جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

إعداد الطالبين:

عويسي فتحي

نقو مختار

إشراف الأستاذ:

د/ خنان أنور

لجنة المناقشة

لقب إسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
لشقر مبروك	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	رئيسا
خنان أنور	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقرار
لحرش عبد الرحيم	أستاذ محاضر "ب"	جامعة غرداية	عضو مناقشا

نوقشة بتاريخ: 2023/06/19م

السنة الجامعية 1444هـ/2023م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

إعداد الطالبين:

عويسي فتحي

نقو مختار

إشراف الأستاذ:

د/ خنان أنور

لجنة المناقشة

لقب إسم الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
لشقر مبروك	أستاذ محاضر"ب"	جامعة غرداية	رئيسا
خنان أنور	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقرار
لحرش عبد الرحيم	أستاذ محاضر"ب"	جامعة غرداية	عضو مناقشا

نوقشة بتاريخ: 2023/06/19م

السنة الجامعية 1444هـ/2023

قال الله تعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ النساء: 58

قال رسول الله « إن المقسطين عند الله على منابر من نور الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولُوا» رواه مسلم.

قال الشيخ عبد الحميد بن باديس – رحمه الله – : « فحقُ كلّ إنسانٍ في الحرية كحقه في الحياة، ومقدار ما عنده من حياةٍ، هو مقدار ما عنده من حريّةٍ، والمُعتدى عليه في شيءٍ من حريته كالمعتدي عليه في شيءٍ من حياته، وما أَرسَلَ اللهُ من رسلٍ وَمَا شَرَعَ لَّهُم الشَّرِعَ إلا ليحيوا أحرارا، وليعرفوا كيف يأخذون بأسباب الحياة والحرّيةِ، وحتّى يستثمروا تلك الحياة وتلك الحرية إلى أقصى حدود الاستثمار النافع وما انتشر الإسلام في الأمم إلا لما شاهدت فيه من تعظيم للحياة والحرية والمحافظة عليهما، وتسوية الناس فيهما، ممّا لم تعرفه تلك الأممُ من قبل، لا مِنْ ملوكِهَا وَلَا مِن أَحْبَارِهَا ورُهْبَانِهَ».

الدكتور عبد الله شريط:

دراسة مقدمة لندوة اليونسكو، ديسمبر 1982

كلمة الشكر

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، فالحمد لك ربنا حتى ترضى

والحمد لك إذا رضيت، والحمد لك بعد الرضا.

إذ يقتضى منا واجب الاعتراف بالفضل بخالص الشكر وعميق التقدير لأستاذنا

المشرف:

" الدكتور خنان أنور "

الذي أشرف على هذه المذكرة، وتعهد بالتصويب في جميع مراحل انجازها، وزودنا بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي في ضوئها سرنا حتى اكتمل هذا العمل، فجزاه

الله عنا خير الجزاء.

كما لا يفوتنا المقام أن نشكر جميع أساتذة كلية الحقوق

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله، إلى أعزّ وأقرب الناس إلى قلبي،

أمي،

إخوتي وأخواتي

كل أفراد عائلتي إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساعدني، و لو بكلمة طيبة،

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب : عويسي فتحي

إهداء

إلى أعز وأقرب الناس إلى قلبي، أمي وأبي أخي وأخواتي

كل أفراد عائلتي إلى كل أصدقائي

إلى كل من ساعدني، ولو بكلمة طيبة

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

الطالب: نقو مختار

مقدمة

إن دراسة القانون تعني دراسة القواعد التي تحدد نظريا وعمليا العلاقات الاجتماعية إلا أن العلاقات الاجتماعية ليست ذات طبيعة واحدة بل هي تتغاير وفقا للأشخاص الذين يكونون أطرافها فهناك أشخاص يتصرفون في سبيل تحقيق مصالح خاصة بينما يقوم آخرون بالتصرفات ذاتها من أجل تحقيق مصالح عامة.

والواقع أن الميدان التطبيقي للحقوق الخاصة يتجلى في الروابط والعلاقات القانونية التي تقوم بين الأفراد بقصد تحقيق مصالحهم الخاصة، في حين أن ممارسة الحقوق العامة تتجلى بشكل جوهري في العلاقات والروابط التي تنشأ بين الادارة باعتبارها سلطة عامة وبين الأفراد بهدف تحقيق الصالح العام، وقد أثبتت الممارسة الفعلية لهذين النوعين من الحقوق أن هناك تعاونا وتداخلا في المفاهيم والمبادىء التي تعتمدانها، لأن كلا منهما يهدف إلى تطبيق القاعدة الحقوقية وفرض احترامها على الجميع من حاكم ومحكوم، ولكن الشيء الذي يفرض نفسه هو عدم امكانية اخضاع التصرفات والأفعال الهادفة لتحقيق الصالح العام والرقي والتطور المجموع أفراد الشعب لأسلوب وتطبيق حقوقي مماثل لذلك الذي يطبق على التصرفات التي تبغي تحقيق المصالح الفردية.

ينجم عن ذلك أن الإدارة وهي تمثل الصالح العام وتعمل باسم المجموعة لا بد لها من أن تنعم بعدد من الامتيازات والحقوق التي تمكنها من أداء المهام والاعباء الملقاة على عاتقها كافة ويجب أن لا يفهم أن المقصود من خضوع الإدارة إلى قواعد الحقوق العامة هو منحها إمتيازات خاصة بها لمجرد التعالي على الأفراد وعدم إحترام الشرعية القانونية، بل على النقيض من ذلك إذ أن الامتيازات التي تقرر لها في الحقوق العامة تهدف إلى تسيير مهامها وتمكنها من أداء وظائفها على أحسن وجه، كما أن هذه الامتيازات يجب أن لا تؤدي إلى عدم الاكتراث بمبدأ القانونية وبالتالي تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم.

و من هنا تتجلى ضرورة إيجاد الحل السليم والتوازن العادل بين تمكين أداء وظائفها وفي الوقت نفسه حماية الحقوق والحريات الفردية وإلا ينقلب نشاط الإدارة الذي يراد به نفع مجموع

المواطنين وبالا عليهم، ذلك هو الموضوع الهام والدقيق الذي يصادفنا عند دراسة نشاط الادارة وفعاليتها وضرورة رقابة هذه الفعالية حتى يمكن التوفيق وتحقيق التوازن بين إمتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم، وبمعنى آخر بين الصالح العام والصالح الخاص ويترتب عليه إيجاد الحل السليم الذي يوفق بين الطرفين المتعارضين لإستقامة الأمور في الدولة وتقدمها ورقيها، ويبدو أن مبادىء الحقوق العامة ولا سيما الحقوق الإدارية استطاعت أن تكفل تحقيق هذا التوازن عن طريق إخضاع تصرفات الإدارة القانونية والمادية مختلفة من الرقابة، وقد ساهم القضاء الإداري في إيجاد المبادى الحقوقية التي تكفل للإدارة إمتيازاتها الخاصة بتسهيل مهامها وتظمن للأفراد حقوقهم وحرياتهم الأساسية.

ومن هنا تتبين ضرورة تفعيل دور القضاء الإداري بشكل حكيم ومتزن لأن الرقابة الشديدة والعنيفة قد تؤدي إلى شل حركة الإدارة، كما أن إضعاف دور القضاء الإداري قد يؤدي إلى تعسف الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم

وهذا يبرز لنا أهمية الموضوع لتعلقه بقيمة أساسية في القضاء الإداري، ألا وهي مبدأ الموازنة بين الحقوق والحريات العامة من جهة والمصلحة العامة والنظام العام للدولة من جهة أخرى وكذا تطبيقاته في هذا المجال والإشكالات القانونية التي يواجهها في مجال السلطة التقديرية للإدارة في إصدار قراراتها الإدارية، كما تظهر أهمية الموضوع من خلال علاقته بموضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ودورها في تكريس مبادئ وأسس دولة القانون وإرساء وصيانة مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه أي دولة تعتبر نفسها دولة قانونية.

وتكمن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع في أسباب موضوعية وأخرى وذاتية.

الأساب الموضوعية تتمثل في حيوية النشاط الإداري للدولة ممثلة في إدارتها العامة ومرافقها العامة والقانون الإداري الذي يحكمها وما يخلفه هذا النشاط من منازعات قضائية مع الأفراد الذي يعتبر في تجادب دائم بين طرفين يكون فيه القضاء الإداري الطرف الثاث باعتباره يعمل على تحقيق التوازن المنشود والحفاض على دولة القانون.

أما الأسباب الذاتية هو البحث والتعمق في كل ما يخص النشاط الإداري ودور القضاء في تقويمه من خلال فصله في المنازعات الإدارية التي قد تثور بين الإدارة (الدولة) ومواطنيها، كذلك دور الإجتهاد القضائي في مادته الإدارية ودوره في تطوير القانون الإداري و النشاط الإداري في الدولة.

إن الهدف الذي نبتغي الوصول إليه من خلال هذه الدراسة هو توضيح أكبر لدور القضاء الإداري ومكانته في دولة القانون من خلال ما يتمتع به من سلطات وما مدى كفايتها ومساهمتها في تحقيق، هذه الدولة التي من مقتضياتها وجود قضاء فعال ومستقل يحقق أمنية المتقاضين في تجسيد الدعوى العادلة وإحقاق الحق المطالب به من خلال الأسس الذي يقوم عليه القضاء الإداري والمتمثل في الموازنة بين الحقوق والحريات المدنية من جهة والمصلحة العامة وحفظ النظام العام من جهة أخرى تحقيقا و إرساء لمبدأ المشروعية.

وعليه فقد اعتمدنا على دراسات سابقة تتمثل في :

– مذكر الماجيستير،للطالب مومني أحمد، بعنوان دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري، كلية الآداب والعلوم الإنسانية قسم العلوم القانونية والإدارية، الجامعة الإفريقية أحمد دراية، أدرار، الموسم الدراسي 2011م.

– مذكرة ماستر، للطالب فريد زروقة، بعنوان دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في موجهة الإدارة العامة، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة الموسم الجامعي 2014/2013م.

– مذكرة ماستر، للطالب ساعد عبد المالك، بعنوان تأثير القضاء الإداري في تكريس دولة القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الجامعي 2016/2015م.

إضافة لعدة مراجع وعناوين أخرى.

إلا انه خلال البحث في هذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات ومن الصعوبات التي واجهناها كان عامل الوقت أول صعوبة واجهناها نظرا لإمكانية الخوض أكثر في دراسة بعض الحالات والتطبيقات تحتاج منا إلى وقت أطول فالإلمام بموضوع دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات يتطلب جهدا كبيرا، أما الصعوبة الثانية تتمثل في توسع الموضوع مما صعب علينا حصره في مذكرة ماستر.

وعلى ضواء ماتقدم ومما سبق ذكره يمكن أن نسوغ الاشكالية التالية على هذا النحو:

ماهي المبادئ التي يستند اليها القضاء الاداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات ؟

وكتساؤولات فرعية يمكن طرحها في هذا المجال نطرح ما يلي:

ما هي الضمانات القانونية التي تمكن القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية ؟

ما هي القيود التي تحدد أعمال الإدارة في مواجهة الحريات ؟

وما هي الاستثناءات الواردة عليها ؟

ولتسهيل عملية دراسة البحث للوصول إلى الحلول المناسبة للإشكال المطروح ارتأينا الاعتماد على منهج الوصفي بصورة أساسية وذلك باعتباره المنهج المناسب للإلمام بالموضوع والدخول إلى أعماق ماهو مطروح للدراسة.

وبناءا على ما تقدم يمكننا تقسيم دراسة هذا الموضوع وفق الخطة التالية :

تعرضنا في **الفصل الأول إلى علاقة القضاء الإداري والمصلحة العامة** من خلاله تمعننا في مبدأين هما الإستقلالية والمشروعية ، أما **الفصل الثاني إرتأينا التطرق الي القضاء الإداري والحريات العامة** وذلك بتبيان كيفية تجسيد القضاء الإداري لمبدأ حماية الحقوق الحريات العامة.

الفصل الأول :

القضاء الإداري والمصلحة العامة

الفصل الأول : القضاء الإداري والمصلحة العامة

يلعب القضاء الإدارى دوراً هاماً في إرساء دولة القانون، وذلك من خلال رقابته على قرارات السلطة الإدارية بهدف حماية المَصْلَحَة العامة بإقامة التوازن المنشود بين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وبين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد بهدف تحقيق المَصْلَحَة العامة.

لذلك أعمل القضاء الإداري رقابته على قرارات الإدارة بهدف التأكد من مشروعيتها وذلك من خلال الوسائل القضائية التى يستخدمها للوقوف على مدى استهدافها للمصلحة العامة في جميع قراراتها من عدمه.[1]

المبحث الأول: إستقلالية القضاء الإداري

يعد استقلال القضاء الإداري نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى، لأن أثار علاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت من شأنها المساس بطبيعة وظيفة القضاء ومبادئ العدالة وسيادة القانون.

وهو ما سوف نوضحه من خلال المبحث الأول إستقلالية القضاء الإداري وذلك في مطلبين أولا مبادئ استقلال القضاء الإداري والمطلب الثاني مظاهرإستقلالية القضاء الإداري.[2]

1 محمد فرج عبد العزيز، **دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة**، المؤتمر الدولي الثالث حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كلية الشريعة والقانون طنطا، مصر، 21-22 أكتوبر 2019، ص 382

2 شريكي جهاد، **مظاهر إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر**، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد الثالث، ص 215

المطلب الأول : مبادئ إستقلال القضاء الإداري

إن إستقلال القضاء إذا كان هدف أسمى تسعي إليه التشريعات ويتطلع إليه الفقهاء يضل مجرد شعار إذا لم يتعزز بظمانات من شأنها أن تجسد مبدأ إستقلالية القضاء الإداري على أرض الواقع مما يبعث هيبة للسلطة القضائية يزيد من قوتها لفرض سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين.

الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء الإداري

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي، لأن قضائية مستقلة يعني وجود ضمانة قوية لسلامة تطبيق القانون في حياد وموضوعية في مواجهة كل أطراف المنازعات.[1]

لذا يعد مبدأ استقلالية القضاء الإداري في ضوء التشريع الجزائري ذو أهمية بالغة لتعلقه بحماية الحقوق والحريات من الانتهاكات التي قد تقوم بها الهيئات العامة المعنوية (الدولة، أو الولاية، أو البلدية) أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها.

وبهذا فإن الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضرباً من العبث، ويذهب رجال القانون إلى تحديد معنى استقلالية القضاء في مفهومين: الأول شخصي، والثاني موضوعي، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:[2]

1 يحي الجمل، **حصاد القرن العشرين في علم القانون**، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، القاهرة ، سنة 2006 ، ص 117

2 مومني أحمد، **مبدأ إستقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، مجلة القانون التنمية المحلية ، مخبر القانون والتنمية المحلية ، أدرار الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2020 ، ص 115

أولا : المفهوم الشخصي لمبدأ الإستقلال القضائي

ويقصد به ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعين في ذلك لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر، وعلى ذلك فليس لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم في قضية ما، وليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقيف تنفيذه، فالسلطة القضائية إذن مستقلة عن السلطة التنفيذية في هذا الشأن.[1]

وهذا ما أكده المؤسس الدستوري الجزائري 2020[2] في المادة 165 التي جاءت كما يلي: "لا يخضع القاضي إلا للقانون

والمادة 166 التي نصت على ما يلي : " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

- ✓ يحضر أي تدخل في سير العدالة
- ✓ يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته.
- ✓ قاضي الحكم غي قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء
- ✓ يحدد القانون العضوي كيفية تطبيق هذه المادة

وانطلاقاً من هذه المادة يتبين أن هذا القسم كرس مبدأ استقلالية القاضي وحياده ومجال مسؤولياته أدبياً وأخلاقياً، وجعلها قياساً منيراً لتدعيم الديمقراطية التي تكون فيها سلطة القاضي وواجباته محددة واضحة يعرفها العام والخاص.

1 مومني أحمد، **دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجيستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة أدرار، الجزائر، 2011، ص 25

2 التعديل الدستوري لسنة 2020م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020م يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهرية الجزائرية ، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020م

وهذا ما كرسته أيضا المادة 58 من دستور 2020 التي تنص على " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون.

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أن ضمان الحقوق الأساسية والحريات الفردية لا يتأتى إلا بالتطبيق السليم للقانون وعلى القاضي أن يتبع سلوكاً يضمن للجميع معاملة سرية ومطابقة للقانون، وأن يسير الدعاوى المعروضة عليه بالمساواة ودون تمييز، وأن يتجرد من المؤثرات الذاتية والخارجية، وبهذا يمكن القول أن المساواة أمام القضاء في حقيقتها ضرب من ضروب العدالة وهي معنى العدالة، وإذا حدث خرق لمبدأ المساواة أمام القضاء في مجتمع من المجتمعات بأية وسيلة من الوسائل، سواء بمصادرة حق التقاضي لطائفة أو لطوائف معينة من الناس، أو بالتمييز في المعاملة بين المتقاضين، أو لغيرها من الوسائل فلن يكون للعدالة وجود في ذلك المجتمع ولهذا فإن المساواة في ممارسة حق التقاضي تعتبر أهم وأخطر تطبيق لمبدأ المساواة، ذلك المبدأ الأساسي من المبادئ العامة للقانون الذي يعتبر حجر الزاوية للقانون العام.[1]

ثانيا : المفهوم الموضوعي لمبدأ استقلالية القضاء.

يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر أو التعليمات للسلطة القضائية.

وانطلاقاً من هذا المفهوم يتضح لنا أن استقلال القضاء لا يكون إلا بمنع أي تعد أو تجاوز من المشرع أو الحكومة على وظائف هذا القضاء، أو مراقبة قراراته أو توجيه أوامر له أو الحلول محله في إصدار الأحكام القضائية.[2]

1 مومني أحمد، **مبدأ إستقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 117

2 مسعودي هشام، **إستقلالية القضاء كضمانة أولية لتحقيق العدالة ومكافحة الفساد**، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019، ص 23

وهذا ما أكدته المادة 156 من الدستور الجزائري بنصها : "**السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية**"، ومن خلال هذا المفهوم السابق يتبين لنا ما يلي:

إن استقلال السلطة القضائية عضوياً تجاه سلطتي الدولة يعد من أنجع الضمانات لأصحاب الحقوق في التمتع بممارسة حقوقهم وحرياتهم المقررة دستورياً والتي كرسها الدستور وبهذا فإن القاضي الجزائري يتمتع بالاستقلالية الضرورية الضامنة لحياده وفعالية أشغاله وهي منبثقة من مبادئ دستورية والذي يستمد مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد:

- ✓ 165" **لا يخضع القاضي إلا للقانون**"،
- ✓ 166 " **القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضربأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه...**".

إن إستقلال القضاء ليس ميزة تضفي على القضاء ، وإنما هو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى في الدولة [1]

الفرع الثاني: ضمانات إستقلالية القضاء الإداري

يتطلب تعزيز مبدأ استقلال القضاء عدد من الضمانات و التي تهدف لتحقيق الاستقلال بمفهوميه الشخصي والعضوي، على الرغم من الفروق الواضحة بين أغلب الدساتير في انتهاجها لنظام الحكم والأبواب الأخرى، وللقول بوجود استقلال حقيقي للقضاء يجمع الفقه والقضاء على توافر ثلاثة أمور تمثل في مجموعها الحد الأدنى للقول بوجود استقلال كامل للقضاء في أي دولة، وهو ما سوف نبينه في الضمانات المكرسة و غير المكرسة.

1 مومني أحمد، **مبدأ إستقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 118- 119

أولا: الضمانات المكرسة لمبدأ استقلالية القضاء الإداري.

لكي يتحقق مبدأ استقلالية القضاء الإداري لابد له من ضمانات قانونية تكرس وجوده فعلا وهذا ما سعى الى تحقيقيه المشرع الجزائري من خلال ايجاد مجموعة من ضمانات تعزز وتقوي القاضي الإداري الجزائري عند حمايته لمبدأ المشروعية وهي كما يلي:

1) التكريس الدستوري للقضاء الإداري

يشكل القضاء الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات في دولة القانون والحارس القوي لمبدأ المشروعية، وبما أن المشرع الجزائري يدرك صحة هذه المعادلة فقد عدل مساره التشريعي بتبنيه لنظام الازدواجية القضائية وذلك بمقتضى دستور2020م، حيث جاءت المادة 172 قائلة: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى".[1]

ومن خلال هذه المواد كرس دستور 2020م مبدأ استقلالية القضاء الإداري، وهذا ما يعتبر ضماناً قانونياً رفيع المستوى لوجود وبقاء القضاء الإداري الجزائري، وبالتالي تجسيد المفهوم الحقيقي لمبدأ استقلالية القضاء الإداري من خلال ضمانة وجود القضاء الإداري كهيكل أي التكريس الدستوري لمبدأ استقلالية القضاء الإداري.[2]

2) الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري:

يقصد من هذا الاستقلال أن يختص القضاء الإداري باختصاصات معينة دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها سواء بمباشرتها أو بالتعقيب عليها، وما يدعم هذه الاستقلالية عندنا في الجزائر هو القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق12

1 مومني أحمد، **مبدأ إستقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص 124

2 خلوفي رشيد، **القضاء الإداري تنظيم واختصاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002، ص 228

يوليوسنة 2022م يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25م[1] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أخضع المنازعات الإدارية إلى إجراءات تقاضي خاصة ومتميزة عن المنازعات العادية، وهذا ما جسدته المواد 800 و 801 و 901 و 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3) الاستقلال المالي للقضاء الإداري:

يجب أن يخضع القضاة في مناصبهم لنظام مالي يكفل تمتعهم بحياة كريمة، بحيث يقاومون من خلالها الضغوط التي تحيط بهم.

وهذا لا يتحقق إلا إذا تولت السلطة القضائية ذاتها وضع تلك القواعد أو الحصول على موافقتها قبل وضعها[2]، وهو ما أكده القانون العضوي 22- 12 المؤرخ في 27 جوان 2022م المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء.[3]

4) إشراف المجلس الأعلى للقضاء :

تجسيدا لمبدأ استقلالية قضاة القضاء الإداري تم إسناد المهام المتعلقة بشؤون القضاة إلى مجلس يسمى في الجزائر بالمجلس الأعلى للقضاء بحيث يعتبر مؤسسة دستورية تسهر على ضمانات استقلالية السلطة القضائية كما يستشار في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي، وبوضعية تكوين القضاة، والتأديب، والإلحاق، والاستيداع، والترقية [4] وذلك وفقا لما جاء في المادة 174 من دستور 2020م.

---

1 القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق12 يوليوسنة 2022م يعدل ويتمم القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 2008/02/25 **يضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية** الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008م

2 محمد عبد الحميد أبو زيد، **السلطة بين التخاصم والتوازن**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 928

3 القانون العضوي رقم 22- 12 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1443 الموافق 27 يونيو سنة 2022، يحدد طرق إنتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء وقواعد تنظيمه وعمله.

4عمار بوضياف، **الإستقلال القضائي الإداري في الجزائر (المبدأ والضمانة)**، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28-29 أفريل 2010 ، ص 08

5) حيادية وتجرد أعضاء القضاء الإداري:

يقصد بحياد القاضي أن يكون القاضي عند النظر في الدعوى متحرراً من جميع المؤثرات عدا حكم القانون، ومعنى ذلك أن يفصل القاضي في المسائل المعروضة عليه بنفسه دون تحيز أو تأثير أو إغراء أو ضغوط أو تهديد أو تدخل مباشر أو غير مباشر من أي جهة كانت ولأي سبب كان أي لا سلطان عليه لغير القانون والقاضي غير المحايد يخضع لغير سلطان القانون من هوى النفس أو سطوة الخصوم.

ثانيا: الضمانات غير المكرسة لمبدأ استقلالية القضاء الإداري.

إذا كان المشرع الجزائري قد كرس الكثير من الضمانات لتعزيز وتقوية مبدأ استقلالية القضاء الإداري فإنه بالمقابل غيب عدة ضمانات لا تقل أهمية عن الضمانات المكرسة وهو ما سنحاول معالجته من خلال ما يلي :

1) ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل:

يقصد بضمانة عدم القابلية للعزل عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل، أو الإحالة إلى التقاعد، أو الوقف عن العمل، أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في حدود استثنائية وبالضوابط والضمانات التي يضعها الدستور[1]، وبهذا تعد حصانة القضاة ضد العزل من أقوى العوامل الداعمة لاستقلال القضاة، في إقبالهم على أداء واجباتهم دون خوف أو تردد أو ترهيب من جانب السلطات الأخرى وهذا ما ينتج عنه إعلاء مبدأ سيادة القانون وبالتالي إعلاء صوت القاضي الإداري بالحق دون خوف أو رهبة في مواجهة ما يهدد حقوق وحريات الأفراد من تغطرس وتعسف وظلم السلطة التنفيذية.[2]

1 بن دريس يامن، **إجتهاد القاضي الإداري في منازعات الحقوق والحريات**، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2022، ص 149

2 جمال غريسي، **حصانة القاضي ضد العزل في القانون الجزائري**، مجلة البحوث والدراسات، تصدر عن جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 15 ، العدد 02 ، لسنة 2018 ، ص 185

2) تكوين القاضي الإداري (تخصص القاضي الإداري):

يعتبر تخصص القاضي الإداري ضمانة من ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري ومن ثم كان لابد من تكوين القاضي الإداري وتزويده بأنضج الخبرات وأغزر روافد المعرفة منذ حداثته وقبل جلوسه للفصل في القضية ولو كان هو قاضي أول درجة[1].

المطلب الثاني : مظاهر إستقلالية القضاء الإداري

إن التطرق لمظاهر الاستقلالية القضائية الإداري يقتضي دراسة التنظيم القضائي الإداري في الجزائر من خلال نظامه الازدواجي وكذلك التطرق إلي بعض المظاهر التي يختص بها النضام القضائي الجزائري.

الفرع الأول: الازدواجية القضائية في الجزائر

لقد تم إقرار الازدواجية القضائية في الواقع بعد التعديل الدستوري 1996[2] حيث استحدثت بموجبه هيئات القضاء الإداري المتمثلة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية ومحاكم الإستناف إضافة إلى محاكمة التنازع كجهاز مستقل بهايكله و تنضيماته سوف نتطرق أولا إلى تعريف الازدواجية القضائية ثم نبين هياكله التنظيمية.

أولا: مفهوم الازدواجية القضائية.

حيث يقصد بالنظام القضائي المزدوج أن تقوم بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتان جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري تختص الأولى (العادي) بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة وتحاكي فيها تصرفات الأفراد والأخرى (الإداري) فتختص بالفصل بالمنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية أو بين الإدارة (بوصفها سلطة عامة) والأفراد، وبمقتضى هذا النظام تتألف جهة القضاء العادي من المحاكم العادية على اختلاف

1 عمار بوضياف، **القضاء الإداري في الجزائر**، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2008، ص 144- 175

2 التعديل الدستوري لسنة **1996م** الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم **96- 438** المؤرخ في 7 ديسمبر **1996م يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور**، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر **1996م**.

أنواعها و درجاتها، وترأسها المحكمة العليا في الجزائر أما الثانية أي جهة القضاء الإداري فتتكون من مجموع المحاكم الإدارية بمختلف أنواعها ودرجاتها و يرأسها مجلس الدولة.[1]

ومع العلم أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 12 يوليو 2022م تناول في المواد من 800 إلى 900 منه الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، سواء ما يتعلق بالاختصاصيين النوعي و الإقليمي، أو تنازع الاختصاص أو الارتباط، أو رفع الدعاوى، أو التحقيق، أو الجدولة، أو إصدار الأحكام أو اختصاص محافظ الدولة.[2]

ثانيا: هياكل القضاء الإداري

إن هياكل القضاء الإداري تعد مظهر من مظاهر الاستقلال القضاء الإداري وبالتالي خصوصية وتفرد في التنظيم والتشكيل وهو ما سوف نستوضحه باختصار في أهم هياكله التنظيمة.

1) المحاكم الإدارية:

هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها[3].

2) المحاكم الإدارية للإستئناف :

هي التي تحقق مبدأ التقاضي على درجتين في القضاء الإداري وبالتالي فهي تعزز من الكفائة في الرقابة على أعمال الإدارة و تحقيق الحماية القانونية وتعزيز مبدأ الحقوق والحريات بضمان المحاكمة العادلة و تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام

1 عبد الله طلبة ، **القانون الإداري الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة** ، دار النشر ، ط2 ، دمشق ، 2001 ، ص 61
2 عمر صدوق، **تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر** ، دارالأمل ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2010 ، ص 26
3عبد الحليم بن مشري، **تطور الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري**، مجلة الفكر، المجلد 04 العدد 01 لسنة 2009 ص 157

والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكذلك بالفصل في القضايا المخوّلة لها بموجب نصوص خاصة.[1]

3) مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه وهو ما كرسه المشرع في التعديل الدستوري لدستور 2020 في المادة 171 والتي جاء فيها " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و من خصائص مجلس الدولة في الجزائر أنه تابع للسلطة القضائية و ذلك طبقا لنص المادة 171 من الدستور.

الفرع الثاني : مظاهر الاستقلالية القضائية في التنظيم القضائي الجزائري

يتميز النظام القضائي الإداري الجزائري ببعض الخصوصية التي من شأنها أن تعتبر مظهرا من مظاهر استقلالية القضاء الإداري في بعض جوانبه .

أولا: استقلالية هيئة محافظي الدولة.

خضوع أعضاء النيابة العامة في القضاء العادي للتبعية التدريجية أي يكون للرئيس سلطة قانونية للمراقبة و الإشراف على المرؤوس إداريا وفنيا هذه التبعية التدريجية تبدأ من وزير العدل، مثل هذه التبعية لوزارة العدل لا نجدها على مستوى هيئة محافظي الدولة صحيح أن هيئة محافظي الدولة تحكمهم التبعية التدريجية وهذا ما أكدته المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس الدولة إذ حددت اختصاصات محافظ الدولة ومنها ممارسة السلطة السلمية على قضاة محافظة الدول، لكن هذه التبعية التدريجية تبدأ من محافظ الدولة وليس وزير العدل، وتعتبر هذه الاستقلالية عن وزارة العدل مظهرا من مظاهر استقلالية هيئة محافظي الدولة عن السلطة التنفيذية.[2]

1 بلول فهيمة، **المستجدات الإجرائية في المادة الإدارية (دراسة على ضوء القانون رقم 22-13 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09)** مجلة العلوم القانونية والإجتماعية ، المجلد07 العدد04 لسنة 2022 ص 505

2 شريكي جهاد، **مظاهر استقلالية القضاء الإداري في الجزائر**، مجلة آفاق للعلوم،المجلد01 العدد03 ، سنة 2016 ص 217

ثانيا : استقلالية رئاسة مجلس الدولة

أمام عدم وجود شروط تقيد رئيس الجمهورية في تعيين رئيس مجلس الدولة فلرئيس الجمهورية حينئذ سلطة تقديرية لا تشاركه فيها أية هيئة وغير قابلة للتفويض، وبالتالي وبموجب المادة 92 من الدستور 2020 يمكن القول أن سلطة الرئيس في تعيين رئيس مجلس الدولة عامة بحيث يمكن لرئيس الجمهورية أن يسند هذا المنصب إلى أي شخص يختاره سواء كان ينتمي إلى سلك القضاة أو الموظفين أو المدرسين أو حتى السياسيين، إذا استقلالية رئاسة مجلس الدولة في الجزائر عن وزارة العدل يعد مظهرا من مظاهر استقلالية السلطة القضائية الادارية عن السلطة التنفيذية[1]

المبحث الثاني : القضاء الإداري ومبدأ المشروعية كضمانة لتحقيق المصلحة العامة

يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الأساسية التي تحمي الافراد من تعسف الهيئات العامة في ممارسة وظائفها في الدولة المعاصرة وهو ركن أساسي للدولة القانونية والتي تتميز بخضوعها لمبدأ المشروعية في جميع مظاهر نشاطها، وهذا يعني أن السلطات العامة في هذه الدولة تخضع لقواعد القانون عند مباشرة اختصاصها؛ وذلك بإلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات، وبالتالي فهو مظهر يؤكد قانونية الدولة ولمعالجة هذا المبدأ سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نعالج في المطلب الأول شروط تحقيق مبدأ المشروعية وفي المطلب الثاني عناصر موازنة مبدأ المشروعية كما يلي:

1 شركي جهاد، **نفس المرجع السابق**، ص 218

المطلب الأول : شروط تحقيق مبدأ المشروعية :

لكي يتحقق مدلول مبدأ المشروعية في الواقع العملي لابد من توفر شروط تكفل جدية الالتزام بالخضوع للقانون من جانب السلطات العامة في الدولة وهي كما يلي:

الفرع الأول : خضوع الإدارة للقانون

يجب على السلطة التنفيذية عند أدائها لوظيفتها الإدارية أن تحترم ارادة المشرع، فلا تخرج عن نصوص القانون، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها، أو الوقوف منه موقفاً سلبياً بترك الأفراد يخالفونها دون جزاء.[1]

ولمعرفة معنى خضوع الإدارة للقانون بشكل دقيق وواضح نجد أن هناك ثلاثة آراء بهذا الشأن نتداولها هذا النحو:

أولا: يجب أن لا تخالف الإدارة قواعد القانون

ومقتضى هذا الرأي أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملاً (قانونياً أو مادياً)، مخالفاً للقانون، فالممنوع على الإدارة وفقاً لهذا الرأي أن تأتي عملاً مخالفاً للقواعد القانونية السارية[2]

لذلك فإن هذا الرأي يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً، بما يتيح للإدارة سلطة واسعة في التصرف، ولا يرد عليها من القيود التي يفرضها هذا المبدأ إلا أدناها.

وهذا ما يمنحها حرية مطلقة فيما تتخذه من أعمال أو تجريه من تصرفات، وتغدو هذه وتلك مشروعة، طالما هي لم تخرج على حكم القانون.[3]

ثانيا: يجب أن تكون أعمال الإدارة تطبيقاً لقاعدة قانونية.

---

1 مومني أحمد، **دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراء، القانون العام ، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2019/2018 ، ص 57 .

2 أحمد اموفي، **المشروعية الإستثنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 16

3 محمد عبد الحميد أبو زيد، **دور القضاء في علو القانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص ص 234 235

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن عمل الإدارة يعتبر مشروعاً إلا إذا كان مجرد تطبيق لقاعدة قانونية موجودة من قبل، وهذا يعني أنه يجب أن تكون تصرفات الإدارة مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية قائمة عند مباشرة التصرف لكي يصبح هذا التصرف مشروعاً.[1]

ومما يعاب على هذا الرأي أنه قيد تصرفات الإدارة إلى حد بعيد، حيث جعل منها أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الإبداع والابتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الاستثنائية التي تطرأ أو تقتضي تنظيماً سريعاً لا يحتمل التأخير.[2]

ثالثا: يجب أن تكون أعمال الإدارة صادرة استناداً إلى قانون

يتجه هذا الرأي إلى ضرورة استناد الإدارة في كل تصرف تبغي القيام به إلى سند من القانون، فلا يكفي أن يكون تصرف الإدارة غير مخالف للقانون وإنما يجب أن يستند إلى أساس من القانون؛ فإذا افتقر عملها إلى قاعدة قانونية يتكئ عليها صار غير مشروع.[3]

وبهذا يعتبر التزام الإدارة باحترام القانون هو التزام إيجابي وليس سلبي يتمثل وجوب استناد كافة أعمال الإدارة القانونية منها والمادية إلى قاعدة قانونية تجيز لها القيام بهذه الأعمال.[4]

وبهذا يمكن القول أن هذا الاتجاه فسر مبدأ المشروعية تفسيراً أضيق من التفسير الذي جاء به الرأي الثاني، إذ يتطلب هذا الاتجاه لمشروعية العمل الإداري استناده لقاعدة قانونية تجيزه على أنه مما يحمد لهذا الاتجاه أنه وإن كان يقيد سلطة الإدارة في التصرف فيتطلب الإذن من قبل القانون إلا أنه لم يحرم الإدارة من التمتع بقسط من السلطة التقديرية .

الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة

1 سامي جمال الدين، **القضاء الإداري دراسة مقارنة** ، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003، ص 150

2 محمد عبد العال السناري، **مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية القاهرة ،سنة 2007 ص 18

3 محمد عبد الحميد أبو زيد ، **المرجع السابق**، ص 236

4 محمد رفعت عبد الوهاب، وحسين عثمان محمد عثمان، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 2005 ،ص 52

ينبغي تحديد نطاق السلطات المعطاة للإدارة، لأن تحديد اختصاص الجهات الإدارية ينجم عنه ايجاد المناخ الملائم لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية، وذلك بإعانة الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية.

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام نفاذ مبدأ المشروعية حماية لحقوق الانسان وحرياته، ويرجع الفضل في المناداة بهذا المبدأ للفيلسوف أريسطو، ثم تبعه الفيلسوف الإنجليزي جون لوك، إلا أن الصياغة العلمية لهذا المبدأ كانت على يد الفيلسوف الفرنسي مونتيسكيو[1] في كتابه روح القوانين.

ويقصد بالفصل بين السلطات، أن تكون لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاث، أي السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية اختصاصاتها المحددة، بحيث تكون كل سلطة من السلطات السابقة الذكر منفصلة عن الأخرى انفصالاً مرناً، فيقوم هناك نوع من التعاون بين هذه السلطات، وتمارس كل سلطة رقابتها على الأخرى، حرصاً على عدم المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف باستخدامها.

ونظراً للاختلاف الفقهي حول مبدأ الفصل بين السلطات، بين دعاة الفصل المطلق ودعاة الفصل المرن، فإن المؤسس الدستوري الجزائري كرس مبدأ التعاون والتكامل بين السلطات وبالتالي فالفصل بين السلطات بشكلها المعتمد ، وفي جميع البلدان الديمقراطية يعتبر كضابط للسلطة، وهو في ذاته ضمان لحماية الحقوق والحريات.[2]

ثانيا: وجود رقابة قضائية فعالة

1 أحمد بن مسعود، **مبدأ الفصل بين السلطات بن التطبيق النظري والتطبيق العملي**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 02 العدد 04 لسنة 2009م ص 105

2 العربي بوكعبان، **إستقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات**، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 03 ، سنة 2002، ص 221-122

يمثل هذا الشرط الضمانة الحقيقية لاحترام مبدأ المشروعية، وتعتبر الرقابة القضائية هي المعيار في تطبيق مبدأ المشروعية، وتتحقق الفاعلية للرقابة القضائية في ظل نظام قضائي متميز، يسمح للأفراد بالطعن بالإلغاء ضد اعمال الإدارة غير المشروعة، أو طلب التعويض عنها وكل هذا يتحقق في ظل منظومة قضائية مستقلة للقضاء الإداري.[1]

المطلب الثاني: عناصر موازنة مبدأ المشروعية

إن مبدأ المشروعية يتنازعه تياران متعاكسان، التيار الأول وهو يتجه إلى حماية حقوق وحريات الأفراد، ويدفع إلى التوسع قدر الإمكان في مفهوم مبدأ المشروعية، أما الاتجاه المعاكس فيرى بأن السلطة الإدارية بحاجة إلى حرية الحركة من أجل تحقيق أهدافها.

لذلك فإن مبدأ المشروعية يحتاج الى نوع من المرونة بالنسبة لاختصاصات الإدارة بما يمنحها قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف.

وعلى ذلك ترد على مبدأ المشروعية نظريات معينة تعتبر موازنة لهذا المبدأ، وتتمثل في ثلاثة نظريات، وهي النظرية الأولى أعمال السيادة أو الحكومة، والثانية هي نظرية الضرورة، أو حالة الظروف الاستثنائية، والثالثة السلطة التقديرية للإدارة.[2]

ولمعالجة هذه النظريات سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة أو الحكومة

1 يس عمر يوسف، **إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، ط1، دار ومكتبة الهلال، لبنان، سنة 1995 ، ص 82

2 مومني أحمد ، **دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري**، المرجع السابق ، ص 71

تعتبر نظرية أعمال السيادة من أخطر الامتيازات التي تتسلح بها الإدارة على الإطلاق لأنها تخولها إصدار قرارات إدارية لا تسأل عنها أمام أي جهة قضائية، فالإدارة هنا تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض.[1]

أولا : مفهوم نظرية أعمال السيادة.

الأصل العام هو خضوع جميع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ المشروعية الذي يعني «سيادة حكم القانون»، وعدم جواز تحصين أي منها من هذه الرقابة، وتعد أعمال السيادة قيداً على هذا الأصل، وهي أعمال إدارية تكون بمنجاة من الخضوع للرقابة القضائية ولو كانت غير مشروعة.[2]

ومن ثم فإن الإدارة في مجال أعمال السيادة تكون متحررة كلية من قواعد المشروعية وتختفي كل ضمانة للحقوق والحريات وبهذا تمثل أعمال السيادة خروجاً صارخاً، ونقطة سوداء ووصمة عار في جبين المشروعية ولهذا فإن هناك شبه إجماع بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون.[3]

ثانيا: نظرية السيادة في نظر المشرع الجزائري.

انقسم الفقهاء الجزائريون حول الاعتراف بفكرة اعمال السيادة الى رأيين هما:

الرأي الأول: يرى أن المشرع الجزائري اعترف بوجود فكرة أعمال السيادة خاصة في ظل دستور 1963 و 1976، حيث نجد المشرع يعترف بأعمال السيادة لتعلقها باعتبارات سياسية وخيارات أساسية للدولة كخيار التأميم في ظل قانون الثورة الزراعية ويظهر هذا واضحاً على سبيل المثال من خلال المادة 234 ف 1 من الأمر 71-73 المؤرخ في 08-11-1971

1 محمد عبد الحميد أبو زيد، **المرجع السابق** ، ص 338 ، 339

2 خالد عبد الحميد، **أعمال السيدة والقضاء الإداري**، مجلة معهد القضاء مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة التاسعة ، العدد 18 ، ديسمبر ، 2009 ، ص 80

3 سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص ، ص 126

المتضمن الثورة الزراعية التي تنص : " **لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن**"

وفي هذا الصدد يرى، الأستاذ محمد الصغير بعلي أن قرار إعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من الدستور الجزائري عمل من أعمال السيادة لا يخضع للرقابة .[1]

وهذا ما انتقده الدكتور نصر الدين بن طيفور بقوله : (....إذا كان مسلك القضاء الجزائري غير مبرر بأي نص قانوني فإنني أستغرب موقف بعض الكتابات القانونية الجزائرية التي تذهب إلى إطلاق وصف أعمال السيادة على بعض الأعمال مثل قرارات إعلان حالة الاستثنائية وحالتي الطوارئ أو الحصار بأنها من أعمال السيادة دون أن يكون القضاء قد قال كلمته فيها، فكيف نسمح لأنفسنا إعطاء القاضي مبرراً لم يمنحه له المشرع ولم يفصح عن رأيه فيه !)[2]

الرأي الثاني: يرى أن المؤسس الدستوري لم يفصح بصريح النص نوعاً معيناً من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية ضد رقابة القضاء، ورجوعاً للدساتير التي عرفتها الجمهورية الجزائرية نجدها خلت من الإشارة لأعمال السيادة وهذا خلافاً لدساتير دول عربية كثيرة، وهكذا لا نجد لنظرية أعمال السيادة أساساً الدستور أو القانون في الجزائروهو كذلك مات.[3]

وبهذا يمكننا القول أنه نظراً لعدم وجود أي نص دستوري في الجزائر يتعلق بمعصومية أعمال السيادة من الرقابة القضائية، فإن الأصل أن كل أعمال الإدارة في الجزائر تخضع للرقابة القضائية،[4] طبقاً للقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ 4 مارس 2018 يعدل و يتمم القانون

1 محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم ، الجزائر،سنو2005م، ص 19
2 نصر الدين بن طيفور، **الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات**، المرجع السابق ص 36
3عمار بوضياف ، **المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية**، الطبعة الثالثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015،ص 135
4 عليان بوزيان، **دولة المشروعية بين النظريو والتطبيق**، دار الجامعة الجديدية ، الإسكندرية، سنة 2009م ص 436.

العضوي 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي جاءت بما يلي:

"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء، والتفسير وتقدير المشروعية، في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

الفرع الثاني : نظرية الضروف الإستثنائية

تخوّل نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة أن تتَّخذ كافة الإجراءات والتدابي اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحقوق والحريات، فتتسع تبعاً لذلك سلطات الإدارة في أوقات الأزمات على حساب حريات الأفراد العامة، وذلك بهدف مواجهة الظروف الاستثنائية. [1]

أولا: مفهوم نظرية الضروف الإستثنائية.

يقصد بهذه الأخيرة – **الظروف الاستثنائية** – إضفاء صفة المشروعية على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، رغم أن مثل هذه القرارات تعتبر مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية.

ومن هنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يخوّل للإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمن، وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقاً لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية.[2]

1 عادل السعيد محمد أبو الخير، **البوليس الإداري دار الفكر الجامعي الإسكندري**ة، سنة2008م، ص 379

2 مسعود شيهوب، **الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 سنة 1998، ص23 - 24،

ومن أجل ضمان حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وضعت مجموعة من الضوابط تتقيد الإدارة في ظلها وهي:

1) وجود الظرف الاستثنائي:

يتحقق الظروف الاستثنائي بقيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام، وهذا الخطر قد يكون داخليا كالكوارث الطبيعية أو الاقتصادية أو العصيان المسلح أو المظاهرات غير المسلحة.[1]

2) عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية:

وهذا يعني عجز الآليات التقليدية لدى سلطات الدولة عن مواجهة واحتواء الخطر الذي يهدد أمن الدولة وسلامتها، بحيث يعتبر الاجراء أو التدبير المتخذ من قبل الإدارة في ظل نظرية الظروف الاستثنائية هو الاجراء أو التدبير الملائم لدفع هذا الخطر حتى ولو كانت غير قانونية من أجل نجاح هذه المواجهة لذلك الخطر الذي يهدد كيان الدولة.[2]

3) تحقيق المصلحة العامة:

وهذا يعني أن تكون المصلحة التي ضحي من أجلها بمبدأ المشروعية مصلحة هامة جدا وحيوية، ومثالها الدفاع عن الوطن اعادة النظام استمرار المرافق العامة على المستوى الوطني أو المحلي.[3]

1 عادل السعيد محمد أبو الخير ، **المرجع السابق** ، ص 379

2 شرقي صالح الدين، **حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية**، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة ورقلة الجزائر، العدد 14 جانفي 2016، ص97.

3 رأفت فودة، **مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها (دراسة مقارنة)** ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1994، ص 258.

4) تناسب التدابير الاستثنائية المتخذة مع الظرف الاستثنائي:

وهذا يعني أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ملائمة لمواجهة الظرف الاستثنائي وإلا عدت أعمالها غير مشروعة في هذه الحالة.[1]

وبهذا فإن وقف ممارسة حقوق وحريات الأفراد يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل.[2]

ثانيا: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية في الجزائر

يمكن القول أن المؤسس الدستوري في معظم الدول يعترف للإدارة بسلطات استثنائية تصدر بموجبها أنواع معينة من اللوائح هي لوائح الضرورة في الحالة الاستثنائية واللوائح التفويضية وسلطات الأزمة حالة الطوارئ ويترتب على ذلك أنها تستطيع المساس بالقوانين سواء بالتعديل أو الإلغاء[3].

وبهذا فإن المشرع الجزائري أخذ بأربع صور من حالات الظروف الاستثنائية وهي حالة الحصار حالة الطوارئ، حالة الاستثنائية وحالة الحرب وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

1) حالتي الطوارئ والحصار:

من خلال المؤسس الدستوري الجزائري لم يميز بين حالتي الطوارئ وحالة الحصار وأخضعهما إلى نفس الشروط والإجراءات وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال المادة 105 ما يلي:

أ) حالة الحصار:

1 مازن ليلو راضي، **دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان** ، مقال منشور في الموقع الالكتروني شبكة السراب القانونية، ص 16.

2 عادل السعيد محمد . أبو الخير، **المرجع السابق**، ص403.

3 أحمد الموفي، **المشروعية الإستثنائية**، دار النهضة العربية ، القاهرة،سنة 2004م، ص 69 -73

وهي الخطوة التي تسبق إعلان الحالة الاستثنائية، وهي أخطرمن حالة الطوارئ، ويترتب على إعلانها انتقال الصلاحيات الأمنية إلى السلطات العسكرية [1] وكان أول تطبيق لحالة الحصار في الجزائر في 06 أكتوبر 1988، وذلك بعد أحداث 05أكتوبر الأليمة، أما التطبيق الثاني لها فكان في 04 جوان 1991، عقب الإضراب السياسي الذي قام به حزب الجبهة الاسلامية للإنقاذ. [2]

ب) حالة الطوارئ:

وهي حالة أخف من حالة الحصار وهي أقل خطورة وتضييقاً على الحريات من حالة الحصار، ويترتب على إعلانها تقوية صلاحيات كل من وزير الداخلية وولاة الجمهورية، وهذا ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.[3]

حيث جاء في المادة 04 منه أن السلطات المدنية هي التي تتولى تسير حالة الطوارئ وليس السلطة العسكرية، فوزير الداخلية على المستوى الوطني هو الذي يتولى اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام العام واستتبابة.

ومن الإجراءات التي يجوز لوزير الداخلية القيام بها طبقاً للمرسوم الرئاسي 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ هي ما يلي: الاعتقال الإداري إنشاء مراكز للأمن، تعين المندوبيات التنفيذية على مستوى الجماعات المحلية التي عطلت أو تم حلها.

2) الحالة الاستثنائية:

1 محمد هاملي، **هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري**، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2014، ص 88

2 عليان بوزيان ، **المرجع السابق** ، ص 374 – 375

3 الأمر رقم 92 – 44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 ه الموافق ل 09 فبراير 1992 **يتضمن إعلان حالة الطوارئ** ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 12 ،المؤرخ في 2011م.

من بين السلطات القوية والخطيرة التي يخولها الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية هي سلطة إعلان الحالة الاستثنائية وهذا ما نصت عليه المادة 107 في دستور 2020 بقولها:

" يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية واستقلالها أو سلامة ترابها، ولا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء ويجتمع البرلمان وجوبا تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات الذكر التي أوجبة إعلانها.

3) حالة الحرب:

وهذا ما نصت عليه المادة 109 من الدستور الجزائري 2020:

" إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويجتمع البرلمان وجوباً.

الفرع الثالث: لسلطة التقديرية للإدارة:

إن فكرة السلطة التقديرية في فقه القانون الإداري جاءت كضرورة لا غنى عنها لتحقيق فكرة الإدارة الحسنة، فمن المسلم به أنّ الإدارة يجب أن تعمل فكرها لتواجه المواقف الجديدة ودون أن تحيل في كل الأحوال إلى نصوص القانون.[1]

أولا: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

1 محمد مصطفى حسن، **الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الأول ، يونيو 1980، ص 107

يعرفها الفقيه دي لوبادير: "السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه"،[1] ومن أفضل التعريفات لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة تعريف الأستاذ :(Benoi) تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا.[2]

إذا تعتبر السلطة التقديرية للإدارة آلية قانونية تملك بمقتضاها الإدارة اتخاذ قراراتها بحرية من بين عدة قرارات متاحة بحيث لا يفرض عليها القانون مسلكا معينا يقيدها[3] لأنه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة في نصوص واضحة خصوصاً فيما يتعلق بالنظام العام.[4]

وبهذا فإن المبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحريات مجالاً محجوزاً للمشرع ليس مبدأ مطلقاً، فحيث أن الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام؛ فإنَّه من الضروري منحها السلطات التي تمكنها من الحيلولة دون الاضطرابات في الحالات التي يلزم فيها المشرّع الصمت، ومن ثم يعد منح الإدارة صلاحيات تقديرية مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة وزيادة فعاليته ومنح هذه الصلاحية لا يعني أن السلطة غدت مطلقة، إذ أن ثمة مجموعة من الضوابط على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

ثانيا: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

1 - André Delaubadére, yves gaudeme, traite de droit Administratif, Tome 01, L, G, D, J, 16 édition. Paris 1999, P 578.

2 - Francois Benoit, Droit administratif Français, D, Paris 1969, P: 807.

3 الخير بوضياف، **حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة**، مجلة الإجتهاد القضائي، تصدر عن مخبر أثرالإجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 15 ، سبتمبر ، 2017 ، ص 314.

4 هواري ليلى، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية**، رسالة ماجيستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانيا وهران الجزائر، سنة 009/2008 ، ص 31

وضع القضاء الإداري مجموعة من الضوابط لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وهذا لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة وهي:

1) يجب أن تكون الحالة القانونية واقعية :

وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، وبناءً على هذا الاتجاه الجديد أصبح القرار الإداري معرضا للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، وهذا يعد في الواقع أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية .[1]

2) يجب أن تكون الوقائع التي يبنى عليها القرار مكيفة تكييفاً صحيحاً:

استقر القضاء الإداري في فرنسا على أحقيته في رقابة التكييف القانوني الذي من تضفيه الإدارة على الوقائع، ومن ثم يقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد وجود ما يبرر إصدار الإدارة لتلك القرارات من الناحية القانونية وتعد عملية التكييف عملية مزدوجة ومختلطة تتمثل في تقدير الواقعة أو الوقائع وتقدير القانون، فالمقصود بالتكييف القانوني إدراج حالة واقعية ضمن دائرة فكرة قانوني.[2]

3) التناسب في التصرف:

يتطلب من الإدارة عدم المغالاة في التقدير بمعنى أن تقوم الإدارة باتخاذ ما يتناسب من قرارات مع الوقائع المادية ولا تقوم بتضخيم الوقائع للتدخل والقيام بأعمالها، أي أن الإدارة ملزمة

1 العربي زروق، **التطوز القضاء لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها** ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، سنة 2006 ، ص 119

2 علي خطار شطناويي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011،،ص 07

بأن تكون قراراتها ملائمة للوقائع المادية مع احترام مبدأ التناسب بين أهمية الاجراء وخطورة الوقائع.[1]

4) عدم انحراف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية:

إن الإدارة ملزمة عند ممارسة صلاحياتها التقديرية بشرط عدم الانحراف في ممارسة هذه الصلاحية، أي عدم الخروج عن الأهداف التي من أجلها منحت الإدارة هذه الصلاحية وعدم التعمد في مخالفة القانون، معن هذا وجوب أن تكون جميع قرارات الإدارة في تقدير واقعة غير مخالفة للنظام العام، وبهذا يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروع.

1 خضرون عطاء الله ولطفاوي محمد عبد الباسط، **الضوابط الأساسية التي تحكم السلطة التقديرية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة عمار تليجي، الأغواط ، العدد 14 ، جوان 2017 ، ص 113

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تم تناوله في هذا الفصل اتضح لنا الأهمية التي يوليها المشرع لمفهوم المصلحة العامة والذي يقوم عليها تنظيم الدولة الحديثة، بحيث أن المصالح التابعة لها تقوم بكل أعمالها الإدارية لتحقيق هدف واحد وهو الحفاظ على سيرورة مصالح الدولة في كل الظروف خدمة للصالح العام، وهو ماجسد من خلال الإمتيازات التي منحها المشرع للإدارة العمومية الممثلة في الهيئات العمومية للدولة حفاضا على إستمرارية كيان الدولة في كل الظروف التي يمكن أن تحدق بها، وهو ما قد يفضي إلى إستعمال الإمتيازات التي منحها إياها المشرع بشكل تعسفي أو يكون لغير الصالح العام، وهنا يتجلى دور القضاء الإداري بكل ما يملكه من استقلالية تضمن حياده كجهة رقابية على أعمال الإدارة وذلك من خلال الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة كظمانة لتحقيق المصلحة العامة، وعدم انحرافها وتعسفها في استعمالها اضرارا بمصالح الأفراد أو المصلحة العامة، غير أن التأثير بالسلب قد يمس بالحريات العامة وهو ماسوف نستدركه في الفصل الثاني الذي نبين فضل القضاء الإداري في الإجراءات التي تحافظ على الحريات العامة تجسيدا لدولة القانون التي تقوم على حماية الحقوق .

الفصل الثاني :

القضاء الإداري والحريات العامة

الفصل الثاني: القضاء الإداري والحريات العامة

لقد أولي المؤسس الدستوري الجزائري إهتماما خاصا بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وبرز ذلك من خلال إدراجها في جميع الدساتير بدءا بدستور 1963[1] الذي أعلن فيه عن إنضمام الجزائر إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى دستور 1989[2] الذي أكدت ديباجته أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

وبالرجوع إلى دستورية 2020[3]، نجد أنه استحدث بابا خاصا بالحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات و هو الباب الثاني، بعدما كان موضوع الحقوق والحريات يندرج ضمن الفصل الرابع للباب الأول: "**المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري**" في التعديل الدستوري لسنة 2016م[4] الذي تم تجزئته إلى فصلين، الأول بعنوان **الحقوق الأساسية والحريات العامة**، أما الثاني تحت عنوان **الواجبات**.[5]

لكن المؤهل بحماية الحقوق والحريات الأساسية في ظل النظام القضائي الجزائري هو السلطة القضائية أي كل من القاضي العادي والقاضي الإداري وذلك طبقا لنص المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وعليه تناولنا في هذا الفصل دراسة القضاء الإداري والحريات وذلك من خلال المبحث الأول الذي تحدثنا فيه على تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات ثم المبحث الثاني أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات.

---

1 دستور 1963م، الصادر بموجب الإعلان المؤزخ في 10 ديسمبر 1963م في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد64، المؤرخ في 08 ديسمبر 1963.

2 التعديل الدستوري لسنة 1989م، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 18 المؤرخ في 18 فبراير 1989م، **يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور** في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخ في 01 مارس 1989م.

3 التعديل الدستوري لسنة 2020 مرجع سابق.

4 التعديل الدستوري 2016م، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016م، **يتعلق بنص تعديل الدستور**، في الجزيدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016م،

5 فاطمة الزهراء رمضاني، **التعليق على نص المادة 34 من التعديل الدستوريالجزائري لسنة 2020**،مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد12 العدد01، سنة 2021، ص 844

المبحث الأول : تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات

إن الرقابة القضائية الناجعة لابد لها من ضمانات كافية حتي يؤدي القاضي مهامه على أحسن وجه وتجسيدا للحقوق والحريات في القضاء الإداري ولتوضيح هذا المنهج قسمنا المبحث إلى مطلبين الأول تطرقنا فيه إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والمطلب الثاني إلى آليات الرقابة القضائية على الإدارة.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومظاهرها

تعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم صور الرقابة، وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد، وحرياتهم ولما تتمتع به أحكام القضاء من قوة، يلتزم الجميع بتنفيذها بما في ذلك الإدارة، ولذا ارتأينا أن نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ثم إلى مظاهرها.

الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

نتعرض في هذا الفرع إلى مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال التعريف وتبيان الخصائص وأنواعها و التي تفضي بنا إلى الصور التي ظهر عليها في مختلف الأنظمة.

أولا : تعريف الرقابة القضائية على أعمال الادارة

يقصد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة تلك الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية الإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وذلك عن طريق الدعاوى القضائية التي يحركها ذوو الشأن للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو المطالبة بالتعويض أو المطالبة بحقوق تتعلق بعقود إدارية.[1]

1 بوطيب بن ناصر، هبة العوادي، **رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في النظام القانوني الجزائري**، مجلة الميزان ، المجلد 0 ، العدد 1 2016 ، ص 106

يعرفها **الدكتورلعشب محفوظ** فيعرفها بأنها "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها".[1]

أما **الدكتور عمار عوابدي** يقول أنها: الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها، وذلك عن طريق تحريك الدعاوي والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ودعوى فحص المشروعية.[2]

كما يعرفها الدكتور **صلاح أحمد السيد جودة:** هي الرقابة التي يقوم بها القضاء على أعمال الإدارة وذلك للتحقق من مشروعية العمل الإداري أي عدم مخالفته للقانون، ولا يمارس القضاء الإداري هذه الرقابة تلقائيا بل يقوم القضاء الإداري بهذه الوظيفة عندما ترفع إليه منازعة يطلب فيها الحكم بعدم مشروعية العمل الإداري المطعون فيه وذلك في صورة دعوى)[3]

وتعرفها الدكتورة **مليكة الصروخ** فعرفتها: "يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في إختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة – طرفا فيها "[4]

ثانيا: خصائص الرقابة القضائية الإدارية على أعمال الإدارة :

ومن خلال هذه التعريفات السابقة يتبين لنا أن للرقابة القضائية مجموعة من الخصائص أهمها :

1. أن الجهة القضائية المكلفة بالرقابة على أعمال الإدارة قد اكتسبت الإختصاص بناءا على نصوص دستورية أو قانونية.

1 لعشب محفوظ، **المسؤولية في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص128

2 عمار عوابدي، **عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982، ص 24 .

3 صلاح أحمد السيد جودة، **أصول الرقابة في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية**، دار النهة العربية، القاهرة، سنة 2012 ، ص 131

4 مليكة الصروخ ، **القانون الإداري الطبعة الثانية** ، دار الجديدة ، الرباط ، المغرب ، 1992 ، ص 370

2. لا تتحرك الرقابة القضائية من تلقاء نفسها، وإنما برفع دعوى قضائية من طرف ذوي الصفة والمصلحة.

3. الرقابة القضائية لما لها من قواعد وإجراءات منصوص عليها في القانون لكفالة حق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم من جهة، ولضمان الموضوعية والإختصاص.

4. الرقابة القضائية هي رقابة مشروعية، حيث لا يملك القاضي سوى الحكم بمشروعية التصرف أو بطلانه، بالإضافة على التعويض عن الإضرار الناجمة عنه.

5. تكون الأحكام الصادرة من طرف القضاء لها قوة الشيء المقضي فيه، وما يترتب عن ذلك من وجوب تنفيذها[1]

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الادارة

تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها للرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى نظامين قانونيين رئيسيين هما: نظام القضاء الموحد النظام الأنجلو سكسوني)، نظام القضاء المزدوج (النظام اللاتيني وهذا ما سنحاول شرحه من خلال ما يلي:

أولا: الرقابة القضائية في ظل نظام القضاء الموحد.

نظام القضاء الموحد هو ذلك النظام الذي يوجد فيه قضاء واحد هو القضاء العادي يختص بالفصل في منازعات الإدارة العامة كما يختص في نفس الوقت بالفصل في المنازعات التي تثور بين أشخاص القانون الخاص،[2] ويسمى هذا النظام بالنظام الأنجلو سكسوني والدول

1 قروف جمال، **الرقابة القضائية على أعمال الضب الإداري**، مذكرة تخرج شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة ،كلية الحقوق، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2006 ، ص 14

2 مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009 ،ص 32

التي تأخذ به كثيرة منها بريطانيا التي تعتبر مهد هذا النظام والولايات المتحدة الأمريكية ... الخ. [1]

وترى هذه الدول إنجلترا، أمريكا أنّ إخضاع المنازعة بين الأفراد والإدارة للمحاكم العادية ومنحها اختصاصاً كاملاً في الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة أحد أطرافها وكان هدفها في ذلك أن القضاء العادي بتكوينه واختصاصاته يحقق أكبر ضمانة للأفراد إذ لا سلطان للإدارة عليه، كما أنها أخذت بالتفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقوم في رأيها على تخصص كل سلطة واستئثارها بوظيفة معينة، مما يفترض عقد الاختصاص للسلطة القضائية القائمة، هذا إلى جانب اعتراضات شكلية قد تظهر عند استحداث نظام قضاء مستقل للفصل في المنازعات الإدارية أهمها ما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم؛ مما يترتب عليه إضاعة الوقت والمال.[2]

وخلاصة القول مما سبق أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل النظام الموحد تتسم بفعالية كبيرة وذلك انطلاقاً من أن الإدارة في مركز متساوي مع الأفراد بحيث لا تتمتع بأي امتيازات أمام القضاء، وبهذا تظهر فكرة المساواة أمام القضاء، ورغم كل هذه الفعالية إلا نظام القضاء المزدوج يتمتع بفعالية أكبر وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

ثانيا: الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج.

يقوم النظام القضائي المزدوج على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم، وبين الأفراد والإدارة

1 عبد الحميد بن لغويني، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية** ، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 70

2 محمد أدهم محمد الحبيب، **نشأة القضاء الإداري وتطوره في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني ونظام قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية**، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، السنة 09 ، العدد 18 ، ديسمبر 2009 ، ص 08

عندما تتصرف هذه الأخيرة كشخص من أشخاص القانون الخاص، وجهة القضاء الإداري التي تختص بالمنازعات ذات الطبيعة الإدارية.[1]

وتعد فرنسا مهد هذا النظام الذي عرف بالنظام القضائي اللاتيني ومنها انتشر هذا النظام في العديد من الدول الأخرى مثل بلجيكا ولبنان، والجزائر ومصر.[2]

وبهذا فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل هذا النظام تستند إلى جهة متخصصة لها دراية كافية في المجال الإداري مما يجعلها أكثر فعالية وأكثر حرصاً على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وعنتها، ومن ثم فإن القضاء الإداري بسبب معرفته الوثيقة بالإدارة قادر على مراقبة الانتهاكات أكثر من القضاء العادي البعيد عن دهاليز السلطة.[3]

وبالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري نجد أنه مر بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة ما قبل صدور دستور 1996 أين كان القضاء موحداً ومرحلة ما بعد صدور دستور 1996 أين تم تكريس مبدأ إزدواجية القضاء.[4]

الفرع الثالث : مظاهر الرقابة القضائية في ظل القضاء الإداري

إن أوضح مجال لتقيد ممارسة الحقوق والحريات العامة من قبل الإدارة هو استعمال هذه الأخيرة لسلطة الضبط الإداري هذا من جهة، ومن جهة أخرى استعمالها لسلطتها التقديرية التي

---

1 عبد الحميد بن لغويني، **المرجع السابق**، ص 71

2 مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول**، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009م، ص 71

3 عثمان عبد المالك الصالح ، **التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ** ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، يونيو ، 1986 ، ص 53-54

4 -أنظر المادة 152 من الدستور، القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 **المتعلق باختصاصات مجلس الدولة**، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998، القانون العضوي 98/02 المؤرخ في 30 ماي 1998 **المتعلق بالمحاكم الإدارية**، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998.

بمقتضاها تمنح الإدارة بعض المرونة والحرية في العمل، والتي غالباً ما تكون على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

لهذا تعد الرقابة القضائية الإدارية من أهم الضمانات التي يوفرها القانون ومبدأ أساسيا راسخا لتحقيق العدالة والتجسيد الواقعي لدولة القانون وذلك ضمن أطر ومسالك تنظيمية وصلاحيا واسعة قدمها المشرع لسلطة القاضي الإداري.

أولا: رقابة القاضي الاداري في مواجهة تدابير الضبط الاداري

تتمثل رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية،وعليه نذكر منها أهم الركائز التي تقوم عليها لتحقيق ذلك.

1) الرقابة على غايات الضبط الإداري.

تعد فكرة النظام العام الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبط ومن ثم فان الهدف الذي يجب أن تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة وإذا استعملت سلطة الضبط الإداري الوسائل المتاحة لها لتحقيق أغراض أخرى مغايرة لأغراض الضبط المتمثلة في تحقيق الأمن أو الصحة أو السكينة يعتبر قرارها غير مشروع جديرا بالإلغاء في هذه الحالة.[1]

2) الرقابة على الأسباب الدافعة لسلطة الضبط الإداري.

تتمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها لحكم القانون.[2]

3) الرقابة على وسائل الضبط الإداري.

1 عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، منشأة المعرف، الاسكندرية ، سنة 2003 ، ص 402

2 عادل السعيد محمد أبو الخير، **البوليس الإداري**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2008، ص 415

تخضع وسائل الضبط الإداري لنوعين من الرقابة من قبل القاضي الإداري هما:

أ) الرقابة على مشروعية وسائل الضبط الإداري

يجيز القضاء الإداري للهيئات الإدارية المختصة بالالتجاء إلى وسيلة مشروعة لتحقيق أغراض الضبط الإداري، فيمكن لها أن تصدر لوائح الضبط لتنظيم شؤون المواطنين، ولها أن ترخص لهم القيام ببعض الأعمال ولكن القضاء الإداري وضع قيودا على تصرفات الإدارة إذ يجب أن تكون الوسائل الضبطية التي لجأت إليها الإدارة مشروعة، بمعنى أنها يجب ألا تصل إلى درجة تعطيل الحريات العامة تعطيلا تاماً.[1]

ب) من حيث رقابة ملاءمة إجراءات الضبط الإداري:

يمارس القضاء الإداري رقابة ملاءمة وبذلك يتعين على سلطة الضبط الإداري أن تختار الوسيلة المناسبة لمواجهة الظروف المهددة بانتهاك النظام العام، ومثال ذلك أنه لا يجوز لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق الغرض.[2]

ثانيا : تطبيقات القاضي الاداري للرقابة في القضاء الاداري الجزائري

إن الصلاحيات التي مكنها القضاء الاداري الجزائري للقاضي الاداري سمحت له بالتدخل العاجل لحماية الحقوق والحريات من تعسف الادارة وهو ما يجسد دولة القانون وذلك من خلال هذه التطبيقات:

1) تطبيقات رقابة القاضي الإداري لحالات تجاوز السلطة.

ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قراراً في مسألة خص بها المشرع الجهات القضائية وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها : (....من المقرر قانوناً والمستقر عليه قضاء أنه لا

1 عبد الحميد بن لغويني ، **المرجع السابق** ، ص 51

2 عبدالغني بسيوني عبد الله ، **مرجع السابق**، ص،43

يمكن للإدارة أن تكون خصماً وحكماً في نفس الوقت ومن المقرر أيضاً أن القرارات ناطقة بالطرد من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية ومن ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن وبيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص). [1]

2) تطبيقات رقابة القاضي الإداري لمدى استعمال الإدارة لصلاحيات السلطة العامة.

ومثال ذلك أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً لا صلة له بأي صالح عام بزعم حماية النظام العام وهي ترمي إلى الكيد أو الانتقام أو المحاباة، أو تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لأغراض حزبية، إلى غير ذلك من الأهداف التي لا تتصل بالمصلحة العامة، وهذه صورة خطيرة للانحراف بالسلطة، وذلك لأن أحكام القوانين لم توضع المصالح فردية ومآرب خاصة.[2]

3) تطبيقات رقابة القاضي الإداري لمبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام

إن القاضي الإداري الجزائري قد كرس مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة من خلال مبدأ المساواة الذي يعد المبدأ الدستوري الأساسي الذي تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر [3] وبهذا يعد هذا المبدأ ركيزة لكل الحريات لأن جميع الحريات لابد أن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع وضمير الجماعة، ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحقوق والحريات فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حقوقا وحريات.[4]، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص التعديل الدستوري لسنة 2020م، بحيث استهل الفصل الرابع منه بمبدأ المساواة بكل صورها.

---

1 قرار المجلس الأعلى رقم 41705 في قضية (ب ، أ) ضد (رئيس دائرة برج منايل ومن معه) بتاريخ 17 /1987/01 ، المرجع ، سايس جمال ورشيد خلوفي ، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري** ، ج 03 ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2018 ، ص 573-575

2 محمود عاطف البنا، **حدود سلطة الضبط الاداري** ، مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها جامعة القاهرة ، العدد 03 و 04 ، سنة 198 ، ص 534

3 عبد الغني بسيوني عبد الله ، **النظم السياسية دراسة لنظم الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الاوربي** الطبعة الرابعة ، منشأة المعرف الإسكندرية ، سنة 2002 ، ص 370

4 موسى مصطفى شحادة، **المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحريات العامة في أحكام القضاء الإداري**، مجلة الشريعة والقانون الإماراتية ، تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 18، سنة 2003، ص 83

المطلب الثاني : آليات الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات

تعتبر الدعوى القضائية الإدارية أهم آلية يستند لها المشرع في تكريس حماية الحقوق والحريات، وبهذا و نجد أن الدعوى الإدارية تنقسم إلى عدة أنواع وهي دعوى الإلغاء ودعوى التفسير، ودعوى التعويض ودعوى تقدير المشروعية، ومن بين أهم الدعوى التي يلجئ إليها الأفراد دعوى الإلغاء ودعوى التعويض وهي ما سوف نتطرق اليهما لأهميتهم وانتشارهما.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء كآلية لتكريس مبدأ المشروعية.

تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظراً لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، ذلك أنها الأداة الفعالة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة، وبذلك تقوم الإدارة بالالتزام بأحكام القواعد القانونية السارية وتحترم حدودها خشية إلغاء قراراتها غير المشروعة.

أولا: مفهوم دعوى الالغاء :

رغم الأهمية التي تحتلها دعوى الإلغاء إلا أن المشرع الجزائري لم يضع لها تعريفا فاسحا المجال لاجتهاد الفقه، وقد تعددت التعريفات التي قيلت في دعوى الإلغاء.

يعرفها الأستاذ **عمار بوضياف بأنها** : دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا.[1]

عن الفقه العربي : فقد عرفها العميد الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله : «الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون»[2]

إختلفت التعريفات في صياغتها غير أنها تجمع على أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية ترفع أمام القضاء المختص بحسب النظام القضائي المتبع في الدولة موحدا أو مزدوجا الهدف

2 عمار بوضياف، **دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)** ، الطبعة الأولى ، سنة2009 ص 48

1 سليمان محمد الطماوي، **الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 151

منها إلغاء قرار إداري شابه عيب في أحد أركانه أي ثبوت عدم مشروعيته، وتنحصر سلطة القاضي فيها بإلغاء القرار المعيب دون إمكانية استبداله بغيره، لذلك فسلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تضيق مقارنة بسلطته في دعاوى القضاء الكامل.

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.

يتمتع القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء بسلطة فحص وتقدير مدى شرعية أو عدم شرعية العناصر الخارجية للقرار الإداري المطعون فيه بعدم المشروعية هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية وذلك بفرض رقابة الحد الأقصى.[1]

1) رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية.

تتجسد المشروعية الخارجية للقرار الإداري في توفر ركنين أساسيين هما ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات وبهذا يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته وفق ما يلي:

أ) رقابة القضاء الإداري على الاختصاص:

ويراد بعدم الاختصاص عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين نظراً لصدوره من عضو أو هيئة أخرى،[2] وعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام يجب على القاضي الإداري أن يتصدى له من تلقاء نفسه كما لا يجوز للإدارة أن تتنازل على اختصاصها أو تخوض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه كما لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الافراد على تعديل قواعده كما لا تستطيع الإدارة أن تخالف قواعد الاختصاص بحجة الاستعجال إلا عند حدوث الظروف الاستثنائية.[3]

2 سليماني السعيد ، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية** ، مجلة الحقوق والعلوم الإجتماعية ، تصدرها جامعة عمار ثليجي ،الأغوط ، العدد الأول ، ماي 2006 ، ص 85

3 محمد أنور حمادة، **القرارات الإدارية ورقابة القضاء**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004 ، ص 112

1 طاهري حسين، **شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية** ، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 88

ب) رقابة القاضي الإداري على الشكل والإجراءات :

لكي يكون العمل الإداري مشروعا يجب ان يصدر في الشكل الذي حدده القانون وهذا ليس الا تنفيذا للمعنى المباشر لمبدأ المشروعية الإدارية أي خضوع الإدارة للقانون وبهذا فان احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات المقررة قانوناً يحقق في الوقت ذاته مصلحة الإدارة (حماية المصلحة العامة) ومصالح الأفراد (حماية حقوق الأفراد) ويشكل ضمانة مهمة من الضمانات المقررة لهم.[1]

2) رقابة القاضي الإداري على المشروعية الداخلية.

تتجسد المشروعية الداخلية للقرار الإداري في ركن المحل والسبب والغاية ولهذا يمكن للقاضي الإداري بسط رقابته على هذه الأركان وفق ما يلي:

أ) رقابة القاضي الإداري على المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، وعلى هذا فمحل القرار الإداري هو موضوع هذا القرار الذي أرادت السلطة الإدارية تحقيقه بإصدارها لهذا القرار.[2]

وبهذا فإن القرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف، والقرار التنظيمي الصادر بمنع السير في طريق معين بالنسبة للعربات التي تجرها الدواب محله هو الإلزام الذي يفرضه على الأفراد، ومن ثم فإن محل القرار الإداري يمكن تمييزه بسهولة ومن ثم فإن عيب المحل يتخذ إحدى الصور التالية:

(المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية).

2 خالد الزبيدي ، **القرار الاداري السلبي في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)** ، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت العدد الثالث ، السنة الثلاثون ، سبتمبر 2006 ، ص 351

3 محمد أنور حمادة ، **المرجع السابق** ، ص 130

وبهذا يمكن القول أن رقابة القاضي الإداري على ركن المحل يفرز في الواقع نوعين من الالتزامات اتجاه الإدارة الأول منها يقضي على الإدارة بعدم مناقضة النصوص الواردة في القانون سواء كان ذلك بالتجاهل أو التعديل والثاني من هذه الالتزامات، أنه ليس لجهة الإدارة أن تضيف بقراراتها التنفيذية شروطا أخرى غير القواعد العامة الصادرة من جهة عليا.[1]

ب) رقابة القاضي الإداري على السبب:

يمكن تعريف ركن السبب بأنّه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما.[2]

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن السلطة الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل الى قاعدة قانونية والى حالة واقعية ترتكز عليها في اتخاذ القرار الإداري تكون سبب القرار الإداري اما اذا صدر القرار دون ان يستند الى سبب قانوني او واقعي فانه يكون قرار معيبا بعيب السبب.[3]

ومن ثم فالسبب ركن من أركان القرار الإداري، واختلاله يؤدي إلى عدم مشروعية القرار وبطلانه، ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجهاً لإلغاء القرارات إحدى الصور التالية:

- انعدام الوجود المادي:

ويعني عدم الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي يبنى عليها القرار وبهذا استقر القاضي الإداري الجزائري على رقابة الوجود المادي للوقائع وألغى القرارات الإدارية التي يثبت ان الاسباب التي بنيت عليها منعدمة او غير ثابت.[4]

- الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة :

1 رأفت فودة، **مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها (دراسة مقارنة)**،دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، سنة 1994، ص 47-48

2 سلميان محمد الطماوي، **المرجع السابق** ، ص 196

3 ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر، سطيف، الجزائر، سنة 2010، ص 261-262

4 بوبشيرمحند أمقران، **انتفاء السلطة القضائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص 327

والمقصود بها خطأ السلطة الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة إسناداً سليماً وصحيحاً إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها.[1]

ج) رقابة الملاءمة:

القاعدة أن رقابة القاضي الإداري تقف عند المستويين السابقين بحيث لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلاً للسلطة التقديرية للإدارة ذلك فإن القضاء الإداري الفرنسي والجزائري) وسّع من رقابته ليطال جوانب الملاءمة خاصة في مجال القرارات الإدارية ذات علاقة بالحقوق والحريات.[2]

د) رقابة القاضي الإداري على الغاية:

الغاية هي الغرض المنشود من القرار الإداري أي النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة الى تحقيقها من وراء اصدارها للقرار،[3] ويقصد بعيب الغاية إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة والانحراف بهذه السلطة وهو يتحقق دائما عندما تستخدم الإدارة سلطتها في إصدار القرار الإداري لتحقيق غايات لا تتصل بالصالح العام أو تخالف قاعدة تخصيص الأهداف بسب العيب الذي لحق بركن الغاية والذي يصطلح الفقه والقضاء على وصفه بالانحراف بالسلطة.[4]

الفرع الثاني: دعوى التعويض كآلية لتكريس مبدأ المشروعية.

2 حسني دليلة، **الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر**، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2006/2005، ص 100

3 سديرة نجوى وراهم فريدة، **سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية**، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق الأساسية، بالمركز الجامعي الوادي، أيام 29/28 أفريل 2010، ص 12

4 عمار بوضياف، **دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية (دراسة تشريعية وقضائية و فقهية)** ،الطبعة الأولى، 2009، ص 204

1 عطا الله تاج، **الإنحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري**، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الأول، سنة 2019 ص 592.

تعتبر دعوى التعويض من اهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانوني وهو ماسوف نستوضحه من خلال المفهوم أولا ثم نتعرض لسلطة القاضي الإداري في دعوى التعويض ثانيا .

أولا: مفهوم دعوى التعويض.

يعرفها الدكتور **عمار عوابدي:** ((هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها كل طرف ذي صفة ومصلحة أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة)).[1]

ويعرفها الدكتور **محمد عبد العال السناري:** ((هي الدعوى الشخصية التي يوجهها المدعي الى الإدارة بسب إدعاءه باعتدائها على حق من حقوقه، ويطلب فيها من القاضي أن يعيد إليه حقوقه الثابته قانونا وذلك إما عينا بإصلاح الضرر الواقع عليه أو بإعطائه تعويضا يعادل ما أصابه من ضرر جراء عمل الإدارة المخالف للقانون)).[2]

وبهذا تعد دعوى التعويض من بين أهم الدعاوى الإدارية نظراً لقيمتها العملية والتطبيقية بحيث تعد وسيلة قضائية فعالة لتكريس مبدأ المشروعية الإدارية وحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة بمصالح الأفراد وعليه وضع القضاء هذه الوسيلة في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم وحرياتهم وذلك بتحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام القضاء الإداري.[3]

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض

2 عمارعوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري** ،الجزء الثاني،(نظرية الدعوى الإدارية) ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة ، 2005 ، ص 566

3 محمد عبد العال السناري، **مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص325

1 هواري ليلي، **دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأسايسية**، رسالة ماجيستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانيا وهران، الجزائر، سنة2009/2008، ص 55

الأصل أن قضاء التعويض مستقل ومتميز عن قضاء الإلغاء، إلا أنه فيما يتعلق بالتعويض عن القرارات الإدارية فإن[1] يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى قضاء المشروعية، حيث يملك القاضي الإداري في هذه الدعوى سلطة البحث والتحقق والتأكد من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة، وإذا ما كان الضرر ناتجا عن فعل الإدارة وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الضرر، وسلطة الحكم بالتعويض للشخص الذي أضرت حقوقه وحرياته الأساسية.[2]

المبحث الثاني : أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات

تتجلى أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية بالنظر إلى خصوصية المنازعة الإدارية التي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الإدارة والأفراد، فالإدارة تتمتع بامتيازات تجعلها في مركز أسمى من مركز المتقاضي معها وذلك من خلال تخصيص منازعاتها بقواعد إجرائية وموضوعية متميزة.

ومن هنا يتضح أهمية القضاء كوسيلة أساسية وفعالة في حماية الحقوق، فيكون لكل مواطن إذا تم الاعتداء على حقه أو إذا أهدرت حرياته أيا كان المعتدي عليه فردا أو سلطة مقاضاة تلك السلطة، أو مقاضاة ذلك الفرد، أمام المحكمة المختصة فيحصل على ما فاته من حقوق.[3]

المطلب الأول : حماية الحقوق والحريات تجسيدا لدولة القانون

2 سماح فارة، **سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية**، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية ، جامعة برج بوعريريج، المجلد 01 العدد 03، 2020، ص 180

3 عمار عوابدي ، **قضاء التفسير في القانون الإداري** ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 97

1 هاني سليمان الطعيمات، **حقوق والإنسان وحرياته الأساسية**، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002، ص 357.

بالنظر إلى الصراع القائم والمتواصل بين السلطة والحرية في الدولة، لا يمكن الحديث عن تلك الحقوق والحريات إلا في ظل دولة تخضع جميع الهيئات الحاكمة فيها لقواعد تقيّدها وتسمو عليها، وتلتزم بالنظام القانوني للدولة، ما يؤهلها لأن توصف بـ "دولة القانون". بما يعني أنّ "مبدأ خضوع الدولة للقانون" أو ما يصطلح عليه أيضا مبدأ المشروعية" يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها، كما هي ملزمة للمحكومين،[1] فانعدام الضمانات آليات تفعيله الحريات والحقوق من شأنه اغتيال الديمقراطية والعدل.[2]

الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون

يتعين على الإدارة العامة باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية أن تخضع للقانون لكي يكون هناك توازن في المجتمع، وذلك باحترام حقوق وحريات المواطن الأساسية لأن الإدارة هي المسؤولة على إشباع الحاجات العامة للمواطن وكفالة أمنه وتمتعه بكامل حقوقه وحرياته الأساسية للوصول إلى إقامة دولة القانون وبخضوع الإدارة العامة للقانون نصل إلى تحسين العلاقة بين المواطن والسلطة.[3]

كما يتمثل دور الإدارة في التدخل لتنفيذ القوانين والعمل على ضمان سير المرافق العامة وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة ويجعل من حقوق المواطن وحرياته الأساسية عرضة للانتهاكات حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن من الإدارة ما لم تكن مقيدة بالقانون، لهذا يقوم القاضي الإداري بمراقبة احترام وخضوع الإدارة للقانون.[4]

وإلا أن الإدارة تحكمها ضوابط فيما يخص خضوعها للقانون ويمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين تتمثلان في احترام الإدارة العامة لمبدأ المشروعية وخضوع أعمالها للرقابة القضائية.

---

2 ثروت بدوي ، **النظم السياسية** ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1970 ، ص 149

3 طه لحميداني **النظام العام للحريات الفردية**(دراسة سياسية وأنثروبولوجية لبروز الفردانية ونسق القيم بالمغرب)، أطروحة دكتوراه جامعة محمد الخامس، السويس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، سلا، المغرب، السنة الجامعية، 2014/2013، ص 296

4 محمد عمر الشويكي، **الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن**، المنظمة العربية في الأردن، طبعة 1981 ص 32

1 ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص9

أولا: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية:

تخضع الإدارة العامة في نشاطها المتمثل في إصدار قرارات أو القيام بأعمال مادية لمبدأ المشروعية أي إلى كل ما يوجد في الدولة من نصوص قانونية تنظم المجتمع وعلاقته بالمؤسسات في الدولة ومبدأ المشروعية ما هو إلا تفسير لمبدأ سيادة القانون.

إن القواعد القانونية توضع لتحترم ولهذا يحتم على الإدارة مراعاتها واحترامها وعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية يعرض أعمالها وقراراتها للبطلان، لأن هذه النصوص القانونية وضعت من أجل صيانة حقوق المواطن وحرياته الأساسية.[1]

يتبين من خلال المرسوم رقم 88- 131، دلالة على مبدأ المشروعية : "**يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات و المذكرات و الآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها** "،[2] أن احترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول ،و يسمى هذا الاتجاه إلى تقرير موقفا وسطا لا يقيد النشاط الإداري بالكامل و لا يتركها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري و حماية حقوق وحريات الأفراد[3]

ولقد نصة الدساتير الجزائرية على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، غير أن النص على هذا المبدأ غير كافي لحماية الحقوق والحريات الأساسية وإنما يجب أن يكون هناك تجسيد فعلي له من قبل أعوان الإدارة، لأن القانون في حد ذاته يرتبط إرتباطا وثيقا بالحقوق والحريات الأساسية. [4]

---

2 محمد عمر مرشد الشويكي، **المرجع السابق**، ص15

3 المرسوم رقم 88 / 131 ، المؤرخ في : 1988/07/04 ، **ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 27 ، صادرة في : 1988/07/06.

1 بن كدة نور الدين، **مبدأ المشروعية في القرار الإداري** ، مذكر ماستر حقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، الجزائر ، سنة 2015/2014 ، ص 06

2 محمود محمد صالح، **مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون**، مجلة المحاماة المصرية، العدد 5 و6 ، سنة 1985 ، ض 111

ثانيا: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :

ويقصد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة تلك الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية الإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وذلك عن طريق الدعاوى القضائية التي يحركها ذوو الشأن للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو المطالبة بالتعويض أو المطالبة بحقوق تتعلق بعقود إدارية، وهي لا تنحصر في الرقابة على القرارات الإدارية دون غيرها فهي تمتد لتسحب على كل أعمال الإدارة سواء كانت قرارات أو عقود إدارية وحتى أعمالها المادية.[1]

وعليه فإنا مخالفة أعمال الإدارة العامة لأحكام القانون يجعل منها أعمالا غير مشروعة أو مخالفتها لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته و في آثاره وفقا لدرجة المخالفة غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون صلاحية النظر في ذلك لأن الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة.[2]

الفرع الثاني: القضاء الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية

إن السلطة القضائية، لا يمكنها عموما أن تتحرك من تلقاء نفسها لحماية حقوق وحريات الأفراد وتجسيد العدل والإنصاف، إذ يتوقف ذلك على مدى إقبال الأفراد بأنفسهم على جهاز العدالة للدفاع عن حقوقهم وصد الانتهاكات المرتكبة ضدها، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بضمان حق الفرد في اللجوء للهيئات القضائية، أو ما يعرف بحق التقاضي وبالتالي، فإن حق التقاضي يعد من الناحية العملية ضمانًا مهما لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون ومبدأ مكملا لاستقلالية السلطة القضائية.

أولا : الحق في التقاضي.

3 بوطبية بن ناصر، **هبة العوادي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في النضام القانوني الجزائري**، مجلة الميزان، المجلد0، العدد01، 01-12-2016، ص 106

4 صالحي يحي ، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر حقوق تخصص إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سنة 2015/2014 ، ص 70 و81

ويقصد بحق التقاضي إمكانية كل فرد انتهكت إحدى حقوقه المكرسة قانونا اللجوء للقضاء لرد هذا الاعتداء والاقتصاص ممن اعتدى عليه،[1] فحق التقاضي هو إعطاء كل شخص صلاحية اللجوء إلى القضاء من أجل طلب حمايته من أي اعتداء على حقوقه وحرياته وطلبا لإنصافه ورد الاعتداء، و لتحقيق مبدأ حق التقاضي للهدف المرجو منه في حماية الحقوق والحريات، يتطلب توافر تنظيم قضائي عادل ومنصف، يضمن لكل فرد المطالبة بحقوقه واللجوء للقضاء وفق آليات تكفل إقرار العدل وإنصاف المتقاضين.

إن التقاضي على درجتين يعطي فرصة للقضاء لمراجعة أعماله وتصحيح أخطائه إن وجدت، فالقاضي قبل كل شيء بشر، ومعرض للخطأ والسهو وسوء التقدير والميل، وإن كانت مهمة القضاء تتطلب الكفاءة والتأهيل، فإن ذلك لا يحمل على الإطلاق، إذ أن مجال الخطأ وسوء التقدير وارد ومبدأ التقاضي على درجتين أفضل وسيلة لتفادي ذلك.[2]

ثانيا: الضمانات المتعلقة بسير الخصومة أو المنازعة:

تكتسي الخصومة أو الدعوى القضائية أهمية بالغة في مجال القضاء، فالدعوى هي جوهر القضاء أو الإجراء الأساسي لإصدار الأحكام وإحقاق للعدالة وحماية الحقوق، فحق اللجوء للقضاء هو في مضمونه تمكين الفرد من مباشرة الخصومة أو الدعوى القضائية للمطالبة بحماية حقوقه ورد الاعتداء المرتكب ضدها.

ونظرا لأهمية الدعوى أو الخصومة القضائية في إقرار الحقوق ووقف الاعتداءات وإنصاف المعتدى عليهم، أحاطتها التشريعات المنظمة لسير القضاء بجملة من الضمانات والمقومات التي تضمن تحري العدل والإنصاف وتمكين الفرد من حقه في التقاضي على أكمل وجه، وهي الضمانات التي يمكننا إجمالها في ثلاثة عناصر أساسية:

1 عبد الغني بسيوني، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1983، ص 25

2 صالح دجال، **حماية الحريات ودولة القانون**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون العام، جامعة الجزائر "1"، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009م،ص 151

أ)- علانية المحاكمة: إن اعتماد مبدأ علانية جلسات المحاكمة يعد من أبرز الضمانات والمقومات التي تعزز مصداقية القضاء في نفوس المتقاضين وعامة الناس، وتمكنهم من ممارسة حق التقاضي بكل شفافية.

ب)- الحق في الدفاع: عرف الحق في الدفاع تطورا مستمرا عبر مختلف النظم والتشريعات المتعاقبة، إذ انتقل من مفهوم الحق في الدفاع من مجرد حق التقاضي في أن يستمع القاضي لرأيه، إلى حقه في مناقشة أدلة خصمه والعمل على إقناع القاضي بأدلته وصحة إدعاءاته.[1]

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة

إن القاضي الإداري في عمله الدائم والمنتظم يسهر على تحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة والنظام العام من جهة أخرى، وهو الأمر نفسه الذي تعمل الإدارة على تحقيقه بشكل مسبق وهو احترام الحقوق والحريات وضمانها وبالمقابل صيانة المصلحة العامة والنظام العام، حيث نجد المرسوم رقم 88-131 [2] في مادته الثامنة ينص يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية المواطن وحقوقه التي اعترف بها الدستور والتشريع المعمول به".

الفرع الأول: علاقة القضاء الإداري و أعمال الإدارة

إن أحقية القضاء في رقابة الإدارة لا يعني وجود صراع بين الجهازين بل على النقيض تماما أي وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعني سعي كل من الجهازين القضاء كسلطة والإدارة العام كسلطة تنفيذية إلى تحقيق غرض واحد وهو تكريس دولة القانون،أي بمفهوم آخر اختلاف الأدوار لتحقيق غرض واحد وهي هنا أدوار متكاملة يكمل كل دور الآخر

1 صالح دجال، **المرجع السابق** ، ص 153

2 المرسوم 88-131 المؤرخ في 04-01-1988، **المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 27، سنة 1988

من أجل تحقيق غرض واحد يكون أكبر وأهم، فالرقابة القضائية جاءت لتخول للمواطن في أن ينازع مشروعية نشاط الإدارة.[1]

أولا:السلطة التقديرية للقاضي الإداري

إن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد طبيعة الحرية وتحديد مضمون النظام العام بحيث يأخذ بعين الاعتبار الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية السائدة في المجتمع وظروف الزمان والمكان على ضوء المعطيات الواردة في كل قضية فيتفحص ما إذا كان الإجراء المتخذ من طرف الإدارة هو الحفاظ على النظام العام وصون الحريات العامة.

فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يقحم نفسه في نزاع بين الإدارة والأفراد من تلقاء نفسه، بل وظيفته تطبيق القانون عن طريق مناقشة العمل الإداري موضوع الدعوى ومدى تطابقه مع القانون، وبالتالي توافقه مع مبدأ المشروعية، فالقاضي في هذا الإطار يمارس رقابة شاملة على أعمال الإدارة حرصا منه على حماية الحقوق والحريات في إطار قانوني محدد، فهو إذن يعمل على فض النزاعات وإنشاء القواعد القانونية فيما ليس فيه نص كوظيفة رقابية تنشأ بالتبعية نتيجة النظر في النزاعات والفصل فيها وفرض سلطة القانون وهي صورة من الصور المتعددة للرقابة على النشاط الإداري وبالنتيجة فهي رقابة متميزة في أشكالها وأسانيدها وآثارها عن أشكال الرقابات الأخرى.

ثانيا: إلتزام الإدارة بمبادئ دولة القانون

إن مهمة التوفيق بين الحقوق والحريات الأساسية يعود دور الإدارة فيها إلى تطبيق القانون وتنفيذ القرارات والأحكام تحت رقابة القاضي الإداري الذي يعتمد على المبدأ التالي "الحرية هي القاعدة أما القيد البوليسي (الضبطي) هو الاستثناء".[1]

1 ليلى زروقي، **صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الأدارية للمحكمة العليا**، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999، ص 177

يقتضي كل من مبدأ دولة الحق والقانون والحكمة في تدبير الشؤون العامة ضرورة الحرص على أن تقوم الإدارة العامة بدور أساسي داخل هذا النسق المتكامل الذي تجسده الدولة بكل مؤسساتها، فمن الطبيعي أن تكون الإدارة العامة بكل مكوناتها البشرية والمادية في خدمة المواطنين أساساً من خلال تسيير المرافق العامة، ومما لاشك فيه أن الإدارة العامة أثناء قيامها بأداء وظائفها يمكن أن تنتقص من بعض حقوق الأفراد وحرياتهم ولهذا لا يمكن تركها دون ضوابط ترسم لها الحدود التي يجب ألاً تتجاوزها، وهذا ما يفرض ضرورة إخضاعها للرقابة من أجل استبعاد كل أوجه ، وعلى العموم تهدف هذه الرقابة إلى تحقيق جملة من الأهداف لعل من أهمها ما يلي:

1)- حماية المصلحة العامة والمقصود بذلك حماية مصلحة المجتمع ككل وذلك في نطاق الأهداف المنوطة بالإدارة العامة داخله والتي يجب عليها الالتزام بتنفيذها.

2)- التأكد من شرعية العمل الإداري وذلك من خلال الحرص على تطابق العمل الإداري مع الأهداف المرسومة للإدارة، لأن مخالفتها تفرض على الهيئة المعنية بالمراقبة التدخل لإصلاحها أو تعديلها أو إلغائها حتى تتطابق مع القانون وتسايره، إذ أن مبدأ خضوع الإدارة للقانون هو ضمانة ووسيلة فعالة لاحترام مبدأ الشرعية في أي دولة والذي يعني التطابق بين أعمال الإدارة وقوانين الدولة وتشريعاتها.

3)- تحقيق الملائمة باعتبار الإدارة في أي دولة هي الأداة أو الوسيلة لتحقيق سياستها العامة فإن الأعمال الإدارية ينبغي أن تنسجم وتتطابق مع السياسة العامة للدولة.

4)- التعرف على مواطن الخطأ أو الانحراف التي تمارسها الأجهزة الإدارية ومعالجتها عن طريق التوجيه والإرشاد والإصلاح وحتى توقيع العقوبات إذا اقتضى الأمر ذلك.[2]

1 توفيق شيبان، **المرجع السابق**، ص 36

2 سامي جمال الدين، **الرقابة على أعمال الإدارة-المنازعات الإدارية**، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 177

ونتيجة للنشاطات الكثيرة التي صارت تتولاها الإدارة العامة في كافة المجالات بصفتها السلطة المنفذة في الدولة لم يعد كافياً التأكيد في دستور الدولة ومختلف النصوص التشريعية على ضرورة احترام الحقوق والحريات الفردية والجماعية، بل صار من الضروري وللحد من التجاوزات التي قد تقع فيها الإدارة العامة تعزيز ذلك بمنظومة رقابية فعالة لمكافحة الفساد.

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة

إن سبب وجود وظهور القضاء الإداري هو حاجة الإدارة الماسة إلى قضاء يخدم مصلحتها عكس القضاء العادي الذي كان مناهضا للإصلاحات التي جاءت بها الإدارة ومعرقلا لها ولذلك أعتبر القضاء الإداري هو حامي الإدارة ومساندا لها دون المساس بحقوق وحريات المواطن الأساسية على حساب مصلحة الإدارة، فالقاضي الإداري يقوم بحماية حقوق وحريات المواطن الأساسية من جهة وصون مصالح الدولة أو الإدارة العامة من جهة أخرى، وإن أهم شيء يخدم مصالح الدولة هو عدم خروج الإدارة عن مبدأ المصلحة العامة ويكمن دور القاضي الإداري في رقابة احترام الإدارة لهذا المبدأ لأنه عماد قيام مجتمع متوازن.

أولا: ضمانات القضاء الإداري في الحد من سلطة الإدارة

من البديهي أن تشمل الرقابة القضائية كافة أعمال الإدارة طالما أن سلطة الإدارة في أداء مهامها مقيدة، فمبدأ المشروعية يستدعي أن تشمل الرقابة القضائية حالات تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية وهذا لا يعني حلول تحكم القضاء محل تحكم الإدارة وممارسة أحد اختصاصاتها بل يعني تمكين القضاء من أداء دوره الطبيعي، فالسلطة التقديرية للإدارة غير مطلقة ويتعين أن تمارسها في إطار القانون والمبادئ القانونية العامة والقاضي هنا لا يكون بصدد عرقلة نشاط الإدارة بل في رقابة ذلك النشاط وضمان مشروعيته وبذلك فإن القاضي يسعى إلى الحد من تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تعسفية،[1]فنشاط الإدارة ضمن ممارسة السلطة

1 محمود سعد الدين الشريف، **فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة** ،مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي، القاهرة ، سنة 1997، ص 47

التقديرية أو التقريرية يمكن أن يؤدي إلى التعسف مما يستلزم فرض رقابة قضائية على مدى مشروعية أعمالها.[1]

إن شمولية عملية الرقابة القضائية تقتضي تفحص المشروعية الخارجية للقرار الإداري محل المنازعة وأن يمتد أيضا إلى فرض رقابة داخلية تمس مضمون القرار الإداري لتقدير مدى ملائمته مبدأ المشروعية وفي هذا صيانة كاملة وهامة للحفاظ ولحماية الحقوق والحريات من أي تعسف صادر عن مع الإدارة.

فالرقابة الخارجية هي وسيلة تمس ركن الاختصاص، الشكل والإجراءات والتي يجب على الإدارة أن تتصرف وفقا لتلك القواعد، وبالتالي فهي مقيدة وفقا لقواعد قانونية محددة يتأكد القاضي ويتفحص احترامها من قبل الإدارة، أما الرقابة الداخلية فهي تمس مشروعية العناصر الداخلية وسلامتها من كل عيب بحيث تمتد رقابة القاضي هنا إلى السبب، المحل والغاية ومدى ملائمتها مع مقتضيات إصدار القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وصون النظام العام

وللقاضي الإداري أيضا أن ينظر في مسؤولية الإدارة على أعمالها القانونية والمادية متى تسبب نشاطها في أضرار تمس بالحريات والحقوق من أجل جبرها وإلزامها بالتعويض، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة والإدارة العمومية عن أعمالها يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون وإقرار الشرعية فهي حالة قانونية تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات الإدارية العامة بدفع التعويض عن الضرر الذي لحق بالغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة، فهي إذن وسيلة مكملة لرقابة المشروعية تسمح بجبر الأضرار.[2]

ثانيا: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة

2 سامي جمال الدين، **المرجع السابق** ص 393

1 سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية** ،دار المعارف،الفاهرة، سنة 1980 ، ص 100

إن وجود الدولة مرتبط بمدى التزام الإدارة بمراعاة المصلحة العامة للمجتمع وخدمة المصالح الأفراد ورعاية لحقوقهم وحرياتهم الأساسية وما يقتضيه ذلك من أخلاقيات وقيم معينة على الإدارة أن تحترمها ولا يتأتى ذلك إلا بتوافر الظروف المناسبة لذلك، وهنا يتجلى دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وذلك بمراعاة التوفيق بين متطلبات النظام العام وضرورات حماية الحريات العامة، وبهذا فإن القاضي الإداري لا يسخر النظام العام على حساب الحريات ولا يسخر الحريات المقررة للأفراد لضمان حماية النظام العام بل يعمل على التوفيق بينهما، وإيجاد نوع من التوازن بين السلطة والحرية في المجتمع.

وتمثل الرقابة القضائية للقاضي الإداري على قرارات الإدارة ضمانة هامة وأساسية لحماية الحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون. وبتطرقنا لنطاق الرقابة القضائية على قرارات الإدارة لاحظنا أهمية هذه الرقابة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تعرضنا في هذا الفصل للحقوق والحريات والأهمية البالغة في تحقيق دولة القانون بمفهومها الحديث حيث يسهر المشرع على تكريسه وتحديد مدلوله عن طريق اقتباسه من المواثيق والاتفاقيات الدولية وليحقق هذه الغاية أوجد لها سلطة مختصة ضامنة لها تتمثل في القضاء الإداري كجهاز مستقل ومنحه ضمانات واسعة وسعى في تحديثه وفق المتطلبات الآنية كازدواجية القضاء والذي له الفضل في استقلالية أوسع تمنحه الحق في الفصل في المنازعات التي تكون فيه الإدارة العامة طرفا فيها والتي يمكن أن ينتج من تصرفاتها ما يمس بالحريات العامة أو الحريات الفردية وعلى هذا الأساس يتدخل القضاء الإداري بصفة مراقب لتصرفات الإدارة العامة وذلك ضمانا للحريات و تحقيق التوازن المنشود على إعتبار أن الطرف الأقوى هو الدولة الممثلة في الإدارة العامة.

2 محمد جبري، **نحو تفعيل رقابة القاضي الإداي على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات**، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد 02، سنة 2021، ص 920

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع " **دور القضاء الإداري في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة** "، إتضح لنا أن من مقتضيات تكريس دولة القانون تفعيل نظام قضائي عادل وقوي يسهر على تجسيد المحاكمة العادلة بكل مقوماتها بين المتقاضين من خلال قواعد قانونية تضمن المساواة بينهم مهما اختلفت مراكزهم، ووجب تسخير جميع الوسائل القانونية التي تسمح بتنفيذ مهامه القضائية بكل إستقلالية داعمة الدور الدستوري للقضاء في حماية المصلحة العليا للمجتمع وحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

وبهذا أصبح القضاء الإداري بحكم القانون هو حامي للحقوق والحريات العامة و لمبدأ المشروعية كلما خرق رجل الإدارة قاعدة التوازن بين مفهومي النظام العام والحرية، فيبطل القرار الإداري و يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري، مكن الإدارة من التخفي وراء غطاء السلطة التقديرية لتحقيق المصلحة العامة وتتذرع به لتطال النظام القانوني لحقوق وحريات الأفراد إذا فدور القضاء الإداري أساسا في المنازعة الإدارية في ضمان التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة العامة المتسلحة بامتيازات السلطة العامة والمصلحة الخاصة التي يَهْدِفْ إليها أشخاص القانون الخاص.

وبهذا يمكن أن نستنتج بعض مايلي:

تعتبر الضمانات القضائية من أنجع الوسائل القانونية لغرض احترام القانون، وهي الصورة الحقيقة لتجسيد دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

إن القضاء الإداري يعتبر ضامنا ومدافعا عن الحقوق والحريات الأساسية وهو يعمل في مجال صلاحياته حسب ما هو محدد له.

ويسهر القضاء الإداري على أن لا يكون هناك مساس بالحقوق والحريات الأساسية إلا في إطار ما تمليه ضروريات الحفاظ على النظام العام كما يسهر على تطبيق المبادئ العامة للقانون مثل حق المواطنين في الاستفادة من خدمات المرافق العامة في الدولة.

إن مشروعية الأعمال الإدارية المراقبة من طرف القضاء الإداري سمحت لتكريس مفهوم دولة القانون، وقد قام القضاء الإداري بتوسيع هذا المجال بجعل الرقابة التي يقوم بها أكثر فاعلية.

وبهذ يكون المشرع قد أخد بعين الإعتبار دور القضاء الإداري في تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وضمان الحريات العامة والعمل على البحث في التوازن المنشود بين المصلحتين إعمالا لمفهوم دولة القانون.

وما يمكن الخروج به من إقتراحات من خلال هذه الدراسة ما يلي:

– ضرورة وضع ضوابط لما يسمى بأعمال السيادة التي تخرج من حدود الرقابة مم قد يشكل إعتداءا على مبدأ الفصل بين السلطات.

– يجب أن يساهم المواطن في تحريك الدعاوى أمام القضاء الإداري.

– إبتكار جهاز على مستوى الجهات القضائية الإدارية يوكل له متابعة الأحكام القضائية الممتنع على تنفيذها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر :

قائمة المصادر :

الدساتير :

1) دستور 1963م، الصادر بموجب الإعلان المؤرخ في 10 ديسمبر 1963م في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد64، المؤرخ في 08 ديسمبر 1963.
2) التعديل الدستوري لسنة 1989م، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89- 18 المؤرخ في 18 فبراير 1989م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 9، المؤرخ في 01 مارس 1989م.
3) التعديل الدستوري لسنة 1996م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996م يتعلق بإصدار نص التعديل الدستور، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996م.
4) التعديل الدستوري 2016م، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16 – 01 المؤرخ في 6 مارس 2016م، يتعلق بنص تعديل الدستور، في الجزيدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 7 مارس 2016م
5) التعديل الدستوري لسنة 2020م الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020م يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهرية الجزائرية ، العدد 82، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020م

القوانين والأوامر والمراسيم:

1) القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998، القانون العضوي 98/02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998م.
2) الأمر رقم 12-04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 6 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 57، المؤرخ في 08 سبتمبر 2004م
3) الأمر رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008م.

4) الأمر رقم 92 – 44 المؤرخ في 5 شعبان 1412 هـ الموافق ل 09 فبراير 1992 يتضمن إعلان حالة الطوارئ ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 12 ،المؤرخ في 2011م.

5) المرسوم رئاسي رقم 02–325 مؤرخ في9 شعبان عام 1423 الموافق 16 أكتوبر 2002 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 90–75 المؤرخ في 2 شعبان عام 1411 الموافق 27 فبراير 1990 الذي يحدد كيفيات سير مهنة القضاة وكيفية

6) المرسوم التنفيذي رقم 98–356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 المحدد لكيفيات تطبيق احكام القانون رقم 98–02 المتعلق بالمحاكم الإدارية معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11–195 المؤرخ في 22 مايو سنة2011م.

7) قرار المجلس الأعلى رقم 41705 في قضية (ب ، أ) ضد (رئيس دائرة برج منايل ومن معه) بتاريخ 17 /1987/01 ، المرجع ، سايس جمال ورشيد خلوفي ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري ،الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، الجزائر ، سنة 2018 ، ص 573–575

قائمة المراجع:

الكتب المتخصصة:

1) أحمد الموفي، المشروعية الإستثنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة،سنة 2004م

2) بن دريس يامن، إجتهاد القاضي الإداري في منازعات الحقوق والحريات، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2022م.

3) بوبشيرمحند أمقران، انتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008م.

4) خلوفي رشيد، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002م.

5) رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، سنة 1994م.

6) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة–المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1992م.

7) سامي جمال الدين، القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003م.

8) سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية ،دار المعارف،الفاهرة، سنة 1980م.

9) سلميان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985م

10)طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005م.

11)عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، منشأة المعرف ، الاسكندرية ، سنة 2003م.

12)عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية دراسة لنظم الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الاسلامي والفكر الاوربي الطبعة 4، منشأة المعرف الإسكندرية، سنة 2002م.

13)عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1983م.

14)عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة، دار النشر، ط2، دمشق، 2001م.

15)علي خطار شطناويي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011م.

16)عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدية ، الإسكندرية، سنة 2009م

17)عمار بوضياف ، المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الإدارية، الطبعة الثاثة، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2015م.

18)عمار بوضياف، دعوى الالغاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية (دراسة تشريعية وقضائية و

19)عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982م.

20)عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر ، دارالأمل ، تيزي وزو، الجزائر ، 2010 م.

21)لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994م.

22)ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995م.

23)محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر،سنو2005م

24)محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004م.

25)محمد رفعت عبد الوهاب، وحسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، سنة 2005م.

26)محمد عبد الحميد أبو زيد، السلطة بين التخاصم والتوازن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م.

27)محمد عبد الحميد أبو زيد، دور القضاء في علو القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008م.

28)محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ،سنة 2007م.

29)محمد هاملي ، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، سنة 2014م.

30)مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2009م.

31)هاني سليمان الطعيمات، حقوق والإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002م.

32)يس عمر يوسف، إستقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي ، ط1 ، دار ومكتبة الهلال ، لبنان ، سنة 1995م.

الكتب العامة:

1) ثروت بدوي ، النظم السياسية ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1970م.

2) صلاح أحمد السيد جودة، أصول الرقابة في النظم المعاصرة والشريعة الإسلامية، دار النهة العربية، القاهرة، سنة 2012 م.

3) عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري دار الفكر الجامعي الإسكندية، سنة2008م

4) عمار عوابدي ، قضاء التفسير في القانون الإداري ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2002م.

5) عمارعوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الثاني،(نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة، 2005م.

6) محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، دار النهضة

7) محمد عمر الشويكي، الرقابة عن أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن ، المنظمة العربية في الأردن، طبعة 1981م.

8) مليكة الصروخ ، القانون الإداري الطبعة الثانية ، دار الجديدة ، الرباط ، المغرب ، 1992م.

9) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر، سطيف، الجزائر، سنة 2010م.

البحوث العلمية:

الدكتوراء:

1) مومني أحمد، دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراء، القانون العام، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجزائر، 2019/2018م.

2) صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون العام، جامعة الجزائر "1"، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2009م.

الماجيستير:

1) عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003م.

2) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضب الإداري، مذكرة تخرج شهادة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، قسم القانون العام، السنة الجامعية 2006م.

3) مومني أحمد، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجيستير، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة أدرار، الجزائر، 2011م.

4) هواري ليلى، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجيستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانيا وهران الجزائر، سنة 2009/2008م.

ماستر :

1) صالحي يحي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر حقوق تخصص إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015/2014م.

المقالات:

1) أحمد بن مسعود، مبدأ الفصل بين السلطات بن التطبيق النظري والتطبيق العملي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 02 العدد 04 لسنة 2009م.
2) بوطبية بن ناصر، هبة العوادي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في النضام القانوني الجزائري، مجلة الميزان، المجلد0، العدد01، 01-12-2016م.
3) جمال غريسي، حصانة القاضي ضد العزل في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، تصدر عن جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 15 ، العدد 02 ، لسنة 2018م.
4) خالد الزبيدي ، القرار الاداري السلبي في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) ، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت العدد الثالث ، السنة الثلاثون ، سبتمبر 2006م.
5) خالد عبد الحميد ، أعمال السيدة والقضاء الإداري ، مجلة معهد القضاء مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، السنة التاسعة ، العدد 18 ، ديسمبر ، 2009م.
6) خضرون عطاء الله ولطفاوي محمد عبد الباسط، الضوابط الأساسية التي تحكم السلطة التقديرية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، تصدر عن جامعة عمار تليجي، الأغواط ، العدد 14 ، جوان 2017م.
7) الخير بوضياف، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الإجتهاد القضائي ، تصدر عن مخبر أثرالإجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 15 ، سبتمبر ، 2017م.
8) سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية ، مجلة الحقوق والعلوم الإجتماعية ، تصدرها جامعة عمار ثليجي ،الأغوط ، العدد الأول ، ماي 2006م.
9) سماح فارة، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية، مجلة الإبراهيمي للآداب والعلوم الإنسانية ، جامعة برج بوعريريج، المجلد 01 العدد 03، 2020م.

10)شرقي صالح الدين، حماية الحريات العامة للأفراد في ظل تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة ورقلة الجزائر، العدد 14 جانفي 2016م.

11)شريكي جهاد، مظاهر استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، مجلة آفاق للعلوم،المجلد01 العدد03 ، سنة 2016م.

12)عبد الحليم بن مشري، تطور الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة الفكر، المجلد 04 العدد 01 لسنة 2009م.

13)عثمان عبد المالك الصالح ، التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة العاشرة ، يونيو ، 1986م.

14)العربي بوكعبان ، إستقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات ، مجلة الجزائر للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية تصدرها جامعة الجزائر ، العدد 03 ، سنة 2002م.

15)العربي زروق، التطوز القضاء لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، سنة 2006.

16)عطا الله تاج ، الإنحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري ، دفاتر السياسة والقانون تصدر عن جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، العدد الأول ، سنة 2019م.

17)فاطمة الزهراء رمضاني، التعليق على نص المادة34 من التعديل الدستوريالجزائري لسنة 2020،مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد12 العدد01، سنة 2021م

18)ليلى زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الأدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999م.

19)مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان ، مقال منشور في الموقع الالكتروني شبكة السراب القانونية.

20)محمد أدهم محمد الحبيب، نشلأة القضاء الإداري وتطوره في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني ونظام قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، السنة 09 ، العدد 18 ، ديسمبر 2009م.

21)محمد جبري، نحو تفعيل رقابة القاضي الإداي على نشاط الإدارة العمومية في مجال الحقوق والحريات، مجلة الإحياء، المجلد 21، العدد 02، سنة 2021م.

22)محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية ، السنة الثانية والعشرون ، العدد الأول ، يونيو 1980م.

23)محمود سعد الدين الشريف، فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري والحريات العامة ،مجلة مجلس الدولة، دار الكتاب العربي، القاهرة ، سنة 1997م.

24)محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الاداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، تصدرها جامعة القاهرة ، العدد 03 و 04 ، سنة 1998م.

25)محمود محمد صالح، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مجلة المحاماة المصرية، العدد 5 و6 ، سنة 1985م.

26)مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 سنة 1998م.

27)مسعودي هشام، إستقلالية القضاء كضمانة أولية لتحقيق العدالة ومكافحة الفساد، مجلة التراث، العدد 31، المجلد الأول ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2019م.

28)موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحريات العامة في أحكام القضاء الإداري، مجلة الشريعة والقانون الإماراتية ، تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 18، سنة 2003م.

29)مومني أحمد ، مبدأ إستقلالية القضاء الإداري كضمانة لتكريس مبدأ المشروعية في ضوء التشريع الجزائري ، مقال ، مجلة القانون التنمية المحلية ، محبر القانون والتنمية المحلية ، أدرار الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 02 ، 2020م.

30)نصر الدين بن طيفور، الطبعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد 09 ، سنة .2009م

المؤتمرات والندوات:

1) سديرة نجوى وراهم فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق الأساسية، بالمركز الجامعي الوادي، أيام 29/28 أفريل 2010م.

2) عمار بوضياف، الإستقلال القضائي الإداري في الجزائر (المبدأ والضمانة)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28–29 أفريل 2010م.

3) محمد فرج عبد العزيز، دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة، المؤتمر الدولي الثالث حماية المصلحة العامة في الشريعة اللإسلامية والقانون الوضعي كلية الشريعة والقانون طنطا، مصر،21–22 أكتوبر 2019م.

المصادر الأجنبية:

–André Delaubadére, yves gaudeme, traite de droit Administratif, Tome 01, L, G, D, J, 16 édition. Paris 1999, P 578.

- Francois Benoit, Droit administratif Français, D, Paris 1969, P: 807.

كلمة الشكر 5
إهداء..... 6
تمهيد: ..... Erreur ! Signet non défini.
الفصل الأول القضاء: الإداري والمصلحة العامة.....7
المبحث الأول: إستقلالية القضاء الإداري 7
المطلب الأول : مبادئ إستقلال القضاء الإداري 8
الفرع الأول: مفهوم استقلال القضاء الإداري 8
أولا : المفهوم الشخصي لمبدأ الإستقلال القضائي..... 9
ثانيا : المفهوم الموضوعي لمبدأ استقلالية القضاء.....10
الفرع الثاني: ضمانات إستقلاية القضاء الإداري 11
أولا: الضمانات المكرسة لمبدأ استقلالية القضاء الإداري. 12
ثانيا: الضمانات غير المكرسة لمبدأ استقلالية القضاء الإداري. 14
المطلب الثاني : مظاهر إستقلالية القضاء الإداري 15
الفرع الأول: الازدواجية القضائية في الجزائر 15
أولا: مفهوم الازدواجية القضائية.....15
ثانيا: هايكل القضاء الإداري كمظهر لإستقلاليته 16
الفرع الثاني : مظاهر الاستقلالية القضائية في التنظيم القضائي الجزائري.....17
أولا: استقلالية هيئة محافظي الدولة. 17
ثانيا : استقلالية رئاسة مجلس الدولة 18
المبحث الثاني : القضاء الإداري ومبدأ المشروعية كضمانة لتحقيق المصلحة العامة....18
المطلب الأول : شروط تحقيق مبدأ المشروعية : 19

الفرع الأول : خضوع الإدارة للقانون 19
أولا: يجب أن لا تخالف الإدارة قواعد القانون 19
ثانيا: يجب أن تكون أعمال الإدارة تطبيقاً لقاعدة قانونية. 19
ثالثا: يجب أن تكون أعمال الإدارة صادرة استناداً إلى قانون 20
الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.....20
أولا: مبدأ الفصل بين السلطات 21
ثانيا: وجود رقابة قضائية فعالة.....21
المطلب الثاني: عناصر موازنة مبدأ المشروعية 22
الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة أو الحكومة 22
أولا : مفهوم نظرية أعمال السيادة.....23
ثانيا: نظرية السايدة في نظر المشرع الجزائري.....23
الفرع الثاني : نظرية الضروف الإستثنائية 25
أولا: مفهوم نظرية الضروف الإستثنائية.....25
ثانيا: تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية في الجزائر.....27
الفرع الثالث: لسلطة التقديرية للإدارة: 29
أولا: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة 29
ثانيا: ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.....30
خلاصة الفصل الأول.....33
الفصل الثاني : القضاء الإداري والحريات العامة: .Erreur ! Signet non défini
المبحث الأول : تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات 36
المطلب الأول : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومظاهرها.....36
الفرع الأول : مفهوم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....36

أولا : تعريف الرقابة القضائية على أعمال الادارة.....36
ثانيا: خصائص الرقابة القضائية الإدارية على أعمال الإدارة :.....37
الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الادارة 38
أولا: الرقابة القضائية في ظل نظام القضاء الموحد. 38
ثانيا: الرقابة القضائية في ظل النظام المزدوج. 39
الفرع الثالث : مظاهر الرقابة القضائية في ظل القضاء الإداري.....40
أولا: رقابة القاضي الاداري في مواجهة تدابير الضبط الاداري 41
ثانيا : تطبيقات القاضي الاداري للرقابة في القضاء الاداري الجزائري 42
المطلب الثاني : آليات الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات.....44
الفرع الأول: دعوى الإلغاء كآلية لتكريس مبدأ المشروعية. 44
أولا: مفهوم دعوى الالعاء :.....44
ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء.....45
الفرع الثاني: دعوى التعويض كآلية لتكريس مبدأ المشروعية.....48
أولا: مفهوم دعوى التعويض.....49
ثانيا: سلطات القاضي الإداري في دعوى التعويض.....49
المبحث الثاني : أهمية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات.....50
المطلب الأول : حماية الحقوق والحريات تجسيدا لدولة القانون.....50
الفرع الأول: خضوع الإدارة العامة للقانون.....51
أولا: احترام الإدارة لمبدأ المشروعية: 52
ثانيا: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة :.....53
الفرع الثاني: القضاء الإداري ضامن للحقوق والحريات الأساسية.....53
أولا : الحق في التقاضي. 53

ثانيا: الضمانات المتعلقة بسير الخصومة أو المنازعة: 54

المطلب الثاني: الموازنة بين مصالح المواطن ومصالح الإدارة 55

الفرع الأول: علاقة القضاء الإداري و أعمال الإدارة 55

أولا:السلطة التقديرية للقاضي الإداري.....56

ثانيا: إلتزام الإدارة بمبادئ دولة القانون.....56

الفرع الثاني: حماية مصالح الدولة.....58

أولا: ضمانات القضاء الإداري في الحد من سلطة الإدارة.....58

ثانيا: ضمانات التزام الإدارة بعدم الخروج عن المصلحة العامة.....59

خلاصة الفصل الثاني: 60

الخاتمة..... Erreur ! Signet non défini.

قائمة المراجع والمصادر: 65

ملخص المذكرة

نستخلص في نهاية هذه الدراسة أن القضاء الإداري عامل مهم في الموازنة بين المصلحة العامة والحريات العامة وهو يمارس مهامه في حدود ما يسمح به القانون وفق المبادئ التي ينطلق منها وهي الإستقلالية والرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية تلك الأعمال التي تمارسها السلطة المختصة الممثلة في هيئات الدولة وذلك وفق ضوابط وقيود تختلف حسب الظروف والتي خصها المشرع بقواعد إستثنائية نتج عنها توسع في السلطات الممنوحة لها وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على الحريات العامة على اعتبار أن أحد الأطراف هو السلطة والتي تتمتع بقواعد استثنائية يمكن أن تتعسف في استعمالها و تنتهك الحريات العامة فيصبح من الضروري مواجهتها وذلك عن طريق جهاز القضاء الإداري الذي يضبط أعمال الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة ويحمي الحريات العامة وفق ماتقتضيه دولة القانون.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، المصلحة العامة، الحريات العامة.

Résumé des notes

Au terme de cette étude, nous concluons que la justice administrative est un facteur important d'équilibre entre l'intérêt public et les libertés publiques, et qu'elle exerce ses fonctions dans les limites de ce que la loi permet, selon les principes dont elle découle, ce qui sont l'indépendance et le contrôle de la légalité des actes administratifs, ceux qui sont pratiqués par l'autorité compétente représentée dans les organes de l'État, selon Les contrôles et les restrictions varient selon les circonstances, que le législateur a distinguées avec des règles exceptionnelles qui ont entraîné une expansion des pouvoirs qui leur sont conférés, ce qui affecterait négativement les libertés publiques, étant donné que l'une des parties est l'autorité, qui jouit de règles exceptionnelles qui peuvent être abusées dans leur utilisation et violer les libertés publiques, il devient donc nécessaire de l'affronter par le biais de la justice administrative , qui contrôle le travail de l'administration en vue de réaliser l'intérêt public et protège les libertés publiques conformément aux exigences de l'État de droit.

Les mots clés : Justice administrative, intérêt public, libertés publiques.