,

يرى ماشو بن عمر ، من جهته أنه من المفيد القول ، خدمة للمصالح العام ، ضرورة الاعتراف بالاختصاص القضائي للجنة البنكية ، انظر مقاله :

"Représentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures." revue de C.E n°6-2005 . p 24.

و حسب شيهوب مسعود ، فإن قرارات اللجنة الوطنية للطعن ليست قرارات إدارية بسبب تشكيلة اللجنة و لكونها تمثل درجة استئناف في المجال التأديبي ، انظر كتابه: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999.

و من جهته أكد الباحث النزيه رشيد خلوفي الطابع القضائي للمجلس الأعلى للقضاء و اللجنة الوطنية للطعن ، "القضاء الإداري و تنظيم اختصاص "، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002، ص.189-194-222.

¹⁹ تضمن القرار رقم : 047841 حيثية تحمل دلالات معتبرة :

" حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن التي تعتبر جهة قضائية إدارية و تكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض و ليس الطعن بالإلغاء..."

²⁰ نشرت مجلة مجلس الدولة في عددها رقم 2-2002 ، ص.171-173 القرار رقم 04828 المؤرخ في 24/06/2002 تضمن حيثية أشارت إلى الطابع القضائي للقرارات التأديبية الصادرة عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين في حين أن القرار ذاته صرح عدم قبول الطعن بالإبطال من حيث الموضوع . هذا التناقض بين أسباب و منطوق القرار لا يسمح القول بأن مجلس الدولة اتخذ ، في قضية الحال ، موقفا واضحا و صريحا حول المسألة .

²¹ الجريدة الرسمية 2004 ن رقم 57 ، ص. 11-20 .

من جهة أخرى ، لا تشير المدتان 49 و 50 من نفس القانون العضوي المصنفتين لجميع الوظائف القضائية بسلك القضاء إلى وجود " وظيفة قضائية " لعضو المجلس الأعلى للقضاء . يمكن بالتالي الاستنتاج بأنه ليس هناك شك في عدم اعتبار أعضاء المجلس الأعلى للقضاء قضاة في وضعية نشاط بانتماهم للمجلس الأعلى للقضاء .

هذا الاستنتاج في محله بما أن القضاة ينتخبون لعضوية المجلس الأعلى للقضاء ليس من أجل ممارسة وظيفة قضائية و إنما بهدف إنجاز مهمة تمثيل زملائهم في جميع أشغال المجلس الذي أراده المؤسس الدستوري هيئة تمثيلية من مهامها ضمان استقلالية السلطة القضائية و السهر على احترام القانون الأساسي للقضاء .

يمكن في الختام الاستعانة برأي المجلس الدستوري الذي ، بمناسبة رقابته مطابقة القانون العضوي 04-12 للدستور اعتبر أن " العضوية في المجلس الأعلى للقضاء لا تعد من المهام المنصوص عليها في الدستور و لا تدخل ضمن الوظائف المدنية و العسكرية للدولة فضلا عن أن الشخصيات التي يعينها رئيس الجمهورية ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تكون خارج سلك القضاة " .

هذا يعني بوضوح أن العضوية في المجلس الأعلى للقضاء سواء عن طريق الانتخاب أو التعيين أو بقوة القانون ، لا تمثل ممارسة لوظيفة مدنية أو عسكرية أو قضائية التي يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة التعيين فيها عملا بالمادتين 78-2 و 7 من الدستور . و تبعا لهذا استبعد القاضي الدستوري و عن صواب إدراج هذه المواد في تأثيرات القانون العضوي المذكور .

من أجل كل هذه الأسباب ، يتبين بكل بساطة أن المعيار الذي كرسه مجلس الدولة لا يقوم على أساس قانوني سليم مثله مثل المعيار الثاني المتعلق بطبيعة الإجراءات المطبقة .

ب- معيار طبيعة الإجراءات المطبقة:

حسب القرار محل التعليق، طبيعة الإجراءات المتبعة أمام المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء هي سبب يسمح بوصف هذه التشكيلة بأنها جهة قضائية إدارية متخصصة.

هل هذا التعليل مقبول من الناحية القانونية ؟

من الأهمية بمكان التأكيد في المقام الأول بأن هذه الإجراءات هي مسطرة في القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء وأنه ليس هناك أي تأشيرة أو مادة في هذا القانون تكرر قانون الإجراءات المدنية كمصدر إجرائي أو حتى تحيل إلى بعض أحكامه أو العمل بإجراءات أخرى مكرسة في نصوص قانونية خاصة.

في غياب مثل هذه النصوص، ما هي إذن الأسباب التي دفعت مجلس الدولة إلى تبني هذا المعيار ؟

من المحتمل جدا أن يكون التشابه الموجود بين قواعد الإجراءات المطبقة أمام المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي من جهة والقواعد المتبعة أمام الجهات القضائية الجزائية من جهة أخرى هو الدافع الجوهرية الذي أدى بمجلس الدولة إلى إضفاء الطابع القضائي ولو ضمينا على الإجراءات المطبقة من أجل تأسيس موقفه الجديد.

صحيح أن التشابه بين هذين النوعين من الإجراءات هو تشابه ملحوظ لا ينكره أحد. إن المفاهيم والمصطلحات المكرسة في القانون الأساسي للقضاء لعام 1989²² الساري المفعول وقت صدور القرار التأديبي وكذا المكرسة في القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء لعام 2004 المعمول به وقت صدور القرار محل التعليق تؤكد كلها التشابه الكبير مع تلك المكرسة في الإجراءات المعمول بها أمام جهات القضاء الجزائي:

- مصطلح «الدعوى» مكرس في المواد 93-102 في القانون القديم والمواد 22-26 في القانون الجديد.

²² القانون رقم 98-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون السياسي للقضاء الجريدة الرسمية رقم 53

- مصطلح «الجلسة» مكرس في المادة 92 قديم و31 جديد.
- مصطلح «المستشار المقرر» المادة 94 قديم و27 جديد.
- قراءة التقرير إجبارية المادة 96 قديم و31 جديد.
- الحق في الدفاع مضمون في المادة 98 قديم و30 جديد.
- يوقع محضر الجلسات من طرف رئيس وأمين المجلس الأعلى للقضاء المادة 92 قديم و25 جديد.
- طلب رد الاعتبار حق مكرس لكل قاض معاقب بعد سنتين اعتبارا من تاريخ النطق بالعقوبة المادة 101 قديم و72 جديد من القانون العضوي 40-11-23 رد الاعتبار هو إجراء مستعمل أيضا في المادة الجزائية.
- تسبب القرارات التأديبية إلزامي حسب المادة 99 قديم والمادة 32 جديدي مثلما هو الحال بالنسبة للأحكام و القرارات القضائية خلافا للقرارات الإدارية التي يمكن أن تكون بالضرورة مسببة في بعض الحالات .
- يمارس وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء مثلما للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية.
- لا يمكن للمجلس الأعلى للقضاء الفصل من تلقاء نفسه في الدعوى التأديبية دون إخطار من الجهة المختصة على غرار كل الجهات القضائية.
- لا يخضع المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في تشكيلته التأديبية مبدئيا لأية جهة وصية وهو محمي ضد أي تدخل على غرار الجهات القضائية.
- لا يتم نشر القرارات التأديبية مثلها مثل جميع المقررات القضائية خلافا للقرارات الإدارية الواجبة النشر في النشرات الرسمية.
- في الواقع، هذا تشابه لا يخص فقط المجلس الأعلى للقضاء والجهات القضائية القمعية لأن جميع الهيئات التأديبية، سواء التابعة منها للقطاع العام أو الخاص تطبق تقريبا نفس المعايير الإجرائية. لهذه المعايير طابع عالمي صيغت من أجل ضمان المبادئ التي تقوم عليها المحاكمة العادلة مثل الاستقلالية والحياد و الوجاهية والحق في الدفاع وغيرهم من المبادئ²⁴.
- مهما كانت درجة التشابه، فإن هذا لا يشكل سببا كافيا في حد ذاته لإضفاء الطابع القضائي على جميع الهيئات التأديبية التي تطبق إجراءات مماثلة للإجراءات المعمول بها أمام القضاء.
- يصح ويتأكد هذا الاقتناع حتى في حالة افتراض سماح القانون للهيئات التأديبية تطبيق الإجراءات القضائية، لأن تطبيق هذه الإجراءات يمكن اعتباره وسيلة لتدعيم مصداقية القرارات الصادرة عن الهيئات وليس حجة لتأكد طابعها القضائي المزعوم.
- أقر المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المعنى بأن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة كمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية ومبدأ احترام حقوق الدفاع هي ليست شروط خاصة بالعقوبات الصادرة عن الجهات القضائية الجزائية فقط بل تمتد إلى كل جزاء له طابع عقابي حتى وإن سمح المشرع صدوره من قبل سلطة ذات طبيعة غير قضائية.

Considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère

²³ يوجد فرق كبير بين النص باللغة العربية والنص باللغة الفرنسية فيما يتعلق بالأجل المحددة لتقديم طلب رد الاعتبار بخصوص الإنذارات الموجهة للقضاة من طرف وزير العدل أو رؤساء الجهات القضائية. فالنص باللغة العربية يحدد الأجل بسنة اعتبارا من تاريخ صدور القرار التأديبي في حين أن النص بالفرنسية يحدده بسنة اعتبارا من تاريخ النطق بالعقوبة.

²⁴ انظر على سبيل المثال المادة 16 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بنونس في مايو 2004 والمصادق عليه في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 26-06 المؤرخ في 11 فبراير 2006 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 8 المؤرخة في 15 فبراير 2006، ص. 03-10). هذه المادة تعدد ما لا يقل عن ثمانية ضمانات كحد أدنى.

d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire²⁵.

إن الاعتراف بسلامة المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة هو في حقيقة الأمر بمثابة الاعتراف بأن طبيعة الإجراءات هي التي تحدد سلفا طبيعة الهيئات التي تطبق أمامها !!

يبين المثال التالي عدم استساغة هذه المقاربة: تطبق الهيئات التحكيمية قواعد الإجراءات القضائية، بل وأكثر من ذلك، خصص لها المشرع الجزائري كتابا كاملا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولكن على الرغم من كل هذا لم يضيف المشرع ولا الاجتهاد القضائي ولا فقه القانون على المحكمين صفة القضاة.

لا تعتبر جميع الأعمال الصادرة عن جهات القضاء أعمالا قضائية. كل عمل لا يصدر وفق الأشكال الإجرائية القضائية المكرسة قانونا يعتبر عملا غير قضائي كما هو الحال بالنسبة للأعمال الصادرة عن الجهات القضائية ممارسة لاختصاصاتها الولائية وكما هو الشأن كذلك بالنسبة للأعمال الإدارية الصادرة عن الجهات القضائية لضمان سير عملها.

على عكس ما سلف لا يعد تطبيق الإجراءات القضائية شرطا جوهريا من شأنه إضفاء الطابع القضائي على قرارات الصادرة ما دام أن الجهة المصدرة هي غير «منشأة عضويا» كجهة قضائية من طرف المشرع²⁶.

إذا كان إنشاء الجهات القضائية هو اختصاص حصري للسلطة التشريعية بموجب المادة 122-6 من الدستور وإذا تأكد عدم وجود أي تفويض تشريعي، هل من المعقول أن يضفي مجلس الدولة صفة الجهة القضائية على هيئات لن يمنحها المشرع هذه الصفة !!

هل هناك داع للتمييز بين إنشاء الجهات القضائية ومسألة وصفها القضائي لتبرير قرار مجلس الدولة بدعوى أن هذا الأخير اكتفى بوصف المجلس الأعلى للقضاء كجهة قضاء إدارية متخصصة ولم يرق بإنشائها. قبول هذا التمييز يؤدي إلى الاعتقاد بأن ما فعل مجلس الدولة هو مجرد سد فارغ قانوني باجتهاد قضائي مبني على معايير قضائية استنبطها وتوصل إليها.

في الحقيقة، ليس لهذا التمييز ما يبرره طالما أن إنشاء الجهات القضائية هو عمل يستدعي في حد ذاته تكريس وصف هذه الجهات. فإذا حدث وأن قام المشرع بإنشاء هيئات دون تحديد وصفها القضائي، فإن هذا يعني بكل بساطة أن الهيئات المنشأة لا تعتبر في منظوره جهات قضائية. حينها لا يحق لأية سلطة أخرى الحلول محل المشرع لإضفاء الطابع القضائي على هذه الهيئات تحت طائلة المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

اجتهاد القضاء الدستوري هو أنسب مقاما لتقديم التوضيحات في هذا الشأن. قرر مجلس الدستوري عدم دستورية النصوص القانونية التي أراد المشرع بموجبها إنشاء أقطاب قضائية متخصصة في القانون العضوي 11-05 المتعلق بالتنظيم القضائي. يتمثل خرق هذه الحكام للدستور في كون إنشاء الجهات القضائية يندرج تطبيقا للمادة 122-6 من الدستور ضمن مجالات القانون العادي وليس مجالات القانون العضوي. قرر المجلس الدستوري من جهة أخرى عدم مطابقة الأحكام التي كانت تريد تكريس تخلي المشرع من صلاحية إنشاء هذه الأقطاب لفائدة التنظيم.

أكد القاضي الدستوري بكل قوة ودون أي لبس أن «المؤسس الدستوري أقر مبدأ إمكانية إنشاء هيئات قضائية بموجب المادة 122/6 وخول المشرع، دون غيره، صلاحيات إنشائها على أن يكون ذلك بموجب قانون عاد وليس قانون

²⁵ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 www.conseil-constitutionnel.fr/

²⁶ ذكر الأستاذ بشير محمد في كتابه الاستئناف في الأحكام الإدارية في الجزائر، 1995، ص 40 قولاً للقيح C De Malberg جاء فيه: " Une décision consistant à dire le droit ...qu'autant qu'elle est émise par une autorité érigée organiquement en tribunal et rendue dans la forme juridictionnelle. A défaut de ces éléments, elle ne constitue qu'un acte administratif".

عضوي» ويتصرفه خلاف ذلك يكون المشروع «قد تجاوز حدود مجال اختصاصه، من جهة، ومس بالمادة 122-6 من الدستور، من جهة أخرى»²⁷.

من البديهي جدا أن ما لا يمكن للمشرع فعله هو مستحيل على القاضي الإداري حتى وإن كان في أعلى الهرم. إذا صح اعتبار إنشاء الجهات القضائية بموجب قانون عضوي²⁸ هو عمل غير مشروع فإنه من باب أولى أن يكون كذلك عندما يتم بفعل مجرد قرار قضائي.

ج- معيار الصلاحيات الخاصة بمجلس الأعلى للقضاء:

قرر مجلس الدولة، في آخر المقام، اعتبار صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الموصوفة من قبله بأنها «خاصة» تيريرا كافيها يجعل من هذا المجلس جهة قضائية إدارية متخصصة.

ما هي الضوابط التي تجعل من هذه الصلاحيات صلاحيات «خاصة» لدرجة أنها تضيف على المجلس الأعلى للقضاء الطابع القضائي؟

من الواضح أن الصلاحيات التي يتمتع بها المجلس الأعلى للقضاء تهدف إلى تمكين هذه الهيئة الدستورية من ضمان استقلالية السلطة القضائية واحترام القانون الأساسي للقضاء. يتحقق هذا الأخير - احترام القانون الأساسي للقضاء - بممارسة المجلس الأعلى للقضاء لصلاحيات تأديبية خولها له كل من القانونين العضويين 11-04 و 12-04.

كرست المادة 21 من القانون العضوي المتعلق بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء اختصاص هذا الخبير للنظر والفصل كمجلس تأديبي في المتابعات القائمة ضد القضاة. تحقيقا لهذا الغرض، يتمتع المجلس بسلطة تحري ومناقشة تؤدي عند الاقتضاء إلى إدانة القضاة تأديبيا. إن العقوبات المطبقة هي محددة أساسا في القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء²⁹.

في الواقع لا يوجد نص قانوني يسمح بأن تكون الصلاحيات المخولة للمجلس الأعلى للقضاء سببا في جعله جهة قضائية إدارية متخصصة.

بالعكس، لبعض النصوص القانونية فضل في تأكيد القناعة بأن المجلس الأعلى للقضاء لا يمكن أن يكون جهة قضائية وأن قراراته التأديبية لا يمكن وصفها ولا اعتبارها، في أي حال من الأحوال، قرارات ذات طابع قضائي.

من أمثلة النصوص المؤكدة لهذا الطرح، منحت المادة 34 من القانون العضوي 12-04 للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات القاضي والمصادقة عليها. تتضمن هذه المدونة، حسب المادة 64 من القانون العضوي 11-04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، تحديد الأخطاء المهنية غير تلك التي عددها هذا القانون.

يتعلق الأمر في الحقيقة بسلطة تنظيمية مخولة للمجلس الأعلى للقضاء لتكملة عمل المشرع بالتنصيص في المدونة الأخلاقية على أخطاء مهنية غير مكرسة قانونا. إن التشكيلة التأديبية مدعوة بالضرورة لتطبيق

²⁷ الرأي رقم 01/A.LO/CC/05 المؤرخ في 17 يونيو 2005 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 51 المؤرخة في 20 يوليو 2005، ص. 3-5.

²⁸ يتميز القانون العضوي عن القانون العادي على وجه الخصوص بمجاله وطريقة المصادقة عليه ومراقبة مطابقتها للدستور. يحدد الدستور مجالات القانون العضوي على وجه الحصر. لا يتم التصويت على قانون العضوي بالأغلبية البسيطة مثل القانون العادي وإنما بتوافر النسب المحددة من طرف المؤسس الدستوري كما يجب التصويت عليه وفق نفس الأوضاع في الغرفتين البرلمانيتين معا. بالإضافة على هذا، يخضع القانون العضوي قبل إصداره للرقابة الوجوبية المسبقة لدى مطابقتها للدستور.

²⁹ المادة 68 من القانون 04-12 المذكور أعلاه تميز بين أربعة أنواع من العقوبات: عقوبة من الدرجة الأولى: التوبيخ والنقل التلقائي. عقوبات من الدرجة الثانية: التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاثة درجات. عقوبات من الدرجة الثالثة: التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر (12) شهرا مع حرمان من كل المرتب أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي. عقوبات من الدرجة الرابعة: الإحالة على التقاعد التلقائي والعزل.

الأحكام الواردة في هذه المدونة التي يعدها ويصادق عليها المجلس الأعلى للقضاء مشكلا من جميع الأعضاء بما فيها أعضاء المجلس التأديبي.

هذا الترتيب لا يتماشى مع فكرة أن المجلس الأعلى للقضاء المنعقد في تشكيلته التأديبية يعتبر جهة قضائية لأن مفهوم الجهة القضائية يتعارض كلياً مع فكرة أن يكون لهذه الأخيرة سلطة تنظيمية وإنه غير المعقول أن تقوم الجهة القضائية بتوقيع عقاب بتطبيق نصوص قمعية قامت هي بوضعها. تفقد الجهة القضائية حينها خاصية الحياد وتصبح بمثابة قاضٍ وخصم في نفس الوقت.

من جهة أخرى، لا يعقل إضفاء الطابع القضائي على هيئة تجمع بين سلطة تطبيق القانون وسلطة إعداده في حين وخلافاً لهذا يمكن للهيئات الإدارية أن تتمتع بالسلطتين معاً. إن السلطات الإدارية المستقلة أحسن مثال في هذا الشأن لكونها تتمتع عموماً بسلطة التنظيم وسلطة العقاب في آن واحد وهذا لكي تتمكن من ضبط المجالات الاقتصادية والمالية التي تعني بها بعدما عجزت الدولة عن تسييرها³⁰. إن تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة العقاب يعتبر توجه يرمي إلى «سلب الهيئة القضائية إحدى صلاحياتها التقليدية الممثلة في توقيع الجزاء على خرق قواعد القانون»³¹.

إن ظاهرة الحد من العقاب وتنامي ما يمكن تسميته بقانون العقوبات الإداري سيؤديان حتماً إلى اضمحلال وتراجع دور الجهات القضائية الجزائية في مجال قمع الجرائم الاقتصادية.

علاوة على كل ما سبق من حجج، لا يستقيم معيار الصلاحيات الخاصة لتعارض بعض النصوص القانونية الأخرى مع وصف القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بأنها ذات طابع قضائي. أكدت المادة 3 من القانون العضوي 04-12 بأن المجلس الأعلى للقضاء «ينطق بالعقوبات المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء» ونصت المادة 70 من ذات القانون على أن «عقوبات العزل والإحالة على التقاعد التلقائي» المنصوص عليهما في المادة 68 «تثبت بموجب مرسوم رئاسي» وأن العقوبات الأخرى «يتم تنفيذها بقرار من وزير العدل».

إن العبارات المستعملة معبرة للغاية. سلطة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تتوقف، بالنسبة للعقوبات من الدرجة الرابعة المذكورة أعلاه، على تكريسها من طرف رئيس الجمهورية بواسطة مراسيم، لا يمكن لهذه القرارات التأديبية أن تتمتع بـ«حجية الشيء المقرر»³² ولا الاستفادة من التنفيذ من دون صدور المراسيم الخاصة بها. هذا يعني أن المراسيم الرئيسية تمثل بالنسبة لهذه القرارات شهادة وجودها وسند تنفيذها. هذه الملاحظة في محلها نظراً لتمتع رئيس الجمهورية في هذا الخصوص بسلطة تقديرية تفيد القول بأن الرئيس غير ملزم بتكريس القرارات التأديبية تلقائياً وأن رفضه إصدار المراسيم المكرسة لها لا يمكن أن يكون مبدئياً موضوع طعن قضائي.

³⁰ يرى رشيد زوايمية في مداخلة بعنوان «ملاحظة تمهيدية: من الدولة المتدخل إلى الدولة الضابطة» بأن:

"le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de l'Etat dans le champ économique... si l'Etat se désengage de pans entiers de l'économie, il reste que face aux exigences d'un encadrement efficient des mécanismes du marché, l'intervention de l'Etat s'avère nécessaire. Celle-ci prend toutefois de nouvelles formes et s'exerce à travers des structures inédites : il s'agit des régulation indépendantes."

المرجع أشغال الندوة الوطنية حول سلطات الضبط المستقلة في المجالين الاقتصادي والمالي. كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، بجاية في 23 و24 مايو 2007، ص. 13.

ووفق رشيد مخلوفي في القول بأنه من الصعب حصر العدد الحقيقي لهذه السلطات الإدارية المستقلة بسبب الفوضى التي تميز مختلف تسمياتها المكرسة من طرف المشرع، «مؤسسات الضبط»، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية والاقتصادية والسياسية / مجلد 41 رقم 2-2003، ص. 114.

³¹Tendance à déposséder l'instance judiciaire de l'un de ses attributs classiques : la sanction de la violation de la règle de droit» in Rachid zouaimia. Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Houma 2005 p77.

³² مصطلح حجية «الشيء المقرر» هو عنوان أطروحة الأستاذ شفارزنيغ SCHWARTZENBERG دار النشر 1970 LGDJ باريس.

نفس الملاحظة يمكن إبدائها فيما يتعلق بباقي العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 من القانون العضوي 11-04. لا يمكن للقرارات التأديبية الناطقة بهذه العقوبات أن تكون سارية المفعول إلا بعد إصدار وزير العدل من دون شك مثلها مثل رئيس الجمهورية بسلطة تقديرية غير قابلة للطعن فيها أمام قاضي تجاوز السلطة.

إن تحويل القرارات التأديبية إلى مراسيم رئاسية وقرارات وزارية يتعارض جذريا مع موقف مجلس الدولة القاضي بإضفاء الطابع القضائي على القرارات التأديبية موضوع اهتمامنا. إن المقررات القضائية لا تحتاج لمراسيم رئاسية ولا لقرارات وزارية لكي تتحلّى بخاصية النفاذ بل هي قابلة للتنفيذ بمجرد إمرارها بالصيغة التنفيذية. يعتبر بمثابة مساس بمبدأ الفصل بين السلطات وخرق لمبدأ استقلال السلطة القضائية كل عمل أو نص قانوني يشترط تحويل المقررات القضائية إلى قرارات إدارية لكي يتسنى تنفيذها.

إن تحول القرارات التأديبية إلى مراسيم وقرارات وزارية يؤكد بأن النظام التأديبي في الجزائر ليس من النوع القضائي وأن القرارات التأديبية تتخذ مبدئيا من طرف الهيئات الإدارية المخول لها سلطة التعيين حق اتخاذ القرارات التي تعدل المركز القانوني للموظف المعين من قبلها. هذا ما تؤكدته المادة 85 فقرة 4 من خلال جعل قبول استقالة القضاة من صلاحيات سلطة التعيين.

إن تأكيد المشرع كون المجلس الأعلى للقضاء يمتلك سلطة «النطق» بالعقوبات التأديبية يفيد بأن سلطة التأديب من صلاحيات السلطة الإدارية التي تحتفظ بحق تثبيت أو عدم تثبيت القرارات التأديبية المصرح بها أخذا بعين الاعتبار مصلحة المرفق على وجه الخصوص.

إن اجتهاد مجلس الدولة معروف وثابت بخصوص عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد قرارات اللجان التأديبية. وصف مجلس الدولة قرار لجنة التأديب المطعون في قضية BTR ضد المديرية العامة للأمن الوطني بأن «المقرر المطعون فيه هو مجرد اقتراح عقوبة وليس قرارا بالعقوبة ولا يرقى إلى مستوى القرار الإداري الذي يكون محلا لدعوى الإلغاء مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن شكلا»³³.

بالنظر إلى كل ما سبق يتضح بأن المعايير الثلاثة التي اعتمدها القرار محل التعليق غير مؤسسة تأسيسا سليما من الناحية القانونية. هذه المعايير لا تصمد في جملتها أمام حجج أخرى كثيرة ودامغة.

القوانين التأسيسية التي عرفها مجلس المحاسبة هي مثال يؤكد بأن الهيئة الوحيدة المشكلتة من قضاة والمطبقة لإجراءات قضائية يمكن اعتبارها جهة قضائية تصدر قرارات قابلة للطعن بالنقض كما يمكن اعتبارها جهة إدارية تكون قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء فقط. كل هذا يتوقف على إرادة المشرع.

فعلا، بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون 90-32 المؤرخ في 04 1990، كان مجلس المحاسبة يعتبر هيئة وطنية مستقلة لا يخضع أعضاؤها للقانون الأساسي للقضاء بل كانوا يخضعون للمرسوم التنفيذي رقم: 73-91 المؤرخ في 09 مارس 1991 المتضمن القانوني الأساسي لأعضاء مجلس المحاسبة. لم تكن المتابعة التأديبية تتم أمام المجلس الأعلى للقضاء بل كانت تتم أمام مجلس يدعى بـ «مجلس أعضاء مجلس المحاسبة».

خلافًا لهذا، عرفت المادة الثالثة من القانون 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980، مجلس المحاسبة بأنه «هيئة ذات طابع قضائي...». نفس الصفة كرسها القانون الأخير رقم 95-20 المؤرخ في 17 يوليو 1995.

³³ قرار مجلس الدولة رقم: BTR ضد المديرية العامة للأمن الوطني المؤرخ في 2001/11/12 (غير منشور).

كانت الصياغة الأولى للمادة 11 من القانون العضوي 98-01 تؤكد الطابع القضائي لمجلس المحاسبة عندما كانت تخول لمجلس الدولة سلطة الفصل في الطعون بالنقض المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة.

الجدير بالذكر أن مجلس المحاسبة كان يتكون رغم كل هذه الاختلافات من تشكيلة من طبيعة واحدة في مختلف مراحل تطوره كما كان يطبق دوما القواعد الإجرائية ذات الطابع القضائي.

فبالخلاف الموجود يكمن في إدارة المشرع الذي له إضفاء الطابع القضائي على الهيئة دون أية علاقة بطبيعة التشكيلة أو الإجراءات المتبعة.

في مقام آخر، صدر القرار التأسيسي المفصول فيه بالقرار القضائي محل التعليق في ضل سريان القانون الأساسي للقضاء لعام 1989 الذي كانت مادته 99-2 تمنع جميع طرق الطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء. لو كانت هذه القرارات ذات طابع قضائي كما جاء في القرار محل التعليق، ما كان للمشرع أن يمنع الطعن بالنقض فيها أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا التي كانت آنذاك مؤهلة للفصل في الطعون بالنقض ضد القرارات القضائية الصادرة في آخر درجة عن أية جهة قضائية إدارية باستثناء القرارات الصادرة عنها³⁴.

للتأكيد مرة أخرى أقر مجلس الدولة في مناسبات عديدة جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بالرغم من منع الوارد في المادة 99-2 السالفة الذكر.

كان موقف مجلس الدولة يستند على المبدأ القضائي المستعار في أن الطعن من أجل تجاوز السلطة قائم ومفتوح ولو في غياب النص لأن الغاية منه هو ضمان احترام المشروعية. جاء في قرار مجلس الدولة رقم 182491 المؤرخ في 2000/01/17. «إن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولو لم يكن هناك نص ويهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقاً للمبادئ العامة للقانون»³⁵.

على اثر تكرار اعتراف مجلس الدولة باختصاصه للفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، ألغى المشرع هذا المنع في القانون العضوي الجديد 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء. أصاب المشرع عند حذفه مضمون المادة 99-2 أنها كانت وصمة عار تتنافى ومبدأ رقابة المشروعية. ومع ذلك، إذا كان القانون الجديد لا يمنع الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية، فهذا لا يعني أن المشرع يكون قد منح المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي طابع الجهة القضائية الإدارية المتخصصة.

لا أحد ينكر القاضي الإداري في إنشاء القواعد القضائية وأن القانون الإداري بصفة عامة وقانون المسؤولية الإدارية على وجه الخصوص هما من صنع اجتهاد القضاء ولكن نظراً لكون القضاء في بلادنا لا يقوم على نظام السابقة القضائية، فإن القواعد التي يسطرها الاجتهاد القضائي لا يمكن أن تتحلى بطابع العموم والتجريد تتجاوز أثارها حدود النزاع المفصول فيه. بالفعل إن الحلول التي تقدمها المقررات القضائية هي حلول صالحة خصيصاً لفض النزاعات المفصول فيها دون سواها. إن المشرع هو المختص الوحيد لسن قواعد عامة ومجردة.

هذا الانشغال ليس غريباً على مجلس الدولة الذي أبطل حين فصله في دفع أثاره يونيون بنك يتعلق بعدم مشروعية المادة 15 من تنظيم مجلس النقد والقرض رقم 95-07 أبطل المادة المطعون في شرعيتها وصرح

³⁴ استعمل مجلس الدولة هذا الاجتهاد القضائي أيضا لاستبعاد الطعن بالنقض ضد قراراته الصادرة عنه، انظر قرار مجلس الدولة 011052 المؤرخ في 2004/01/20. مجلة مجلس الدولة 8-2006، ص. 155-157.

³⁵ قرار مجلس الدولة رقم: 182491 المؤرخ في 2000/01/17. مجلة مجلس الدولة 1-2002، ص 109-110.

بأنها عديمة الأثر مؤكدا على مستوى الأسباب والمنطوق معا، بأن هذا الإلغاء لا يخص إلا الدعوى المفصول فيها. «حيث أنه ... يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط»³⁶.

يتضح من هذا المثال حرص مجلس الدولة على أن لا يعطي لقراراته بعدا يخرج عن إطار النزاع المفصول فيه. هذا الموقف صائب لأن للقواعد القضائية آثار تلحق في الأصل مراكز أطراف النزاع وهي غير ملزمة التطبيق على الحالات المماثلة، ينبغي على الاجتهاد القضائي لكي يتحلى بالمصادقية اللازمة أن لا يتجاوز هامش التقدير الذي تركه المشرع للقضاة.

إن كان القضاة ملزمين بالفصل في الدعاوى حتى وإن غابت النصوص القانونية المطلوب تطبيقها تحت طائلة ارتكاب جريمة إنكار العدالة فإنه لا يجوز لهم إصدار أحكام يتجاوزون بها سلطتي التنظيم والتشريع. يجرم قانون العقوبات هذا التدخل ويعاقب عليه³⁷.

بافتراض أن الاجتهاد القضائي هو حق³⁸ فإنه من غير المعقول أن يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، هذا المبدأ الذي «يتطلب» حسب رأي المجلس الدستوري أن «تمارس كل سلطة صلاحياتها في المجال الذي يخوله لها الدستور» وأن «كل سلطة يجب أن تبقى في حدود هذه الصلاحيات من أجل ضمان التوازن الدستوري»³⁹.

الخاتمة

بغض النظر عن مسألة انعدام الأساس القانوني، فإن لاجتهاد مجلس الدولة موضوع التعليق انعكاسات سلبية على طبيعة الحماية القضائية للقضاة. هل يعقل إحالة القاضي المعاقب بعد النقض أمام نفس الهيئة التي أدانته من قبل ليحاكم من جديد نفس الوقائع ودون تغيير في التشكيلة !!

للأسف لا يتضمن القانون العضوي 04-12 أي نص يسمح بإمكانية تنويع التشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء. يترأس هذه التشكيلة في جميع الحالات الرئيس الأول للمحكمة العليا. وهي تتكون دائما من نفس الأعضاء⁴⁰ سواء يتعلق الأمر بمتابعات تأديبية جديدة أو متابعات تأتي بعد نقض القرارات التأديبية.

هذا الواقع غير مقبول لأن المعترف والمسلم به عالميا هو عدم إمكان محاكمة نفس الشخص مرتين على نفس الوقائع من طرف نفس التشكيلة القضائية. إن القوانين الإجرائية تأخذ بمبدأ مفاده أن الإحالة بعد النقض تتم أمام الجهات القضائية المصدر للقرارات المنقوضة لكن حتما بتشكيلة مختلفة وقد تتم الإحالة أمام جهات قضائية أخرى في حالة وجود شبهات مشروعة.

مخالفة هذا المبدأ هو أمر في منتهى الخطورة ولهذا السبب قام مجلس الدولة بتأنيب المجلس الأعلى للقضاء لكونه «أهمل ... بكامل هيئته التأديبية الأخذ بعين الاعتبار المبدأ العام للقانون القاضي بأنه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع»⁴¹.

³⁶ قرار مجلس الدولة رقم 002138 المؤرخ في 2000/05/8 يونيو بنك ضد محافظ بنك الجزائر. مجلة مجلس الدولة 6-2005، ص. 75-79.
³⁷ تنوه وتعاقب المادة 116 من قانون العقوبات مرتكبي جريمة الخيانة في حالتين: عندما يتدخل القضاة في أعمال الوظيفة التشريعية وعندما يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية. النص العربي لهذه المادة ركيك ولا يؤدي المعنى المقصود مقارنة بالصياغة الفرنسية لذات المادة.
³⁸ قال مرسل قالين:

A la question : la jurisprudence a-t-elle un pouvoir normatif? Nous sommes donc obligés de répondre : elle agit comme si elle l'avait ... elle s'arrog ce droit : elle prend des décisions qui ne peuvent s'expliquer par l'idée qu'il n'y a pas de lacunes dans le droit in «Le pouvoir normatif de la jurisprudence» Etudes en l'honneur de Georges Scelle, LGDJ 1950 T2 p623.

³⁹ القرار رقم: DL-CC 89 2 المؤرخ في 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للناخب في المجلس الدستوري. الفقه القضائي الدستوري، 1997، ص. 16.

⁴⁰ الأمر الذي قد يخلق بعض الصعوبات بالنسبة لمستشاري المحكمة العليا في حالة متابعاتهم تأديبيا سيجدون أنفسهم ممثلين أمام مجلس تأديبي يترأسه رئيس الجهة القضائية التي ينتمون إليها !!

⁴¹ قرار مجلس الدولة رقم: 005240 مؤرخ في 2002/01/28. مجلة مجلس الدولة 2—2002، ص. 165-167.

جاءت هذه المآخذ نتيجة فصل المجلس الأعلى للقضاء من جديد في نفس القضية بعزل نفس القاضي للمرة الثانية بعدما ألغى مجلس الدولة قرار العزل الأول بسبب ارتكاب خطأ فادح في التقدير من طرف المجلس الأعلى للقضاء عندما وقع عقوبة العزل التي رأى مجلس الدولة أنها لا تتناسب مع الخطأ المرتكب. عن غير قصد إجراء مقارنة، يمكن القول وبدون مبالغة أن القضاة يستفيدون في الحقيقة من ضمانات أقل من تلك التي يتمتع بها المتقاضى العادي في دعاوى التراجع بعد النقض.

من غير المستساغ أن تغير التشكيلة القضائية أو التأديبية قناعتها والقضاء من جديد عكس ما قضت به سابقا في دعاوى تتعلق بنفس الأشخاص ونفس الوقائع المتتابعين من أجلها. هناك احتمال كبير في أن يتلقى القضاة المحاكمين من جديد بعد النقض نفس العقوبة. تؤكد الحالة المذكورة أعلاه بوضوح هذا القلق الذي صار يثني من عزيمة القضاة لتقديم طعن بالنقض ضد القرارات التأديبية الصادرة ضدهم مجبرين بذلك على الاكتفاء بأمل الحصول على رد الاعتبار.

ليس من قبيل الإفراط الاستنتاج بأن موقف مجلس الدولة موضوع التعليق يضاعف مع الأسف وضعية القضاة ومركزهم القانوني هؤلاء من اسند لهم الدستور سلطة حماية حقوق وحرريات المواطنين.

يقترح صاحب التعليق حلين اثنين من شأنهما تقويم الأوضاع التي تمخض عنها القرار المعلق عليه:

- **الحل الأول**، صعب التحقيق لكنه محبذ ومرغوب فيه، يتطلب تدخل المشرع لإجراء تعديلات على القانونين العضويين المتعلقين بالقانون الأساسي للقضاء والمجلس الأعلى للقضاء. تعديلات تسمح إما في مقام أول الاعتراف بالطابع القضائي للتشكيلة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء إلى جانب إمكانية تنويع هذه التشكيلة حتى يتسنى للمجلس أن يكون مؤهلا للفصل في القضايا المحالة أمامه بعد النقد وإما في مقام ثان تأكيد الطابع الإداري للمجلس الأعلى للقضاء عندما يعقد كمجلس تأديبي لوضع حد نهائي لآثار التحول الجوهري لاجتهاد مجلس الدولة محل التعليق. مهما كانت صيغة التعديلات سيكون لها الفضل في توضيح الموقف من اجتهاد مجلس الدولة.

- **يتمثل الحل الثاني** في رجوع مجلس الدولة عن اجتهاده موضوع النقاش ليعود إلى الموقف السابق معترفا من جديد بالطابع الإداري للقرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأعلى للقضاء. إذا تصرف مجلس الدولة بهذه الكيفية فإنه يكون قد تبنى عن صواب اجتهاد يوفر أفضل حماية للقضاة بتمكينهم من حق الطعن بالإلغاء ضد العقوبات التأديبية المسلطة عليهم أحسن من الطعن فيها بالنقض.

إن المشرع مطالب بتكثيف الجهود من أجل إعادة تنظيم القضاء الإداري بجعله في مستوى تنظيم القضاء العادي في بلادنا وفي مستوى نماذج القضاء الإداري المعروفة في العالم. لقد حان الأوان لإنشاء جهات قضائية إدارية من الدرجة الثانية ورد الاعتبار لمجلس الدولة بصفته جهة طعن بالنقض أساسا.

هذه صلاحيات هي أكثر من ضرورية لاسيما بعد أنهى قانون الإجراءات المدنية والإدارية العمل بنظام الغرف الإدارية الجهوية⁴² المنشأة بموجب القانون 90-23 المؤرخ في 18 أوت 1990.

باعتبار القاضي الإداري حامي الحقوق والحرريات، هو مطالب بدوره بأن يسهر على جعل اجتهاده وسيلة مناسبة وفعالة لأداء مهمته على أحسن وجه في تطبيق القانون، حينها تتعزز مصداقية القضاء الإداري

⁴² قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 21 بتاريخ 2008/04/23. يعترف هذا القانون للمحكمة الإدارية بشمولية الاختصاص (المادة 800) ومكنهم من الفصل في النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة عن الولايات (المادة 801). التي كانت في السابق من اختصاص الغرف الإدارية الجهوية الملغاة ضمنا منذ 2009/04/23 تاريخ دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ (المادة 1060).

ويصبح الاجتهاد القضائي جديرا بحمل المعنى المقصود منه ألا وهو حرص الحقوقيين في البحث عن القانون الأحسن⁴³.

بما أن الفقه مصدر لإثراء الاجتهاد القضائي، يرجو صاحب التعليق أن تحقق هذه المساهمة المتواضعة مبتغاهما في مشاركة النقاش القانوني الضروري لإرساء دعائم دولة القانون التي يبقى القضاء الإداري هو قلبها النابض ومحركها الأساسي بلا منازع.

^{43 43} Le terme de jurisprudence évoquait la science du droit ,la prudence du juriste à la recherche du bon droit, autant que l'ensemble des décisions juridictionnelles» M. Atias , Epistémologie juridique, coll droit fondamental, puf 1985 p 37 http :
books.google.dz/books?ei=fENjUL3gKs_O4QTDilGwAQ&hl=fr&id=j2E5AQA AJ&dq=EPISTEMOLOGIE+
JURIDIQUE+ATIAS&q=jurisprudence