

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

الجامعة الإفريقية العقيد أحمد دراية ادرار
كلية الآداب و العلوم الإنسانية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير
تخصص الحقوق والحريات

دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات
إعداد الطالب: مومني أحمد
تحت إشراف: الدكتور كيجل كمال
في التشريع الجزائري

رئيساً	جامعة أدرار	قسم - أ-	أستاذ محاضر	الدكتور حميل الصالح
مشرفاً ومقرراً	جامعة أدرار	قسم - أ-	أستاذ محاضر	الدكتور كيجل كمال
مناقشاً	جامعة سعيدة	قسم - أ-	أستاذ محاضر	الدكتور نقادي حفيظ
مناقشاً	جامعة أدرار	قسم - ب-	أستاذ محاضر	الدكتور عدو عبد القادر
مناقشاً	جامعة أدرار	قسم - ب-	أستاذ محاضر	الدكتور قصابي عبد القادر

السنة الجامعية: 2011

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ اللَّهُ نُورُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ مِثْلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ الْمِصْبَاحُ فِي زُجَاجَةٍ الزُّجَاجَةُ

كَأَنَّهَا كَوْكَبٌ دُرِّيٌّ يُوقَدُ مِنْ شَجَرَةٍ مُبَارَكَةٍ زَيْتُونَةٍ لَا شَرْقِيَّةٍ وَلَا غَرْبِيَّةٍ يَكَادُ زَيْتُهَا يُضِيءُ وَلَوْ لَمْ تَمْسَسْهُ

نَارٌ نُورٌ عَلَى نُورٍ يَهْدِي اللَّهُ لِنُورِهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ }

الآية (35) سورة النور

شكر وعرّفان

- أتوجه بكل معاني الشكر والتقدير والاحترام لأستاذي الفاضل الدكتور كيحل كمال راعي فكرة البحث من مبتدائها إلى منتهاها فأشكره على تفضله بقبول الإشراف على البحث رغم أعبائه الوظيفية، فما توجهت إليه في لحظة من اللحظات إلا وجدته نعم المعلم ونعم الموجه، فجزاه الله عني خيرا.
- كما أسجل شكري وتقديري إلى الدكتور حميل الصالح والدكتور عدو عبد القادر والدكتور نقادي عبد الحفيظ والدكتور قصابي عبد القادر الذين وفروا جزءا من وقتهم الثمين لمناقشة هذه الرسالة فلهم مني جزيل الشكر والعرفان.
- وإلى جميع من ساعدني في مسيرة الإعداد لهذا البحث كل بطريقته وحسب جهده، يامة إبراهيم، الصادق محمد بن البركة، بن الطيب مبارك، عبد الهادي حسان، أقوجيل عمر، مهداوي عبد القادر.

فلهم مني خالص الشكر والاحترام.

إهداء

- إلى والدي الكريمن أطال الله عمرهما، (ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا). آية للوفاء وعرفانا بالجميل.
- إلى من تقاسمت معهم حلو الحياة، ومرها، إخوتي الأعزاء،..... ورفاق دربي في المسار الدراسي من الابتدائي إلى الجامعة.

إليهم جميعا أهدي صفوة هذا البحث.

المقدمة

المقدمة

يعتبر موضوع الحقوق والحريات العامة من أهم الموضوعات على المستويين الدولي والمحلي، بحيث عقدت بشأنه الكثير من الاتفاقيات والمؤتمرات، وهذا ما دفع الكثير من الدول إلى تضمين دساتيرها جملة من الحقوق والحريات العامة، وأعقبها بقوانين تحدد أجهزة وآليات حمايتها والجزاء المترتبة على انتهاكها مهما كان مصدر الانتهاكات أفراداً أو مؤسسات عمومية.

تولي الجزائر مثل باقي الدول أهمية كبيرة لموضوع حقوق الإنسان وحرياته العامة، وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري منذ صدور أول دستور بعد الاستقلال (دستور 1963)، الذي أعلن في نص المادة 11 منه على ما يلي: "تمنح الجمهورية موافقتها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، ثم دستور 1976 الذي نص في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بالحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن (من 39 إلى 73)، أما دستور 1989 فقد أفرد هو الآخر فصلاً رابعاً من الباب الأول أطلق عليه عنوان الحقوق والحريات (من المادة 28 إلى 56).

وبالرجوع إلى المؤسس الدستوري الحالي (تعديل دستور 1996) نجده قد أولى موضوع الحقوق والحريات أهمية مرموقة، وهذا ما يتبين من خلال ديباجة الدستور إلى غاية ما هو مكرس في صلبه خاصة الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بالحقوق والحريات (من المادة 29 إلى 59). وتعتبر حقوق الإنسان وحرياته في ظل هذا الدستور من الأهداف الأساسية التي تعمل السلطات على ترقية وصيانتها. وبناءً على ما سبق يمكن القول إن النصوص المقررة للحقوق والحريات العامة في صلب الدساتير تبقى حبراً على ورق إن لم تقترن بآليات فعالة تجسدها على أرض الواقع، ولهذا فإن إيجاد السبل الفعالة لتجسيد حماية الحقوق والحريات العامة واقعياً يتطلب إشراك جميع السلطات داخل الدولة وذلك من أجل المحافظة على حقوق وحرريات الأفراد من الاعتداء عليها.

ومن أهم السلطات التي لها دور فعال في حماية الحقوق والحريات العامة داخل الدولة السلطة القضائية وهذا بفضل ما تتمتع به من سلطة توقيع الجزاء، والعمل على تجسيد تطلعات وطموحات ما تضمنه الدول في دساتيرها من حقوق وحرريات، وهذا ما أكدته المادة 139 من الدستور الجزائري الحالي (تعديل دستور 1996) بنصها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع، ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية".

وهذا ما كرسته أيضاً الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، بحيث نجدها تلزم الدول الأعضاء بضرورة توفير حماية قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات في حالة الاعتداء عليها.

حيث تنص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أنه: " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

وتنص المادة الثانية في البند الثالث -أ- من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 على ما يلي: أن تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية الحالية:

" - بأن تكفل سبل فعالة للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية".

ونص إعلان مبادئ استقلال السلطة القضائية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 على أهمية السلطة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، حيث جاء في ديباجته "... حيث إن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحرياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم".

وتأسيساً على ما سبق تبيانه نجد أن السلطة القضائية هي الركيزة الأساسية في الجماعة المعاصرة لحماية حقوق الإنسان وحرياته من الاعتداء عليها، وهي التي تعطي القانون فعاليته وإلزامه إذ بغير هذه السلطة لا يعدو القانون أن يكون سوى مجرد قواعد نظرية.

والقضاء على اختلاف فروع له دور بارز في حماية الحقوق والحريات، فإن كان القضاء العادي يتصدى لتلك الانتهاكات المنسوبة للأفراد، فإن المحاكم الدستورية على اختلاف تسمياتها تتصدى لتلك الانتهاكات المنسوبة للمشرع، أما الانتهاكات المنسوبة للدولة ممثلة بالإدارة العامة، فإن من الدول من أسند مهمة التصدي لها للقضاء العادي، ومنها من أسندها للقضاء الإداري ومنها الجزائر، وقد تكرر ذلك فعلاً بصدور القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أسند للقاضي الإداري الجزائري في إطار الدعوى القضائية سلطة واسعة للمحافظة على الحقوق والحريات متى انتهكت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها

لاختصاصه، وبهذا يعتبر القاضي الإداري الجزائري¹ هو حامي الحقوق والحريات العامة متى وقع الاعتداء من قبل الإدارة (المادة 800 ق إ م أ).

وبهذا فإن أعمال الإدارة لامتيازاتها بمقتضى القانون الإداري للحفاظ على سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام قد يجعلها في كثير من الأحيان تمس بالحقوق والحريات العامة للأفراد سواء عن طريق الخطأ أو التعسف في استعمال هذه الامتيازات.

ومن هنا فإن للأفراد حق اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل فرض رقابته على أعمال الإدارة لغرض تحقيق التوازن والمواءمة بين طرفين غير متكافئين وهما الفرد والإدارة، لجعل عمل هذه الأخيرة وما تتميز به من امتيازات تجاه الافرد في شكل مشروع.

وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في أول قضية نظرتها عقب إنشائها مباشرة، بحيث اعتبرت أن طريقة عمل مجلس الدولة تختلف عن طريقة عمل القضاء العادي بحيث أكدت أن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري ينبغي أن تستهدف تحقيق الملاءمة بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد ففي حكمها الصادر في 08 فبراير 1873 في قضية (بلانكو) أقرت ذلك المبدأ الهام حيث جاء في معرض تحديدها للمسؤولية قولها: "إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتباين بحسب حاجات المرفق وضرورة الملاءمة بين حق الدولة وحقوق الأفراد".²

وفي هذا المجال يعتبر القاضي الإداري هو الملاذ والحصن الحصين لحماية حقوق وحريات الأفراد من تغول الإدارة وتعسفها في استعمال السلطة، وذلك من خلال الرقابة على أعمالها وضمنان شرعية تصرفاتها، وإيجاد نوع من التوازن والمواءمة بين المصلحة العامة والحقوق والحريات العامة في المجتمع.

وبهذا فان أهمية البحث في موضوع دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة تكمن في التعرف على أهم الضمانات التي تجسد حماية الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري الجزائري هذا من جهة ومن جهة أخرى حاجة مكتبة القانون العام الجزائرية إلى مثل هذه الدراسات المتخصصة في

1 - وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المخول حماية الحقوق والحريات في النظام القضائي الفرنسي هو القاضي العادي وليس القاضي الإداري وليس السلطة القضائية بجهازها العادي والإداري وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 66 من دستور فرنسا لسنة 1958 بقولها: (إن القضاء العادي هو حامي الحريات الفردية، ويضمن تطبيق المبدأ القائل بأنه لا يجوز حجز أي شخص تعسفيا). لكن المؤهل بحماية الحقوق والحريات في ظل النظام القضائي الجزائري هو السلطة القضائية أي كل من القاضي العادي والقاضي الإداري وذلك طبقا لنص المادة 139 من دستور 1996 التي تنص على أن: (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية).

2 - نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 28.

مجال الحقوق والحريات العامة، وأن ما يتوفر حول هذا الموضوع لا يعدو أن يكون بعض المقالات والكتابات التي تقع في ثنايا الكتب العامة للقانون الدستوري والقانون الإداري.

ومن الأسباب التي دفعتني للبحث في هذا الموضوع، أي دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر هو التزايد المستمر للاهتمام بحماية الحقوق والحريات العامة سواءً على المستوى الدولي أو المحلي هذا من جهة ومن جهة أخرى الكشف عن حقيقة دور القاضي الإداري الجزائري في تجسيد الحقوق والحريات العامة لاسيما بعد التغييرات التي شهدتها الجزائر في النظام القضائي خاصة بعد تعديل دستور 1996 الذي كرس ازدواجية القضاء، ومجيء القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أكد هذه الازدواجية ووسع من سلطات القاضي الإداري الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات متى وقع الاعتداء عليها من جانب السلطة العامة.

ولمعالجة هذا الموضوع يجدر بنا الإجابة على إشكالية جوهرية يتركز عليها الهيكل العام لهذه الدراسة وهي:

ما مدى دور القاضي الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات العامة؟.

هذه الإشكالية تفرض علينا مجموعة من التساؤلات :

- ما هي المقومات التي يستند عليها القضاء الإداري لحماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر؟
- ما هي الصلاحيات والامتيازات المخولة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة على ضوء القانون 09/08؟

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة اخترت المنهج التحليلي لدراسة موضوع دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر وذلك باعتباره المنهج المناسب للإلمام بالموضوع والدخول إلى أعماق ما هو مطروح للدراسة .

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

المبحث التمهيدي: مفهوم الحقوق والحريات العامة

الفصل الأول: دعائم القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء الإداري .

المبحث الثاني: مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني: تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات العامة

المبحث الأول: صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث الثاني: امتيازات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث التمهيدي

مفهوم الحقوق والحريات العامة

المبحث التمهيدي: مفهوم الحقوق والحريات العامة

تمثل فكرة الحقوق والحريات العامة موضوعاً بالغ التعقيد والحساسية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، لأنها هي الفكرة التي طالما سعى إليها الإنسان، وطالبت بها الشعوب، وتغنى بها الفلاسفة والفقهاء. ولهذا فإن الكثير من الدارسين لموضوع " الحقوق والحريات العامة" في مجال الدراسات القانونية يبدؤون كتاباتهم بالإشارة إلى أن كلمة الحرية على قدر شيوعتها، على قدر غموضها وعدم تحديدها، وهذا ما أثار جدلاً بين الفقهاء في تعريفها وتقسيمها، كل ينظر إليها من زاوية معينة وبهذا كان واجباً علينا في بداية هذه الدراسة أن نعرف بالحقوق والحريات العامة وخصائصها، ثم نتطرق لتصنيفها وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة وخصائصها.

المطلب الثاني: تصنيف الحقوق والحريات العامة.

المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة وخصائصها.

تعتبر الحقوق والحريات العامة من أهم المبادئ التي تركز عليها الدساتير والتشريعات المعاصرة، وللتعرف على مضمون الحقوق والحريات العامة لا بد من تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة.

بداية يمكن القول أن مضمون الحقوق والحريات العامة في أي بلد يتأثر بالفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة، فضلاً عن المؤثرات الواقعية والقيم (كالقيم الدينية والأخلاقية) التي تطبع الحريات العامة بطابعها.¹

ومن ثم فإنه من الصعوبة وضع تعريف شامل ومحدد للحقوق والحريات العامة²، ذلك أن مفهوم الحرية نسبي، يختلف باختلاف الزمان والمكان، فمفهوم الحرية في النظام اليوناني القديم يختلف عن مفهومها لدى مفكري الثورة الفرنسية، وهذا الأخير يختلف بدوره عن مفهومها في القرن العشرين، وفي هذا الصدد فقد كانت الولايات الشمالية في أمريكا تحارب الولايات الجنوبية إبان الحرب الأهلية الأمريكية، وكل منها يحارب من أجل مفهوم معين للحرية، يختلف عن مفهوم الطرف الآخر.³

وانطلاقاً من المفهوم النسبي للحقوق والحريات العامة هناك عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه، فمن الفقهاء من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من يستخدم مفهوم الحريات العامة، حتى الدساتير اختلفت في التسمية، ففي الجزائر مثلاً: استخدم مفهوم "الحقوق الأساسية" في دستور 1963، أما دستور 1976 فقد استخدم مصطلح "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، أما دستور 1989 والذي تم تعديله سنة 1996، فقد استخدم مصطلح "الحقوق والحريات".⁴

¹ - بدرخان إبراهيم، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و02، سنة 1991، ص1021، محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009، ص15-16.

² - قاسم العبد عبد القادر، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية الجزائرية، العدد 01، لسنة 2000، ص14.

³ - جعفر عبد السادة ببحر الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2009، ص37.

⁴ - أميرة خبابية، ضمانات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون القاهرة، سنة 2010، ص11-12، الطاهر بن خرف الله، الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات والحقوق الأساسية، الوسيط في الدراسات الجامعية، الجزء الثالث عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص06.

وبناء على ما سبق ذكره اختلفت نظرة الفقه لمفهوم الحقوق والحريات حيث يعرفها الدكتور ماجد راغب الحلو بأنها: "هي إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية، وبسبب عضويته في المجتمع، وهذه الحريات كثيراً ما يطلق عليها الحقوق الفرية"¹.

ويعرفها الدكتور يحيى الجمل بأنها: "مكنة ممارسة الحقوق المشروعة بغير عوائق وفي حماية القانون"². أما الدكتور عبد العظيم عبد السلام فيعرف الحقوق والحريات العامة بأنها: "الحقوق والحريات الأساسية، المعترف بها دستورياً وتشريعياً، والتي لا يستغني عنها الإنسان في حياته، وتكفلها الدولة وتحميها وتنظمها"³.

ومن أفضل التعريفات لمفهوم الحقوق والحريات العامة تعريف *J. Rivero*: "القدرة المكرسة بموجب القوانين للسيطرة على الذات والتحكم بها"⁴.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن هناك علاقة وثيقة بين الحريات العامة والدولة وبالتالي فإنه لا يمكن الحديث عن الحريات العامة ولا تصور وجودها إلا في إطار نظام قانوني محدد⁵.

وبهذا توصف الحرية بأنها حرية عامة عندما تترتب عليها واجبات يتعين على الدولة القيام بها، وواجبات الدولة حيال الحريات العامة قد تكون واجبات سلبية وقد تكون واجبات إيجابية، فقد يكون من واجب الدولة عدم المساس بسلامة وتكامل جسم المواطن وعقله، وهنا يكون واجبها سلبياً، وقد يكون واجب الدولة أكثر صعوبة عندما يتعين عليها العمل على خلق فرص عمل للمواطن أو تمكينه من الاستمتاع بأوقات فراغه وهنا يكون واجب الدولة إيجابياً⁶.

1- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص816.

2- يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، سنة 2006، ص94.

3- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحريات العامة وفقاً لأحداث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص58.

4- « les libertés publiques sont des pouvoirs d'autodétermination consacrés par le droit positif » (JEAN RIVERO, les libertés publiques, PUF, paris, 1973, p16.

5- محمد راجي، القضاء الإداري وحماية الحريات بالمغرب، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و29 أبريل 2010، ص01.

6- سعد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1979، ص05.

إلى جانب التعريفات الفقهية للحقوق والحريات العامة هناك المفهوم الشائع اليوم بين مختلف الدول، وهو أن الحقوق والحريات العامة هي قيد على سلطات الدولة، فإذا كانت للدولة كافة الصلاحيات والوسائل للقيام بالتصرفات والمتابعات ضد الأفراد، فإن هؤلاء لا يملكون إلا هذه الحقوق وتلك الحريات للوقوف في وجه السلطة.¹

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري الحالي (تعديل دستور 1996) نجد أنه اشتمل على الحقوق والحريات العامة وهو ما يعكسه الفصل الرابع من الباب الأول لاسيما المواد 32، 35، 37 وفي هذا السياق يجيء التساؤل عن معنى الحريات العامة في المنظور الدستوري الجزائري؟.

وانطلاقاً من هذا التساؤل يرى الدكتور عمر سعد الله أن معنى الحريات العامة في المنظور الدستوري الجزائري الحالي تعبيراً عن معنى المباح من الأفعال، أي هي من نوع الحقوق للأفراد من ناحية أنهم يأتونها أو يتجنبونها وهذا هو صميم معنى الحرية، ومن ناحية أن الدولة ممثلة للمجتمع، عليها واجب حماية هذه الحرية ومنع تعدي الأفراد بعضهم على بعض، بحيث لا يمنع أحد من الفعل إذا رغب في فعله ولا يجبر على فعله إن رغب عن فعله، كما أن الدولة ملزمة بالامتناع عن الاعتداء بأجهزتها وعمالها على هذه الحريات.

وتشمل الحقوق والحريات العامة دستورياً حق التملك، وحرية الاجتماع وحرية التنقل وسائر الحقوق السياسية والثقافية، كحق الانتخاب، وحرية الرأي والتعبير، وحرية الفكر والضمير والعقيدة... الخ، فهذه الأفعال مباحة بمعنى أن الفرد مخير بين فعلها وتركها، وهذا هو مقتضى الحكم التخييري في الدستور الجزائري الحالي (دستور 1996)².

1- أميرة خباية، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 26.

2- عمر سعد الله، الصيغ الدستورية لتحديد مجالات اختصاص البرلمان بعملية ترقية وحماية حقوق الإنسان، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الأمة الجزائري، العدد الثامن، مارس 2005، ص 27-28.

الفرع الثاني: خصائص الحقوق والحريات العامة

تتميز الحقوق والحريات العامة بمجموعة من الخصائص وهي الحقوق والحريات شاملة، ومتشابهة، ومتكافئة ومتضامنة إضافة إلى أنها نسبية.

وبهذا سنتناول هذه الخصائص على النحو التالي:

أولاً: الحريات العامة شاملة:

تشمل الحريات العامة حياة الإنسان بكاملها، وذلك لأنها تبدأ من حق الإنسان في مسكنه وتنتهي بحقه في مدفنه، أي أنها تستغرق حياة الإنسان منذ حياته وحتى مماته.¹

ثانياً: الحريات العامة متشابهة ومتداخلة:

ويظهر ذلك من خلال أن الحريات العامة في الواقع متكاملة ويستند بعضها على البعض الآخر، وكثيراً ما تحتاج ممارسة حرية ما من الناحية الواقعية إلى ضمان عديد من الحريات التي قد يدرجها المفكرون تحت أصناف مختلفة، وعلى سبيل المثال فإن حرية الصحافة لا يمكن ممارستها من الناحية العملية إلا إذا كانت هناك ضمانات متوفرة لحرية الفكر وللحرية الاقتصادية التي تجعل الأفراد قادرين مادياً على إنشاء جهاز يقوم بإصدار الصحيفة، فالصحافة تحتاج في العصر الحاضر إلى فكرة وتحتاج إلى أموال طائلة حتى يمكن لجريدة ما أن تنشأ وتستمر، كذلك فإن حرية التجارة والصناعة لا تيسر ممارستها إلا إذا توفرت ضمانات للتجارة ولإنشاء الصناعات فضلاً عن تمكين الأفراد من الانتقال بسهولة داخل البلاد وخارجها أي توفير حرية الانتقال.²

ثالثاً: الحريات العامة متكافئة ومتضامنة

يظهر التكافؤ والتضامن بين الحريات العامة من خلال التعدي على إحدى حريات الفرد، والذي يؤدي أو ينتهي إلى التعدي على حرية أخرى على الأقل. فمثلاً التعدي على حرية الاجتماع والرأي يؤدي إلى الاعتداء على حرية الأحزاب السياسية التي لا يمكن أن تمارس إلا من خلال وجود الحريتين السابقتين.³

1- أميرة خبايا ، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص28.

2- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص71.

3- أميرة خبايا ، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص28-29.

رابعاً: الحريات العامة نسبية:

فالحريات العامة نسبية بمعنى أنها ليست مطلقة ثابتة من حيث الزمان والمكان، إذ تختلف الحرية باختلاف الزمان والمكان، وبهذا فإن تمتع المواطنين في الدول المختلفة بحرياتهم وحقوقهم العامة يختلف بالضرورة تبعاً لاختلاف النظام السياسي والاقتصادي السائد في كل دولة. وبالتالي فإنه يختلف تبعاً لما إذا كانت الدولة تدخل في عداد الدول البوليسية أو الدول القانونية.¹

كما تظهر هذه النسبية في ترتيب أهمية الحريات العامة فالحريات العامة متعددة منها حرية الفكر وحرية العقيدة... الخ. وبعض الحريات أهم من البعض الآخر، كما أن بعضها أساسي للتمتع ببقية الحريات.

وأخيراً يمكن القول إن نسبية الحريات هي التي تفسر لنا اختلاف نظرة المذاهب السياسية والنظم السياسية للحريات وكيفية تنظيمها وتوفير الضمانات لها.²

1- بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير 1984، ص29.

2- سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 11-13.

المطلب الثاني: تصنيف الحقوق والحريات العامة

لقد نصت الدساتير على أنواع عديدة من الحقوق والحريات، هذا التنوع دفع الفقهاء إلى محاولة إيجاد الأسس التي قسمت عليها الحقوق والحريات ووضع كل منها في مجموعات.

وبهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: التصنيف الفقهي

لقد تباينت تقسيمات الفقه للحقوق والحريات العامة وهذا نظراً لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه الحقوق والحريات العامة وبهذا سنتعرض لأهم التقسيمات التي وردت في كتابات فقهاء القانون العام، سواء في الفقه التقليدي أو الفقه الحديث.

أولاً: تصنيف الفقه التقليدي للحقوق والحريات العامة.

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنف كل من العميد دوجي، والعميد موريس هوريو، والفقهاء اسمان.

أ- تصنيف "ديجي" ¹

يميز ديغي بين الحقوق السلبية والحقوق الإيجابية، وتتضمن الأولى الحريات التي تفرض على الدولة مجرد عدم التدخل، أما الثانية فتفرض واجبات معينة على الدولة بحيث يتعين عليها أن تتحرك إيجابياً لتنفيذها.

ب- تصنيف "هوريو" ²

يتضمن تقسيم العميد موريس هوريو للحقوق والحريات ثلاثة أقسام، يتمثل أولها في الحريات الشخصية: وتشمل الحرية الفردية، والحرية العائلية، وحرية التعاقد وحرية العمل.

ويتجسد النوع الثاني في الحريات الروحية أو المعنوية، وتحتوي حرية العقيدة، وحرية التعليم، وحرية الصحافة وحرية الاجتماع.

¹ - سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص73.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2002، ص397.

أما النوع الثالث، فإنه يتضمن الحريات المنشئة للمؤسسات الاجتماعية والاقتصادية، والنقابية وحرية تكوين الجمعيات.

ج- تصنيف "إسمان"

فرع الفقيه إسمان الحريات إلى فرعين هما:¹

1- الحريات ذات المحتوى المادي (المتصلة بمصالح الأفراد المادية): وهي تشمل حريات الأمن والتنقل والملكية والمسكن، والتجارة والصناعة.

2- الحريات ذات المضمون المعنوي (المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية): وهي تشمل حرية العقيدة، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع، وحرية التعليم وحرية تكوين الجمعيات.

ثانياً: تصنيف الفقه الحديث للحقوق والحريات العامة:

ومن أبرز هذه التصنيفات تصنيف كل من جورج بيردو، وكلود ألبير كوليار، و الدكتور سامي جمال الدين، و الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله.

أ- تصنيف "بيردو"²

قام الأستاذ "جورج بيردو" بتوزيع الحريات العامة على أربع مجموعات أساسية على النحو التالي:

1- الحريات الشخصية: وتتضمن حرية الذهاب والإياب، وحرية الحياة الخاصة المشتملة على حرمة المسكن والمراسلات.

2- الحريات الجماعية: وتشمل حق الاشتراك في الجمعيات، وحرية الاجتماع، وحرية المظاهرات.

3- الحريات الفكرية: وتشمل حرية الرأي، وحرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون وحرية التعليم والحرية الدينية والعقارية

4- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: وتشمل حق العمل وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة.

ب- تصنيف الأستاذ "كوليار"

¹ - كريم يوسف كشكاش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1978، ص 59-60.
² - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي، المرجع السابق، ص 399.

قسم الأستاذ كوليار الحريات العامة إلى ثلاث مجموعات رئيسية وهي:¹

- 1- المجموعة الأولى: تشمل على الحريات الأساسية - الحريات الشخصية - وتتفرع إلى: حق الأمن، وحرية الذهاب والإياب، واحترام حرمة المسكن، والمراسلات، وحرية الحياة الخاصة للفرد.
- 2- المجموعة الثانية: تشمل على حريات الفكر - الحرية الذهنية - وتتفرع إلى: حرية الدين، والتعليم، والصحافة والمسرح والسينما والإذاعة والتلفزيون، وحرية الاجتماع وحرية الانضمام إلى الجمعيات.
- 3- المجموعة الثالثة: تتضمن الحريات الاقتصادية وتشمل الحق في العمل، والحرية النقابية، وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة.

ج- تصنيف الدكتور سامي جمال الدين

فقد قسمها إلى ثلاثة فروع وهي:²

- 1- الحقوق والحريات الشخصية: وتتفرع إلى حق الأمن، وحرية الإقامة والتنقل، وحرية الحياة الخاصة للأفراد والمساكن وسرية المراسلات، والحق في الحياة، وحرية الرأي، وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.
- 2- الحقوق والحريات السياسية: وتتضمن الحق في الانتخاب، وحق تكوين الأحزاب السياسية.
- 3- الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية: وتتضمن حق العمل، وحق التملك، حرية التجارة والصناعة.

د- تصنيف الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله

ويقسمها إلى ثلاثة مجموعات وهي:¹

1- Claude Albert Golliard, « libertés publiques », 5^{eme} édition, Dalloz, paris. 1975, p217.

2- سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005، ص 685-686.

1- المجموعة الأولى: الحقوق والحريات المتعلقة بشخصية الإنسان: وتتضمن هذه المجموعة جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته وما يتفرع عنها وهي: حق الحياة، وحق الأمن وحرية الانتقال، وحرية المسكن، وسرية المراسلات.

2- المجموعة الثانية: الحقوق والحريات الخاصة بفكر الإنسان: تحتوي هذه المجموعة على الحقوق والحريات التي يغلب عليها الطابع الفكري والعقلي للإنسان، وتضم: حرية العقيدة والعبادة، وحرية الرأي، وحرية التعليم، وحرية الاجتماع، وحرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها.

3- المجموعة الثالثة: الحقوق والحريات المتصلة بنشاط الإنسان: وتشمل هذه المجموعة على حرية التجارة والصناعة وحق الملكية.

الفرع الثاني: التصنيف القانوني

يشكل دستور 1989 منعرجاً هاماً بالنسبة للحريات العامة في الجزائر حيث أعطاهها مفهوماً جديداً يتفق وما يقتضيه تشييد الصرح الديمقراطي.

وجاء تعديل 28 نوفمبر 1996 لتعميق مفهوم الحريات، حيث تناولها في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "الحقوق والحريات"².

وبالرجوع إلى نص دستور 1989 وتعديل 1996 نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد صنف الحقوق والحريات إلى حريات فردية وأخرى جماعية.

أولاً: الحريات الفردية: وتتمثل أساساً في:

1- حرية التنقل: يقصد بها إمكانية تغيير الفرد لمكانه وفقاً لمشيئته، والذهاب والمجيء داخل بلده حيث شاء والخروج منه والعودة إليه دون أن تحده عوائق، وذلك لقضاء ما يحتاجه في حياته الخاصة والعامة،

¹ عبد الغني بسيبوني عبد الله، النظم السياسية، المرجع السابق، ص 402-410.

² نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2005/2004، ص 76، قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 19، الطاهر بن خرف الله، الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات والحقوق الأساسية، المرجع السابق، ص 09-10.

وقد أسماها بعض المعاصرين بحرية الحركة، أو حرية الذهاب والإياب، بينما أطلق عليها آخرون اسم "حرية الغدو والروح"¹.

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 41 من دستور 1989 وكذلك المادة 44 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي جاء فيها: "يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية، أن يختار بحرية موطن إقامته، وأن يتنقل عبر التراب الوطني . وحق الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه مضمون له ."

2- حرية المعتقد والرأي:

تعني حرية المعتقد: أن يكون الشخص حراً في اعتناق أي دين أو مبدأ يعتقد، وكذلك حريته في عدم اعتناق دين أو مبدأ بالمرّة، والعقيدة أمر داخلي ليست له مظاهر خارجية فإذا ما تعدت هذا النطاق أصبحت عادة أو رأياً.²

تعني حرية الرأي: أن يكون لكل إنسان رأي خاص به وله أن يعبر عن أفكاره ووجهات نظره الخاصة، ونشر هذه الآراء بوسائل النشر المختلفة.³

وبهذا فقد حرص دستور 1989 وتعديل 1996 على حرية المعتقد والرأي وهذا ما جسده المادة 35 من دستور 1989 والمادة 36 من تعديل 1996 والتي جاء فيها: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة الرأي".

3- حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي

اعتنى دستور 1989 وتعديل 1996 بحرية الابتكار الفكري والفني والعلمي وهذا ما أكدته المادة 36 من دستور 1989 والمادة 38 من تعديل 1996 والتي جاء فيها: "حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن."

¹- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2003، ص138، محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة (حق التنقل والسفر)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص09.

²- عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1983، ص113.

³- أميرة خبايا، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص59.

حقوق المؤلف يحميها القانون. لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي".

4- حرية التمتع بحياة خاصة: ويقصد بها أن للإنسان حق في أن تحترم الحياة الخاصة به، وأن تحفظ أسراره التي يجب ألا يطلع عليها الآخرون بغير إذنه، ويتمثل ذلك في حماية حرمة المسكن، وحرمة الاتصالات والمراسلات الخاصة بالإنسان¹.

وقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 37 من دستور 1989 والمادة 39 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي جاء فيها: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة الإنسان الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون. وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

ثانياً: الحرية الجماعية: وتشمل كل من:

1- حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها

والمقصود بهذا الصنف من الحرية أن لكل فرد الحق في تكوين وإنشاء الجمعيات ذات الأغراض المختلفة، وذلك للاجتماع مع الأعضاء الأخرى للبحث في المسائل التي تم هذه الجمعيات ولتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها، وللدفاع عن المبادئ التي أسست عليها. ولكل شخص كامل الحرية كذلك في الانضمام إلى الجمعيات القائمة بالفعل متى شاء، دون ضغط أو إكراه من أحد².

وبهذا فقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية وهو ما نصت عليه المادة 39 من دستور 1989 والمادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي جاء فيها " حرية التعبير، وإنشاء الجمعيات والاجتماع مضمونة للمواطن".

أما عن كيفية إنشاء الجمعيات وشروطها فهي محددة بالقانون رقم 31/90 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990.

¹ - مورييس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 1999، ص 161، هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص 127.

² - عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2002/2001، ص 91.

2- حرية الاجتماع.

يقصد بحرية الاجتماع، الإقرار بتمتع المواطنين بالحق في الانضمام بصفة تلقائية مع غيرهم، قصد الدفاع عن مبدأ قضية أو رأي معين ومحاولة إقناعهم به وبضرورته في حياتهم أو في حياة الغير والعمل من أجله بطريقة مشروعة باستعمال الوسائل التي تتاح من خطب أو ندوات أو محاضرات أو بالمناظرات والمناقشات وفي الأماكن المرخص بها وفي الأوقات المناسبة لها واستخلاص النتائج وإصدار المنشورات والبيانات التي تتضمن المقررات أو التوصيات وإرسال نسخ من تقاريرها للجهات الإدارية في الدولة والمعنية بالقضية محل الموضوع.¹

ومن ثم فقد كفل المؤسس الدستوري الجزائري هذه الحرية في المادة 39 من دستور 1989 والمادة 41 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

وختاماً لهذا يمكن القول أن هذه الحقوق والحريات التي جاءت في الدساتير الجزائرية (دستور 1989-1996) جاءت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأن القوانين العادية السائدة في الدولة تضمنت حقوقاً تعتبر أساسية ولكنه غير منصوص عليها في الدستور، كذلك الموجودة في قانون العقوبات والقانون المدني وقانون الانتخابات.²

¹ - عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لعام 1996، المرجع السابق، ص95، حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1980، ص76.

² - قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص30.

الفصل الأول

دعائم القضاء الإداري

في حماية الحقوق والحريات العامة

الفصل الأول: دعائم القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

بادئ ذي بدء إن حماية الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري تتركز على مجموعة من المبادئ القانونية التي تعتبر بمثابة الدرع الواقعي لحماية وصيانة حقوق وحريات الأفراد في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات واسعة كثيرا ما تشكل خطورة عليها بسبب تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها وسلطاتها، لهذا فإن أغلب التشريعات قد اعتمدت مبدأ المشروعية، ومبدأ استقلالية القضاء الإداري كركائز أساسية لصيانة الحقوق والحريات العامة أمام القضاء الإداري وبهذا يمكن القول إن هذين المبدئين يشكلان ضمانات وقائية تحد من خطورة أعمال الإدارة وتحول دون وقوع اعتداءات على الحقوق والحريات العامة للأفراد .

ولتوضيح هذين المبدئين لابد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

المبحث الثاني: مبدأ المشروعية.

المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء بصفة عامة، والقضاء الإداري بصفة خاصة درعا يحمي الشعب في حريته وأمنه ضد تغول الإدارة وتعسفها. فهو الملاذ لكل مظلوم ولكل صاحب حق مهدر يسعى في سبيل الحصول عليه.

ولمعالجة هذا المبدأ بشيء من التفصيل سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء الإداري ومظاهره.

يعد مبدأ استقلالية القضاء الإداري من الدعائم الأساسية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية وصون حقوق الإنسان وحرياته في مواجهة طغيان الإدارة.

وللتعرف على هذا المبدأ سنقسم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

العدالة هي أساس الحكم الراشد، والقضاء هو حارسه الأمين على تطبيق القانون⁽¹⁾ ويعد استقلاله عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ضرورة تستدعيها وظيفته، والتي تتمثل في الفصل طبقاً للقانون وبحياد في المنازعات التي تعرض عليه.

ولا يتصور حياد الحكم وحماية الحقوق والحريات في حالة تبعية القضاء وخضوع القاضي لأوامر أو توجيهات سلطة أخرى، فأنحياز القضاء يقاس بقدر استقلاله.⁽²⁾

ومن ثم فإنه لا جدوى من إقامة مؤسسات العدالة بقصورها وهياكلها ورجالها إذا لم تكن لهم كلمة الفصل والحزم فيما يطرح عليهم من قضايا بكل استقلالية وحرية ونزاهة، محكمين في ذلك سلطان القانون وحده، بعيدا عن المؤثرات الداخلية أو الخارجية التي قد تشوب قراراتهم أو أحكامهم⁽³⁾.

ومن هذا المنطلق، أصبح مبدأ استقلالية القاضي وتمكينه من وضع العدالة في وضعها الصحيح محل اهتمام الفلاسفة وقادة الرأي والفكر، فقد قال "ميرابو" خطيب الثورة الفرنسية: "إن الناس في حاجة إلى القضاء ما عاشوا، فإذا فرض عليهم وجب أن يحسوا بأنه محل ثقتهم."⁽⁴⁾

1 - كلمة فخامة رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة (الجزائر، الثلاثاء 29 مارس 2005)، انظر الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصة للنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 259 وما بعدها .

2 - بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، ص 29.

3 - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، المرجع السابق، ص 23 و24.

4 - أشار إلى ذلك صلاح عبد المجيد، مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العدد الأول و الثاني، السنة الرابعة والستون، يناير وفبراير 1984، ص 24.

ويقول " ألكسندر هاملتون " الذي كان من بين من صاغوا الدستور الأمريكي، بمقال نشرته له مجلة " *The Federalist* " مدافعاً عن الدور الذي تلعبه السلطة القضائية في أي نظام دستوري إذ كتب: "لن نعم الحرية في البلاد، إلا بفصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فليس هناك من خطر على الحرية من السلطة القضائية لوحدها، وإنما يأتي ذلك الخطر من جراء اتحادها مع أي من السلطتين المذكورتين".⁽¹⁾

وكتب " *Rene Cassin* " الرئيس الأسبق لمجلس الدولة الفرنسي وعضو المجلس الدستوري ورئيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "لا يمكن أن تقوم سيادة القانون أو تتحقق إلا من حيث الإقرار بحقوق الإنسان واحترامها متوافقاً على أكمل وجه، وأنه لأمر جوهري أن تحمي هذه الحقوق بنظام قانوني وقضاء قوي حتى لا يكون المرء مضطراً في النهاية إلى الثورة ضد الطغيان والظلم".⁽²⁾

وقال ديغول في خطاب ألقاه في 04 سبتمبر 1958: "إن حسن ضمان أهلية وكرامة ونزاهة الدولة يتوقف على كفالة استقلالية القضاء واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد".⁽³⁾

وفي هذا الصدد يرى الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن الديمقراطية هي في أشد الحاجة إلى رقابة القضاء، وبهذا فإن القضاة نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية، إلا أن هذا المبدأ لا يقدر له قيام واستقرار إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان.⁽⁴⁾

ومن ثم فإن مبدأ استقلالية القضاء الإداري في ضوء التشريع الجزائري ذو أهمية بالغة لتعلقه بحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية من الانتهاكات التي قد تقوم بها الهيئات العامة المعنية (الدولة، أو الولاية، أو البلدية) أو الهيئات التي يخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها.⁽⁵⁾

1 - أشار إلى ذلك فتحي الجوري، دور السلطة التنفيذية في ضمان استقلالية القضاء، مجلة التشريع والقضاء تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد الثاني، سنة 2009، ص 46. (الشبكة المعلوماتية، www.tqmaga.com)

2 - أشار إلى ذلك موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004، ص 129.

3 - أشار إلى ذلك نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء، مجلة النائب يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائر، العدد 05 و06، السنة الثالثة، سنة 2005، ص 50.

4 - أشار إلى ذلك موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 129.

5 - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي أيام 28/29 أبريل 2010، ص 04.

ويعتبر مبدأ استقلالية القضاء حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي، لأن وجود سلطة قضائية مستقلة يعني وجود ضمانات قوية لسلامة تطبيق القانون في حيده وموضوعية في مواجهة كل أطراف المنازعات. (1)

وبهذا فإن الحديث عن دولة المؤسسات وعن مبدأ سيادة القانون وعن المشروعية في دولة لا يوجد فيها قضاء مستقل يصبح ضرباً من العبث. (2)

ويذهب شراح القانون إلى تحديد واختزال معنى استقلالية القضاء في مفهومين الأول شخصي والثاني موضوعي وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

البند الأول: المفهوم الشخصي لمبدأ استقلالية القضاء.

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 توحى 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 وليس لأي شخص من أشخاص هذه السلطة أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه أيا كان نوع هذا التدخل. (3)

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بوبشير محمد أمقران أن الاستقلال الوظيفي للقضاء، يتحقق عندما يكون القاضي حراً في قضاائه ولا يحده سوى القانون الذي يلتزم به، ومن ثم يتعين أن لا توجه إليه أوامر أو تعليمات تملي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه كما يتعين أن تكون أحكامه نافذة احتراماً لحجيتها. (4)

وهذا ما أكدته المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور الجزائري لسنة 1996 خاصة المادة 147 التي تنص: "لا يخضع القاضي إلا للقانون" والمادة 148 التي تنص: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

1 - يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص 117.

2 - يحي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2006، ص 35.

3 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال، لبنان، سنة 1995، ص 204.

4 - بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 35.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 07 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء بنصها: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصالح العليا للمجتمع".

البند الثاني: المفهوم الموضوعي لمبدأ استقلالية سلطة القضاء.

يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح لأي جهة بإعطاء الأوامر أو التعليمات للسلطة القضائية.⁽¹⁾

ومن خلال هذا المفهوم، يتبين أن استقلال القضاء *l'Indépendance Des juridictions* ليس ميزة تضافى على القضاء، وإنما هو أثر طبيعي لوجود سلطة تقف على قدم المساواة مع السلطات الأخرى في الدولة (التشريعية والتنفيذية)⁽²⁾.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ *dupeyroux* أن استقلال القضاء لا يكون إلا بمنع أي تعدد أو تجاوز من المشرع أو الحكومة على وظائف هذا القضاء أو مراقبة قراراتها أو توجيه أوامر لها أو الحلول محلها في إصدار الأحكام القضائية⁽³⁾، وهذا ما أكدته المادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بنصها: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

وبهذا يتبين أن استقلال السلطة القضائية عضواً تجاه سلطات الدولة يعد من أنجع الضمانات لأصحاب الحقوق في التمتع بممارسة حقوقهم وحرياتهم المقررة دستورياً⁽⁴⁾

كما أن مبدأ استقلالية القضاء هو نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقصد به ضرورة ممارسة كل سلطة لوظائفها دون تأثير أو توجيه من باقي السلطات⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته "مونتسكيو" وذلك بضرورة توزيع السلطات وفصلها وهذا نظراً لطبيعة النفس البشرية فالسلطة مفسدة، فإذا تجمعت في يد هيئة واحدة لأدى ذلك إلى الاستبداد، وحتى لا تتجاوز السلطات حدودها إلى الاعتداء على السلطات الأخرى يرى "مونتسكيو" أنه يجب على كل سلطة أن تراقب الأخرى.⁽⁶⁾

1 - القاضي سالم رضوان الموسوي، مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات العراقية، مجلة التشريع والقضاء تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء ، العدد الثالث، سنة 2009، ص 69. (الشبكة المعلوماتية. www.tqмага.com)

2 - موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 139.

3 - أشار الى ذلك موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 140.

4 - قاشي غلال ، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الأول ، ماي 2006، ص 47.

5 - بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة تيزي وزوا الجزائر، سنة 2002، ص 18.

6 - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2005، ص 33.

ونظراً للاختلاف الفقهي حول مبدأ الفصل بين السلطات، بين دعاة الفصل المطلق ودعاة الفصل المرن، فإن المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 كرس مبدأ استقلالية القضاء عن باقي سلطات الدولة، وفي نفس الوقت كرس مبدأ التعاون والتكامل بين السلطات، وبالتالي فالفصل بين السلطات بشكلها المعتمد في دستور 1996 وفي جميع البلدان الديمقراطية يعتبر كضابط للسلطة المستبدة، وهو في حده ضمان لحماية الحقوق والحريات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مظاهر استقلالية القضاء الإداري.

نظراً لضرورة مبدأ استقلالية القضاء حرصت الإعلانات الدولية و الدساتير الوطنية والقوانين على النص عليه، وذلك نظراً لاعتباره مظهراً لاحترام حقوق الإنسان ودليلاً على الاستقرار السياسي والاجتماعي للدولة المعنية⁽²⁾، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

البند الأول: في الإعلانات الدولية.

إن استقلالية القضاء أمر يهتم به المجتمع الدولي، ولقد وضعت الأمم المتحدة هذه القضية في قائمة اهتماماتها، وتتولى هذه الدراسة فيها اللجنة الفرعية للأمم المتحدة المعنية بمنع التمييز وحماية الأقليات⁽³⁾، كما نصت المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948: " لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"، وهذا ما أكدته أيضاً المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 حيث جاء في فقرتها الأولى: " على وجوب أن يكفل لكل شخص محاكمة علنية عادلة أمام محكمة مستقلة مختصة تتشكل بقانون، والقضاء المستقل ضروري للحصول على هذا الحق".

وتضمن الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال المنعقد من 05 إلى 10/06/1983: " حرية القاضي في الفصل في الدعوى بحياد ودون أن يخضع لأية قيود أو مؤثرات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، وأن القضاة مستقلون في إصدار أحكامهم تجاه زملائهم ورؤسائهم

¹ - العربي بوكعبان ، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 03، سنة 2002، ص 121 و 122.

² - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق، ص 29 و 30.

³ - صلاح عبد المجيد، استقلالية القضاء، المرجع السابق، ص 45.

وأن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأنه لا رقابة ولا سلطان للسلطة التنفيذية على السلطة القضائية...".⁽¹⁾

وقد التقت لجنة من الخبراء في ماي سنة 1981 كونتها الرابطة الدولية للقانون الجنائي واللجنة الدولية للحقوقيين في "سيشلي" بإيطاليا لصياغة مشروع مبادئ يصح أن تتخذ نبراساً لمن يسعى بحق إلى تقرير استقلالية القضاء وحيدته.

فقد نصت المادة الثانية من هذا المشروع: "يقصد باستقلال القضاء أن كل قاض حر في أن يحكم فيما يعرض أمامه من وقائع طبقاً لإدراكه للحقائق وفهمه للقانون، بعيداً عن أي تأثير آخر بالترغيب أو الضغوط من أي جهة أو لأي قصد".⁽²⁾

كما نصت المادة الأولى من الإعلان العربي لاستقلال القضاء الصادر عن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان من 28 إلى 30 أبريل 1980 " تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات".⁽³⁾

البند الثاني: في الدساتير الوطنية.

إن الحديث عن مبدأ استقلالية القضاء في الدساتير الجزائرية يقتضى التطرق إلى مختلف الدساتير التي عرفتها بلادنا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا وهو ما سنبيّنه في النقاط التالية:

أولاً: دستور 1963.

صدر أول دستور شكلي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بعد الاستقلال بتاريخ 10 / 09 / 1963، ويتضمن هذا الدستور في ديباجته رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات، وتكريس سمو حزب جبهة التحرير الوطني على جميع مؤسسات الدولة.⁽⁴⁾

كما أقرت المادة 62 من دستور 1963 بأن القاضي لا يخضع في ممارسة وظيفته إلا للقانون ومصالح الثورة الاشتراكية، وهذا ما يعتبر تقييد لحرية القاضي، إذ أن القاضي لا يخضع للقانون فحسب بل يخضع أيضاً لمصالح الثورة الاشتراكية.

1 - بوبشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 31.

2 - صلاح عبد المجيد، استقلالية القضاء، المرجع السابق، ص 46.

3 - أنظر نص الإعلان كاملاً في مجلة الفكر القانوني، مجلة تصدر عن اتحاد الحقوقيين الجزائريين، العدد 02، سنة 1985 ص 159 و 160.

4 - بوبشير محمد أمقران، إنتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق، ص 69.

وبالتالي فإن القضاء فور الاستقلال لم يكن مهيباً لكي يكون سلطة مستقلة، بل كان وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة أو بعبارة أخرى وسيلة في خدمة الثورة⁽¹⁾، وهذا ما يتعارض مع مفهوم استقلالية القضاء، فدستور 1963 لا ينظر إلى القضاء إلا كجهاز ملحق وتابع للسلطة التنفيذية.

ثانياً: دستور 1976.

لم يتعد دستور 1976 عن سابقه كثيراً من حيث الإطار العام لمكانة جهاز القضاء ودوره داخل المجتمع ضمن هياكل الدولة عموماً، والدليل أن المادة 166 ألزمت هي الأخرى القاضي بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية⁽²⁾، كما أطلق هذا الدستور على القضاء مصطلح الوظيفة القضائية ونظمها من المادة 164 إلى 182 .

وبهذا يتبين أن القضاء في ظل دستور 1976 وظيفة شعارها المساهمة في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها⁽³⁾، وهذا ما يتنافى مع مبدأ استقلالية القضاء.

ثالثاً: دستور 1989.

اعتبر القضاء سلطة في إطار دستور 1989، وذلك كنتيجة طبيعية للرغبة في تنظيم أجهزة الدولة وفق النموذج الغربي (النظام الليبرالي الحر بدلاً من النظام الاشتراكي، والتعددية الحزبية بدلاً من الحزب الواحد)، وبهذا وزعت السلطات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وهذا ما تضمنه الباب الثاني من دستور 1989 تحت عنوان تنظيم السلطات كلاً من السلطة التنفيذية (م من 67 إلى 91)، والسلطة التشريعية (م من 92 إلى 128) ونصت المادة 129 "السلطة القضائية مستقلة" وهذا ما تؤكد أيضاً المادة 138 "... لا يخضع القاضي إلا للقانون"⁽⁴⁾

ومن خلال هذين النصين يتضح أن دستور 1989 جسّد مبدأ استقلالية السلطة القضائية.

1 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 70 .

2 - عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر (المبدأ والضمانات)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص 03 .

3 - بونعاس نادية، مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله، مدخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص 07 .

4 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق ص 80 و 81 .

رابعاً: دستور 1996 .

سار دستور 1996 على نهج دستور 1989 وذلك من حيث تكريس مبدأ الفصل بين السلطات واعتبار القضاء كسلطة، وهذا ما أكدته المادة 138 " السلطة القضائية مستقلة "، إلا أن الجديد فيه ازدواجية القضاء (جهة القضاء العادي، جهة القضاء الإداري).

وبهذا أصبح القضاء الإداري في ظل دستور 1996 هراً قضائياً منفرداً في إطار السلطة القضائية وهذا ما أكده الأستاذ "خلوفي رشيد" بقوله: " إن العدالة الإدارية أصبحت تنظيمياً قضائياً مستقلاً في إطار السلطة القضائية"⁽¹⁾، وبالتالي يصح القول إن نظام الازدواجية الذي انتهجه المؤسس الدستوري الجزائري في ظل دستور 1996 جاء كمنقلة نوعية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه السلطة الإدارية، مادامت أن هذه الأخيرة تحوز على امتيازات تجعلها في مركز أفضل من الأفراد، وبالتالي فإن خضوع منازعاتها لقاض إداري متخصص ومستقل يعد ضماناً أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة وتغولها وإخضاع أعمالها إلى مبدأ المشروعية، وهذا لا يتأتى إلا من خلال قاض إداري متخصص ومستقل.

المطلب الثاني: ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

إن مبدأ استقلالية القضاء يعد ركيزة أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري، ولتعزيز وتدعيم هذا المبدأ لا بد له من ضمانات تعمل على تطبيق المبدأ فعلياً، ولذلك تسعى الدساتير والقوانين في مختلف الدول إلى تحصين هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات تجعل من القاضي الإداري قاض قويا يسعى إلى بناء دولة القانون وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة.

وبالرجوع إلى الدستور والقوانين الجزائرية نجد أن المشرع كرس مجموعة من الضمانات لحماية مبدأ استقلالية القضاء الإداري، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه غيب مجموعة من الضمانات لا تقل أهمية عن الضمانات التي كرسها وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

¹ - أشارت إليه بابة سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر، سنة 2006 ص 20.

الفرع الأول: الضمانات المكرسة.

وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

البند الأول: التكريس الدستوري للقضاء الإداري .

يشكل القضاء الضمانة الحقيقية للحقوق والحريات العامة 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 دستور 1996.⁽¹⁾

وبهذا تشكلت ضمانة أساسية من ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري ألا وهي اعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بوجود قضاء إداري كهيكل، وهذا ما دلت على وجوده المادة 152 من الدستور والتي جاء فيها: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " ثم جاءت المادة 153 قائلة: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم".

وبهذا كرس دستور 1996 من خلال هذه المواد مبدأ استقلالية القضاء الإداري، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ رشيد خلوفي إن تكريس المؤسس الدستوري الجزائري لاستقلالية القضاء الإداري يعتبر ضماناً قانونياً رفيع المستوى لوجود وبقاء القضاء الإداري²، وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة، وكذا القانون 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فقد كرس هذان القانونان وجود جهاز قضائي خاص بالمنازعات الإدارية .

لكن رغم هذه الازدواجية من حيث الهيكلة يبقى القضاء الإداري خاضعا لسلطة قضائية واحدة، وهذا ما أكدته المادتان 02 و 20 في القانون العضوي رقم 98-01 بحيث ورد فيهما انتماء الجهاز القضائي الإداري للسلطة القضائية³، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا يعقل تجسيد الازدواجية

1 - بومقرة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائر في مجال الحريات العامة، مداخلة مقدمة للمتلقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص13، نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص25-26.

2 - خلوفي رشيد، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002، ص128.

3 - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، المرجع السابق، ص22.

القضائية في قمة هرم القضاء الإداري ونتغاضى عن تنصيب المحاكم الإدارية لمدة عقد من الزمن، ولعل من أسباب عدم تنصيب المحاكم الإدارية حسب رأي الدكتور "عمار بوضياف"⁽¹⁾:
أ- قلة عدد المستشارين العاملين بمختلف المجالس القضائية.

ب- عدم وجود مقرات جديدة أو هياكل.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري جسد استقلال القضاء الإداري من خلال البنية الفوقية، وذلك من خلال إنشاء مجلس الدولة واعتباره أعلى محكمة إدارية في قمة الهرم القضائي الإداري، لكن ما يلاحظ في هذا المجال أن استقلالية القضاء الإداري تأخذ وجهين هما:
1- أنه مستقل عن السلطة التنفيذية.

2- استقلاله عن القضاء العادي.

وبهذا يتجسد المفهوم الحقيقي لمبدأ استقلالية القضاء الإداري من خلال ضمانه وجود القضاء الإداري كهيكل أي التكريس الدستوري للقضاء الإداري .

البند الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري.

يقصد من هذا الاستقلال أن يختص القضاء الإداري باختصاصات معينة وحصرية دون تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية فيها سواء بمباشرتها أو بالتعقيب عليها⁽²⁾، وما يدعم هذه الاستقلالية عندنا في الجزائر هو صدور القانون 09 / 08 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي أخضع المنازعات الإدارية إلى إجراءات تقاضي خاصة ومتميزة عن المنازعات العادية.

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ محمد أمين المهدي إن ما يؤيد استقلال القاضي الإداري عن القاضي المدني هو طبيعة المنازعات الإدارية وذلك باعتبارها منازعات موضوعية تتعلق في المقام الأول باحترام الإدارة للقانون وضمن الحقوق والحريات واحترام مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين أصحاب المراكز المتماثلة، وهو ما يستنهض في القاضي الإداري عند نظرها دوره الإيجابي الخلاق للقواعد القانونية التي تحكم المنازعة الإدارية؛ لأنه مهما كان أمر تعلقها بالشخص المدعي بأن كان تصرف الإدارة ماساً بمصلحة معتبرة له فإنها في حقيقتها القانونية ما هي إلا تطبيق من تطبيقات احترام الشرعية وسيادة القانون.⁽³⁾

1 - عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر (المبدأ والضمانات)، المرجع السابق، ص 06-07.

2 - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 07.

3 - محمد أمين المهدي، منهج القاضي الإداري، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، سنة 2008 / 2009، ص 90 - 91.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد حقق الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري الجزائري، وذلك من خلال إخضاع المنازعات الإدارية لإجراءات خاصة وهذا ما أكدته قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 الذي جاء كمبراس للقاضي الإداري الجزائري لوضع الحلول المناسبة لما يعرض عليه من منازعات ويطبق بشأنها القواعد والمبادئ التي تحقق التوازن بين حاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة، وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى.

البند الثالث: الاستقلال المالي للقضاء.

تنص المادة 17 من القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء " يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالاستقلال المالي ".
وبهذا فإن تحقيق استقلال مالي للسلطة القضائية يعد ضماناً مهمة لتأكيد استقلال القضاء، فكلما كان هناك استقلال مالي وميزانية خاصة بالقضاء كلما قلت الضغوط والتأثيرات على السلطة القضائية من قبل السلطة التنفيذية.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه إذا أردنا أن يضطلع القاضي الإداري بمهمته النبيلة في سبيل احترام وحماية حقوق المواطن وحرياته التي تصطدم مع امتيازات الإدارة، ونعرف ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة ونفوذ من شأنها أن تعطل عمل القاضي الإداري، فعلى المشرع وإبعادا لأية ضغوط على القاضي الإداري، العمل على تحسين مرتب القاضي بصفة عامة والقاضي الإداري بصفة خاصة⁽²⁾، وهذا ما سعى إلى تكريسه القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وذلك بإقرار الاستقلال المالي للمجلس الأعلى للقضاء، خلافاً لما كان عليه الأمر في القوانين السابقة التي كانت تدرج الاعتمادات المالية للمجلس الأعلى للقضاء في الميزانية المخصصة لوزارة العدل.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق يتبين أن فصل مرتبات القضاة عن مرتبات الموظفين في ظل التشريع الجزائري وترك أمور تحديدها وزيادتها بيد المجلس الأعلى للقضاء ضماناً قوية للاستقرار المادي لهم وهو ما ينتج عنه أداء واجباتهم بكل حيادية واستقلال ونزاهة .

البند الرابع: تسيير الشؤون الإدارية للقضاء عن طريق المجلس الأعلى للقضاء.

1 - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 07.
2 - عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003، ص 83.
3 - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، المرجع السابق، ص 37.

إن إنشاء هيئة خاصة تتكفل بالشؤون الإدارية يعد من أهم ضمانات مبدأ الاستقلالية، لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل إذا تحكمت في تسيير الشؤون الإدارية للقضاة من تعيين وترسيم وتأديب، وإلحاق، واستيداع، وترقية من شأنه أن يزرع الشك حول تبعية القضاة للسلطة التنفيذية وهو ما قد ينتهك مبدأ الاستقلال⁽¹⁾، وتجسيدا لمبدأ استقلالية القضاة تم إسناد المهام المتعلقة بشؤون القضاة الإدارية إلى مجلس متخصص سمي عندنا في الجزائر المجلس الأعلى للقضاة بحيث يعتبر مؤسسة دستورية تسهر على ضمانات استقلالية السلطة القضائية كما يستشار في المسائل العامة المتعلقة بالتنظيم القضائي، وبوضعية تكوين القضاة⁽²⁾، وهذا ما بينه القانون العضوي 04 - 12 المؤرخ 06 سبتمبر 2004 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاة وعمله وصلاحياته، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبرى للعمل على حسن إدارة المسار المهني للقضاة وهو ما يشكل ضمانا أساسية لتكريس استقلالية القضاء عندنا في الجزائر.

الفرع الثاني: الضمانات غير المكرسة.

إذا كان المشرع الجزائري قد كرس الكثير من الضمانات لمبدأ استقلالية القضاء الإداري إلا أننا نلاحظ غياب ضمانتين لا تقل أهمية عن الضمانات المكرسة وهي:

البند الأول: ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل.

تعد حصانة القضاة ضد العزل (*l'inamovibilité*) من أقوى العوامل الداعمة لاستقلال القضاة، في إقبالهم على أداء واجباتهم دون خوف أو تردد أو تهيب من جانب السلطات الأخرى.⁽³⁾ وعلى هذا النحو فإن مبدأ عدم القابلية للعزل يشكل جوهر استقلال القضاء ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما يعد ضمانا أساسية للمتقاضين فبدونه لا يستطيع القاضي أن يطبق القانون تطبيقاً سليماً، خاصة تجاه السلطة التنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة وتجريده من الصفة القضائية.⁽⁴⁾

ولقد لقي مبدأ حصانة القضاة ضد العزل مدافعين عنه على مر الزمن، وفي هذه الخصوص أشار الأستاذان *Solus et Perrot* إلى أن: "حصانة القضاة شيء جميل نعرف قيمته عندما نفقده، وأن

1 - عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 08.

2 - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 06.

3 - موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاً في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 147، صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 1983 ص 145.

4 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 144 - 175.

مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل ليس استثناء وإنما هو أمر موضوعي مقدر بمقتضاه يحظر فصل القضاة أو حتى توقيفهم عن أعمالهم أو إحالتهم إلى التقاعد المبكر أو نقلهم بإرادة الحكومة".⁽¹⁾

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، نجده تضمن حياد القضاء واستقلاله في عمله وهذا ما جسده المادة 148: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته". لكن وبالرجوع إلى المادة 108 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء فإنه يمكن لوزير العدل أن يتخذ عقوبي الدرجة الأولى (الإنذار، التوبيخ) متى أحل القاضي بواجباته المهنية، كما لرؤساء المجالس والنواب العاميين في حدود اختصاصهم أن يوجهوا الإنذار إلى القضاة طبقاً للمادة (102) من القانون الأساسي للقضاء، كما تنص أيضاً المادة (42) من القانون الأساسي للقضاء على أن: "القاضي ملزم بالاستجابة لقرار نقله وإلا تعرض لجزاء تأديبي يمكن أن يصل إلى العزل"⁽²⁾.

وبالتالي فإنه حسب القانون الأساسي للقضاء في الجزائر، فإن القاضي يخضع للعزل وهذا يعد انتقاصاً من ضمانات استقلالية القضاء ومن ثم يجب تكريس هذه الضمانة دستورياً لما لها من أهمية في دعم القاضي حتى يمارس دوره المتمثل في إرساء دعائم العدل وحماية الحقوق والحريات في المجتمع.

البند الثاني: تكوين القاضي الإداري (تخصص القاضي الإداري).

يعتبر تخصص القاضي الإداري ضماناً من ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري، ومن ثم كان لا بد من تكوين القاضي الإداري وتزويده بأنضج الخبرات وأغزر روافد المعرفة منذ حداثة وقبل جلوسه للفصل في القضية ولو كان هو قاضي أول درجة.⁽³⁾

ومن خلال هذا يتبين أن القضايا الإدارية (المنازعات الإدارية) التي تعرض على جهاز القضاء كثيراً ما يشوبها التعقيد، لذا يشترط في من يكلف بأمر البث فيها تلقي تكويناً متخصصاً للإحاطة بكل المعلومات القانونية التي تؤهله لإيجاد الحلول المناسبة لكل ما يعرض عليه من منازعات.⁽⁴⁾

ومن ثم يتعين ألا يكون القاضي الفاصل في المواد الإدارية "قانونياً صرفاً"، وهذا يعني أن يتلقى تكويناً من شأنه أنه يخوله مقدرة لا تناقش تمكنه من السيطرة على مقتضيات نشاط الإدارة

1 - أشار إليه موسى مصطفى شحادة، المرجع السابق، ص 148.

2 - أميرة خبايا، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 72-73.

3 - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 281.

4 - ماحي هاني موسى، طبيعة النظام الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 1985، ص 150.

العامة، لأن الجهاز المراقب كلما كان قريباً من الإدارة كلما كان أكثر إلحاحاً في طلباته في مواجهتها وهذا لن يتأتى له إلا بتكوين أعضائه. (1)

وبالتالي فإن وجود القاضي الإداري المتخصص الذي يدرك حقائق وخبايا العمل الإداري يجعل الإدارة تضع في حسابها أنها مراقبة من طرف قاضي ذي كفاءة في المسائل الإدارية، الأمر الذي يجعلها لا تهمس حقوق الأفراد ولا تخالف القانون. وبهذه الكيفية تضمن الإدارة السير الحسن وتدخلها في حظيرة القانون كلما حاولت الانحراف عنه. (2)

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الأستاذ توفيق بوعشبة بقوله: "إن تخصص قاضي الإدارة يمكن من السير بالفعالية اللازمة نحو إقرار ديمقراطية العدالة الإدارية ويمكن من ممارسة الرقابة القضائية على الإدارة بصفة أخرى." (3)

وبالرجوع إلى الواقع التشريعي في الجزائر، نجد أنه لم يجعل من القاضي الإداري قاضياً متخصصاً، و بهذا فإن القاضي الإداري الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها بحكم تكوينه (4). وفي هذا الصدد يرى الأستاذ مولود ديدان إن التخصص وحده الكفيل بتحسين نوعية الأحكام ورفع مستوى الخدمات في مرفق القضاء، على مستوى هيئات القضاء الإدارية. (5)

و لهذا فإنه يجب على المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار تخصص القضاة الإداريين باعتباره ضماناً لمبدأ استقلالية القاضي الإداري الجزائري، وهذا ما انتهجه القاضي الإداري الفرنسي بحيث استطاع هذا الأخير اكتساب الاستقلالية التي تضمن له مواجهة امتيازات الإدارة والعمل على حماية الحقوق والحريات الأساسية وهذا كله بفضل تخصصه، لهذا كان النظام الفرنسي في مجال حماية الحقوق والحريات من طرف القاضي الإداري مثلاً يقتدى به من طرف الدول الأخرى¹.

1 - صدارتي صدارتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و 02، سنة 1991، ص 577.

2 - ماحي هاني موسى، طبيعة النظام الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 152.

3 - توفيق بوعشبة، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1984، ص 860.

4 - صدارتي صدارتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المرجع السابق، ص 580 وما بعدها، بو عبد الله مختار، إشكالية تكوين القاضي في المادة الإدارية (باللغة الفرنسية)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص 01.

5 - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص 201.

¹- Gilles leprton. *Libertes publiques et droit de l' homme*. 4eme edition. DALLOZ. paris. 1999. p218.

وختاماً لما سبق يمكننا القول إن تخصيص قضاء مستقل ومتخصص للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها يشكل ضماناً قوية للمتقاضين للفصل في قضاياهم بصفة عادلة (الحق في محاكمة عادلة)، كما يعد تكريس هذا المبدأ بمثابة الدرع الواقي لصيانة وحماية حقوق المواطنين وحرياتهم وتحقيق دولة القانون².

المبحث الثاني: مبدأ المشروعية.

يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة في الدولة المعاصرة ولمعالجة هذا المبدأ بشيء من التفصيل سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

الأول لتحديد مفهوم مبدأ المشروعية والثاني لتكريس مبدأ المشروعية في أحكام القضاء الإداري.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

² - فريدة مزياي، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 03، مارس 2006، ص 15.

من أجل الوصول إلى تحديد مفهوم مبدأ المشروعية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول لبيان تعريف مبدأ المشروعية والثاني لبيان مصادره.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.

لا شيء يبدو للوهلة الأولى أكثر وضوحاً من مبدأ المشروعية، أي سيادة حكم القانون⁽¹⁾، ذلك أن عمق ارتباطه في ضمير الإنسانية أكثر قدماً مما أعطته له وثائق حقوق الإنسان على اختلافها من صيغ، حيث أن الطابع العام والمجرد للقاعدة القانونية هو الدرع الواقي للإنسان من الأعمال التعسفية للسلطات العامة في المجتمعات الإنسانية مهما كانت الطبيعة السياسية لهذه السلطات.⁽²⁾

ومن ثم فإن مبدأ المشروعية يعتبر من أهم الضمانات الأساسية الجدية والحاسمة لتقرير وحماية حقوق الإنسان، في معركة الحرية بوجه الطغيان والتعسف والاستبداد، وقد تغلغل هذا المبدأ وترسخ في العقيدة الإنسانية وأضحى من قبيل المبادئ التي ترتقي إلى حد المثل العليا.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق يتضح أن مبدأ المشروعية مبدأ راسخ في تاريخ البشرية وأحد الدعائم الأساسية للدولة القانونية وهو بحد ذاته ضماناً أساسية للحقوق والحريات العامة في الدولة حيث يستطيع المواطن في ظلّه أن يأمن من تعسف السلطة، فإذا ما اعتدت هذه الأخيرة على حرية أو حق للمواطن على خلاف القانون، جاز للأخير الالتجاء للقضاء مبيناً أوجه انتهاك المخالفة، فإذا ما صحت دعواه أصبح عمل السلطة غير مشروع يتعين إلغاؤه أو التعويض عنه أو كلاهما معاً إذا كان لذلك محل.⁽⁴⁾

البند الأول: المعنى العام لمبدأ المشروعية .

في نطاق الاتجاه الموسع لمبدأ المشروعية عرف الفقيه دولوبادير (*DeLaubader*) المبدأ بقوله: "أن السلطات الإدارية يتعين عليها في قراراتها أن تكون متطابقة مع أحكام القانون، أو بعبارة أكثر دقة

1- لتفاصيل أكثر حول الموضوع انظر:

- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة، العدد 04، ديسمبر 1959 ص 847-939، محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007 ص 9-17، مصطفى أبوريد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2004 ص 287-290، سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 107-108.

2- داود سليمان العيسى، مبدأ المشروعية، مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 03، سبتمبر 1994، ص 07 وما بعدها.

3- جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 195 و 196، هاني سليمان الطعيمة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص 335.

4- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة دراسة مقارنة (النظام الإنجليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيياتي)، الطبعة الأولى، عالم الكتب القاهرة، سنة 1984، ص 06.

بالشرعية، والتي تعني مجموعة القواعد القانونية، على أن يؤخذ القانون ليس فقط بالمعنى الشكلي، بل أيضا بمعناه الموضوعي".²

ويرى الفقيه دوجي (*Duguit*) أن جوهر الشرعية هو خضوع كل تصرف لقاعدة القانون. وإذا كانت تصرفات الأفراد وخضوعها للقانون لا تثير جدلاً، فإن تصرفات السلطة العامة ووجود ما يلزمها على إتباع قاعدة القانون هو القضية الأساسية لمبدأ المشروعية، ذلك من أسباب رفضه لنظرية أعمال السيادة واعتبارها سبة في جبين القانون العام.³

و يعرفه الدكتور سليمان الطماوي " يقصد بمبدأ المشروعية في معناه العام، سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون".⁴

ويذهب الأستاذان بارتلمى ودويز إلى أن مبدأ المشروعية يعني سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه وانتهاء فكرة عدم خضوع السلطة للقانون، ذلك أن خضوع السلطة للقانون وفرض احترام القاعدة القانونية على من أصدر تلك القاعدة طالما لم يلحقها تعديل هو جوهر فكرة المشروعية.⁵

ويعتبر مبدأ المشروعية بمعناه العام من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة، ذلك أن إعلاء حكم القانون كمعنى للمشروعية يعد عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية الحديثة بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها الدولة⁶. ومن ثم فهو مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة الديمقراطية، كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بأية صورة أخرى من صور الحكم غير الديمقراطي مادامت تخضع للقانون. أما إذا أهدر هذا المبدأ، صارت الدولة دولة بوليسية⁽¹⁾ تقوم على فكرة السلطة الشخصية أي دولة الفرد وإنهاء مفهوم دولة المؤسسات التي تقوم على مبدأ المشروعية وسيادة القانون وبغياب هذه الأخيرة- الضامن الأساسي للحرية- تهدر الحقوق والحريات في هذه الدولة.

البند الثاني: المعنى الضيق لمبدأ المشروعية.

²- André De L'aubader: «Traité de droit administratif», 9^{ème} ed, LGDJ, paris, 1984,p: 245.

³- أشار إليه يحيى الجمال، القضاء الدستوري في مصر، المرجع السابق، ص28.

⁴- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1976، ص14 و15

⁵- أشار إليه يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، المرجع السابق، ص114.

⁶- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002، ص03 وما بعدها.

¹- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع سابق، ص15.

يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون، أيًا كان مصدره، مكتوب أو غير مكتوب، مع مراعاة التدرج في قوته وهذا يعني أن الإدارة العاملة- وهي تصدر قراراتها الفردية أو القاعدية أو تقوم بأعمالها المادية- عليها أن تحترم ماعساه يوجد في الدولة من قواعد قانونية نافذة. وكل عمل إداري يخرج عن أحكام هذا المبدأ يكون محلاً للطعن فيه وبما أن الحريات العامة بشكل عام مضمونة من طرف الدستور أو القانون، فإن كل تقييد لها من قبل السلطات الإدارية يعتبر مساساً بمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

وترتبط على ما تقدم، يعد مبدأ المشروعية ضرورة عملية وفلسفية، فضرورته الفلسفية تكمن في إخضاع الدولة للقانون من خلال وجود مبادئ عليا تسمى على الدستور وتشريعات الدولة وتسبق في وجودها وجود الدولة نفسها، أما القيمة العملية فتظهر في مجال حماية الحريات وتحقيق ضماناتها، فالاهتمام بمبدأ المشروعية وتأكيد وتحقيق الضمان لتأكيد يحد الضمانات اللازمة لاحترام الحريات وكفالتها ويتحقق ذلك بالتصدي لأي تعد يقوم على إهدار لمبدأ المشروعية وذلك بعدم الانصياع لأحكام القانون بالخروج على الضمانات المقررة فيه لممارسة الحريات.

وعليه فإن احترام مبدأ المشروعية من قبل الدولة من شأنه احترام وضمن حقوق وحريات الأفراد التي تضمنها مختلف القواعد القانونية الموجودة في الدولة، لأنه كلما خرجت الإدارة عن إطار مبدأ المشروعية كانت أعمالها عرضة لرقابة القاضي الإداري حامي الحقوق والحريات العامة.⁽²⁾

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.

تنقسم مصادر مبدأ المشروعية إلى مصادر مكتوبة وأخرى غير مكتوبة.

البند الأول: المصادر المكتوبة.

وهي تشمل المصادر المدونة لمبدأ المشروعية وهي (الدستور، والقانون العادي، والأنظمة والتعليمات).
أولاً- الدستور: يعتبر الدستور التشريع الأساسي أو التأسيسي للدولة، فهو قمة التشريعات فيها، وهو القانون الأسمى الذي يتميز بخاصية الثبات والسمو ويتضمن القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تبين

1- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة (قضاء الإلغاء)، المرجع سابق، ص 387.

2- عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 278، حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2005/2006، ص 76.

شكل الدولة ونظام الحكم فيها، ويحدد الهيئات والمؤسسات العامة واختصاصاتها وعلاقتها ببعضها⁽¹⁾ وينص على الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضمنها، وبما أنه يتميز بالسمو على كافة التشريعات الأخرى كونه صادراً عن السلطة التأسيسية فإن كل ما يتضمنه من مبادئ يجب احترامها من قبل السلطة الإدارية بحيث تكون أعمالها وقراراتها مطابقة للدستور وإلا عدت غير مشروعة.⁽²⁾ وبالرجوع إلى الدستور الجزائري الحالي نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري لعام 1996 قد اعتمد على مبدأ المشروعية وجعله أحد الدعائم التي يقوم عليها النظام الدستوري والسياسي الجزائري والذي يبرز جلياً انطلاقاً من ديباجته إلى غاية ما هو مكرس في متنه⁽³⁾.

ثانياً- المعاهدات: تعرف المعاهدة الدولية بأنها: "اتفاق مكتوب بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، أيا كانت التسمية التي تطلق عليه، يتم إبرامه وفقاً لأحكام القانون الدولي، بهدف إحداث آثار قانونية".⁽⁴⁾

تعتبر المعاهدات مصدراً لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم التصديق عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة وفور التصديق عليها تصبح جزءاً من التشريع الداخلي، بل إن بعض الدساتير كالدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو على القانون⁽⁵⁾ وهذا ما أخذ به الدستور الجزائري في المادة 132: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن بنود مواد المعاهدة المصادقة عليها من طرف الدولة ملزمة للسلطات الإدارية في الدولة ومصدر من مصادر المشروعية.

ثالثاً- القانون (العادي) :

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تقرها السلطة التشريعية في الدولة وفقاً لأحكام الدستور، وهي همزة وصل بين الدستور وبين الإدارة، فقلما يخاطب الدستور بأوامر مباشرة الإدارة العامة، ولكن في الغالب الأعم من الحالات يخاطبها من خلال العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص الدستوري.⁽⁶⁾

1 - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 140.

2 - حسني دليبة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 76-77.

3 - عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، المرجع السابق، ص 147، أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 86.

4 - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 183.

5 - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، بحث منشور على الموقع: <http://sciencesjuridiques.blogspot.com>

6 - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 9.

وتهدف تلك القواعد في الغالب إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد، أي أن تكون عامة وشاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد حكماً ومحكومين، حتى يتحقق العدل، ويستقر النظام، ويسود مبدأ المشروعية في الدولة. (1)

رابعاً-التنظيم (التشريع الفرعي):

هو ما تصدره هيئات الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية، وهي قواعد عامة ومجردة لكنها تختلف عن القانون، فهذا الأخير تصدره السلطة التشريعية بينما التنظيم يصدر عن بعض هيئات السلطة الإدارية، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم، وبالتالي يجب أن تكون اللوائح التي تصدرها الإدارة مطابقة للقانون حتى تكون مشروعة وإلا جاز الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري. (2)

البند الثاني: المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعة.

وهي تشمل المصادر غير المكتوبة لمبدأ المشروعية وهي: (العرف والمبادئ العامة للقانون) أولاً-**العرف**: وهو يعني القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزمها الإدارة في مجال النشاطات الإدارية المختلفة. (3)

والعرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى (المدني، التجاري) يقوم على ركنين أساسيين هما:

1- الركن المادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين بصورة متكررة ومستمرة.

2- الركن المعنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام، سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها. (4)

وهكذا فالأعراف الإدارية تعتبر مصادر لمبدأ المشروعية، يجب على الإدارة عدم مخالفتها، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة على أن يكن هذا العرف مطابقاً للتشريع تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية. (5)

ثانياً-المبادئ العامة للقانون:

1 - حسين الدوري، دور القضاء الإداري في بناء الدولة القانونية وحماية الحقوق والحريات، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28/29 أبريل 2010، ص12.

2 - حسني دليبة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع سابق، ص78.

3- نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع سابق، ص25.

4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، الجزائر، سنة 2002 ص20.

5 - حسني دليبة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع السابق، ص70.

يعرف الفقيه دولوبادير (*DeLaubader*) المبادئ العامة للقانون بأنها: "مجموعة من المبادئ التي لا تظهر في النصوص، ولكن يعترف القضاء بها، وبوجوب احترام الإدارة لها، ويشكل انتهاكها مخالفة للشرعية".⁽¹⁾

وتظهر أهمية المبادئ العامة للقانون في كونها تدور حول محورين أساسين هما النظام (*l'ordre*) والحرية (*la liberté*)، فهي تعين القاضي الإداري على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من التعسف الإداري، كما تستجيب لمتطلبات وضروريات الحياة الإدارية ولبدأ المساواة بجميع أشكاله⁽²⁾ وكذلك للمبادئ التي تتعلق باستقرار المعاملات القانونية⁽³⁾ وللمبادئ اللازمة لسير الإدارة⁽⁴⁾ وقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي اصطلاح المبادئ العامة للقانون صراحة في أحكامه المتعددة واعتبرها جزءاً متمماً لا ينفصل عن مبدأ المشروعية ذاته.⁽⁵⁾

أما بالنسبة لقوة المبادئ العامة للقانون، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القانون ذاتها الصادر عن السلطة التشريعية وبالتالي تكون ملزمة للإدارة، كما أن المشرع يستطيع أن يعدلها أو يلغيها طالما اعتبرت لها قوة القانون. ويترتب على ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قراراً إدارياً تنظيمياً أو فردياً مخالفاً لأحد المبادئ العامة للقانون وإلا تعرض تصرفها للإلغاء لمخالفة مبدأ المشروعية، لأن هذه المبادئ لها قوة القانون.⁽⁶⁾

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المشروعية في أحكام القضاء الإداري.

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري يتضح أن للقاضي الإداري الجزائري كامل الصلاحيات في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لفرض احترام القانون، وحماية حقوق المواطن وحرياته من تعسف الإدارة وهذا ما جسده القضاء الإداري الجزائري من خلال تطبيقاته القضائية في تكريس مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات العامة، ومن أهم هذه التطبيقات ما يلي:

الفرع الأول: القاضي الإداري يراقب حالات تجاوز السلطة.

¹ - André De L'aubader: «Traité de droit administratif», op cit , p :468.

² - كالمساواة أمام القانون، والمساواة أمام القضاء، والمساواة قانوني الوظائف العامة، والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

³ - كمبدأ حق الدفاع، ومبدأ حجية الشيء المقضي به، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

⁴ - كمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإضطراب.

⁵ - 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، ص57-58.

⁶ - قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العملية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين تصدرها كلية الحقوق جامعة النهريين العراقية، العدد 16، لسنة 2006، ص08.

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 قضاءً أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصماً وحكماً في نفس الوقت ومن المقرر أيضاً أن القرارات الناطقة بالطرد من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية. ومن ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن وبيع أثاثه الموجود بشقته يعد مشوباً بعيب عدم الاختصاص"⁽¹⁾ وتطبيقاً لذلك أيضاً ذهب مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 28/02/2002 قضية (شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو) ويمكن تلخيص وقائع هذه القضية فيما يلي:

[استفاد السيد "شعبان" من محل ذي استعمال تجاري ببلدية دواله، بموجب مقرر صادر بتاريخ 13/03/1993 عن رئيس البلدية أعلاه، وإثر استقالة رئيس البلدية من منصبه، أصدر رئيس دائرة بني دواله موقراً أبطل بموجبه مقرر رئيس البلدية أعلاه.

رفع السيد "شعبان" على إثر ذلك دعوى إدارية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قصد إبطال مقرر رئيس الدائرة، وبتاريخ 23/10/1995 أصدر المجلس أعلاه قرار برفض الدعوى استأنف السيد شعبان قرار المجلس أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مسجلة في 16/03/1998، مثيراً أوجه ثلاثة وهي:

1- كون إبطال مقرر رئيس البلدية ليس من اختصاص رئيس الدائرة، وأن الاختصاص في ذلك يعود للقاضي الإداري وحده.

2- كون رئيس البلدية منتخبا على خلاف رئيس الدائرة الذي هو ممثل للسلطة التنفيذية، وليس له مراقبة الأولى.

3- كون رئيس الدائرة لم يستقبل أي وفد من طرف الوالي، ولقد أجاب والي ولاية تيزي وزو بأن رئيس الدائرة قد تصرف بتفويض من طرف الوالي.

فأصدر مجلس الدولة قراره بإلغاء قرار مجلس قضاء الجزائر محل الاستئناف وتصدياً وفصلاً من جديد إبطال مقرر رئيس دائرة بني دواله.

ولقد سبب مجلس الدولة قراره بأنه بالرجوع إلى المرسوم رقم 30/86 المؤرخ في 18/02/1986 وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من بين مهام رئيس الدائرة أن له الاختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و77 من المرسوم أعلاه لا تنصان على إمكانية

1 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1987، أوردته ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، نشرة القضاة تصدرها مديرية البحث بوزارة العدل الجزائر، العدد 54، سنة 1999، ص 188.

تلقيه تفويضاً بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص أن القرار الإداري المطعون فيه ومشوب بتجاوز صارخ للسلطة⁽¹⁾.

من خلال القرارين السابقين يتبين لنا أن القاضي الإداري الجزائري كرس مبدأ المشروعية من خلال أن القرارات الناطقة بالطرد، هي من اختصاص القاضي الإداري وحده، وأن كل تدخل في هذه الصلاحيات من قبل الإدارة يستوجب الإبطال، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية من خلال القرارين السابقين يشكل في حد ذاته ضماناً لحماية حرية حرمة المسكن⁽²⁾، هذه الحرية يتمتع بها الإنسان في المكان الذي يسكن فيه سواء كان مالكاً أو مستأجراً فهو حر في أن يقيم أين يشاء دون أن يفرض عليه ذلك، كما لا يجوز اقتحام المسكن ولا تفتيشه إلا طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون، والمؤسس الدستوري الجزائري قد نص على هذه الحرية في المادة 14 من دستور 1963، المادة 50 من دستور 1976، وفي دستور 1989 نجد هذه الحرية في المادة 38 وفي آخر تعديل دستوري نجدها في المادة 40⁽³⁾ وهو ما كفلته أيضاً المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 42136 المؤرخ في 12/07/1986 بقولها: " نظراً لأن لمساكن الأفراد حرمة ضماناً لحقهم في التمتع بالهدوء، وإن قيام جهة الإدارة بالاستيلاء على محلات مخصصة للسكن فإن قرار الاستيلاء يكون معيباً بعبء خرق القانون"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني : القاضي الإداري يراقب مدى 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 لمصالح فردية ومآرب خاصة.⁽⁵⁾

وبالرجوع إلى ساحات القضاء الإداري لاسيما إلى مجلس الدولة الفرنسي والذي عمل على تكريس هذا المبدأ (صلة القرار الإداري بالمصلحة العامة) وذلك من خلال إلغاء الكثير من القرارات الإدارية التي لا صلة لها بالصالح العام ومن أمثلة ذلك حكم (ياريزيه) والذي جاء بما يلي:

1 - لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2002، ص321.
2- يرى حسن ملحم: (أن الحرية التي تتركز إليها حرية المسكن، هو أن يؤلف المنطقة أو الفضاء الأدنى الذي يمكن للفرد أن يشعر فيه بأنه حر). أنظر حسن ملحم، محاضرات في نظرية الحريات العامة، المرجع السابق، ص55.
3- تندر تاز عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2002/2003، ص27.
4- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الملف رقم 157362، بتاريخ 12/07/1986، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1990 ص168.
5- محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة، العدد (03) و(04)، سنة 1980، ص534.

[من حيث أنه ثابت من إجراءات الطعن أن المدير إذا أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد (ياريزيه) بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدّها من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقة للراحة والضارة بالصحة، لم يستهدف المصالح التي تستهدف تلك القوانين واللوائح تحقيقها؛ وإنما تصرف تنفيذاً لتعليمات صادرة من وزير المالية عقب قانون 02 أغسطس 1872 وفي إطار مصلحة مرفق مالي للدولة، فيكون بذلك قد استعمل سلطات الضبط الثابتة له بالنسبة إلى المنشآت الخطرة أو المقلقة للراحة أو غير الصحية من أجل هدف آخر غير ذلك الذي عهدت به إليه لتحقيقه، فيكون السيد ياريزيه على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً لقوانين 7-14 أكتوبر 1790 و 24 ماي 1872،... (إلغاء)⁽¹⁾

من خلال هذا القرار يتضح لنا أن القاضي الإداري قد أخضع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية من خلال ما تستهدف القوانين تحقيقه، فهي لم توضع لتحقيق مصالح فردية، وإنما جاءت لتحقيق المصلحة العامة. ولهذا فإن المشرع هو المحدد للعناصر المكونة للمصلحة العامة، وبالتالي فإن كل قرار إداري لا صلة له بالصالح العام يكون عرضة لرقابة القاضي الإداري باعتباره مكرساً مبدأ المشروعية وحامياً لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهذا ما ذهب إليه أيضاً مجلس الدولة الجزائري في حكمه الصادر بتاريخ 19/04/1999 في قضية (طيان مكي ضد بلدية أولاد فايت) والذي جاء بما يلي:

[حيث يتضح من دراسة الملف والوثائق المقدمة من طرف المستأنف أنه استفاد بقرار منح قطعة أرض مساحتها 150 متر مربعاً، مؤرخ في 03/05/1983 ثم استفاد برخصة البناء وهذا بتاريخ 05/05/1983 حيث أن هذه الوثائق سلمت له من طرف رئيس بلدية الشراكة.

حيث أنه بعد التنظيم الإداري لسنة 1984 أصبحت أولاد فايت بلدية مستقلة عن بلدية الشراكة، وأن هذه البلدية الجديدة ملزمة بالالتزامات التي كانت على بلدية شراكة، ولا تستطيع أن تنكر ما التزمت به بلدية الشراكة، لأن ما التزمت به هذه الأخيرة أنشأ حقوقاً لا يمكن للبلدية الثانية أن تنكرها، وهذا طبقاً للقانون الذي أنشأ التنظيم الإداري لسنة 1984.

وأنه زيادة على ذلك، لا يمكن للبلدية المستأنف عليها أن تحرم المستأنف وحده، لأن مواطنين آخرين استفادوا بحصص أرض في نفس المكان، لكن لم تنتزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بناء مساكنهم فلهذا فإن القرار الذي اتخذته بلدية أولاد فايت غير قانوني ويستلزم البطلان⁽²⁾.

1 - أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1995، ص 53-63.

2 - حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع سابق، ص 109.

من خلال هذا القرار يتضح لنا أن القاضي الإداري الجزائري قد سلك مسلك مجلس الدولة الفرنسي في إخضاع قرارات الإدارة لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وذلك في حالة ما إذا انحرفت هذه القرارات عن المصلحة العامة إلى تحقيق مصالح فردية أو مآرب خاصة.

ومن جهة أخرى فإن تكريس مبدأ المشروعية من خلال القرار السابق انجر عنه حماية حق الملكية والتي تعرف بأنها " قدرة الفرد قانوناً على التملك وصون ملكيته من الاعتداء عليها، إلا في الحدود التي نص عليها القانون مقابل تعويض عادل ومسبق".⁽¹⁾

وبالتالي فإن حق الملكية يعتبر من أقدم الحقوق المدنية، وهو حق دستوري نص عليه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 52 منه، ومن جهة أخرى اعترف للسلطة العامة بمباشرة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بتعويض قبلي عادل ومنصف وهو ما تؤكد بموجب القانون رقم 11/91 وتطبيقاً لهذه النصوص تولى القاضي الإداري مهمة الرقابة على جهة الإدارة عند مباشرتها لعملية النزع بغرض المحافظة على حقوق المنزوع ملكيته.

الفرع الثالث: القاضي الإداري يراقب احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام المرفق العام

ولقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ بقولها: " من المقرر قانوناً أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار حرصاً على تساوي حظوظ المترشحين. ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب خرق القانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن المقرر الإداري الذي منح القطعة الأرضية دون استيفائه لشكلية الإشهار والتي هي من النظام العام خالف القانون وتجاهل مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون".⁽²⁾

يتضح لنا من خلال هذا القرار أن 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 العامة في الوقت الحاضر⁽³⁾ وبهذا يعد هذا المبدأ ركيزة لكل الحريات العامة لأن جميع الحريات لا بد أن تعتمد على مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي استقرت في روح المشرع

1 - Claude, Albert Golliard, « libertés, publiques », op cit, p 630.

2 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990، أوردته ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 189.

3 - عبد الغني بسويوني عبد الله، النظم السياسية.....، المرجع السابق، ص 370.

وضمير الجماعة، ومن ثم إذا لم تكن هناك مساواة بين الأفراد في ممارسة الحقوق والحريات العامة فلا يمكن الادعاء بأن ثمة حقوقاً وحرياتاً. (1)

وفي هذا الصدد يرى الأستاذ نعيم عطية أن المساواة هي المفتاح الرئيسي للوصول إلى الديمقراطية الحقيقية وكفالة الحرية - إذ أن المجتمع الذي تنعدم فيه - المساواة وتسوده روح التمييز والتفريق يصل به الأمر في النهاية إلى الإنكار التام للحرية. (2)

وقد أكدت جميع الأديان السماوية مبدأ المساواة، وكذلك الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الوضعية وخاصة دساتير الدول على اختلاف إيديولوجيتها وتوجهاتها السياسية، إضافة إلى أحكام القضاء. مثال ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 التي تنص على أن: " يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة وفي الحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء". (3)

وهذا ما كرسه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب نص التعديل الدستوري 1996 بحيث استهل الفصل الرابع منه بمبدأ المساواة بكل صورها باعتبارها أساس كل ما قرره للمواطنين من حقوق وحريات. (4) وهذا ما أكدته المادة 29: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي. (5) وانطلاقاً مما سبق، يمكن القول أن التطبيق الكامل لمبدأ المشروعية يكون بالتزام الإدارة احترام مختلف القواعد القانونية الناتجة عن المصادر المتعددة لمبدأ المشروعية، وبهذا تفرض قيوداً لصالح الأفراد منعاً لاستبدادها، وهذا ما يؤدي حتماً إلى نتائج إيجابية في مجال حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، على أساس أن هذا الالتزام إنما يمنع الإدارة من سلوك سبل التعسف والاستبداد في علاقتها بالأفراد ويجعلها تعمل دائماً وأبداً في إطار النظام القانوني السائد في المجتمع. (6)

ومن ثم فإن القاضي الإداري الجزائري بإخضاع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية قد ساهم في علو القانون وسيادة أحكامه وهذا ما يشكل بحد ذاته ضماناً أساسية لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه

1- موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحريات العامة في أحكام القضاء الإداري، المرجع سابق، ص 83.

2- أشار إليه عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية....، المرجع السابق، ص 370.

3- موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحريات العامة في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 83.

4- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، المرجع سابق، ص 47 وما بعدها.

5- المادة 29 من الدستور الجزائري.

6- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 27، حسين الدوري، دور القاضي الإداري في بناء دولة القانون وحماية الحقوق

والحريات، المرجع السابق، ص 07.

تغول وتعسف الإدارة، وبالتالي يكون القاضي الإداري هو قاضي المشروعية وحمي الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري الجزائري إلا أن هذا المسعى لا يمكن تحقيقه إلا في ظل قضاء إداري مستقل قانونياً وفعالاً لضمان الحق في محاكمة عادلة.

وبهذا يكون القضاء الإداري هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية الإدارية لما يتوفر له من ضمانات الحياد والاستقلال في أداء وظيفته في تحقيق العدالة وتطبيق القانون التطبيق السليم، ذلك أن القضاة كما يصفهم الفقيه السنهوري: "نخبة من رجال الأمة، أشربت نفوسهم احترام القانون، وأغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية".⁽¹⁾

وأخيراً يمكن القول إن دور القاضي الإداري في تكريس مبدأ المشروعية يكون من خلال إخضاع أعمال الإدارة لهذا المبدأ وذلك من خلال الرقابة على أعمال الهيئات العامة، إذ لا شك في أن مخاصمة الهيئات العامة أمام قاض متخصص يملك أن يناقشها في تصرفاتها وأن يراجعها في مشروعية هذه التصرفات سوف يكون من أهم عوامل إرساء مبدأ المشروعية، وفرض احترامه على الجميع¹.

¹ - أشار إليه قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العملية للقضاء الإداري، المرجع السابق، ص 03.

¹ - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المرجع السابق، ص 88.

الفصل الثاني

تجسيد القضاء الإداري

للحقوق والحريات العامة

الفصل الثاني: تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات العامة.

يلعب القاضي الإداري دورا مهما في تجسيد الحماية الفعلية للحقوق والحريات العامة واقعيًا، وذلك باعتباره قاضيا يفصل في المنازعات الإدارية والتي تقوم على عدم المساواة بين المتقاضين أي بين الإدارة والأفراد، ومن هنا يظهر دور القاضي الإداري كحامي لحقوق الطرف الضعيف وحرياته في مواجهة الإدارة التي تتمتع بسلطات وامتيازات في مواجهة الأفراد وحرياتهم مثل سلطة الضبط الإداري، كل ذلك يجعل الإنسان وحقوقه وحرياته العامة في مركز ضعيف في مواجهة الإدارة، وهذا ما يستدعي تدخل السلطة القضائية للحد من تجاوزات الإدارة في مجال الحقوق والحريات العامة، لأن السلطة كما يقول مونتسكيو توقف السلطة.

وانطلاقا من هذا فان المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 قد حول القاضي الإداري الجزائري مجموعة من الصلاحيات والامتيازات التي تمكنه من التدخل لفرض احترام القانون وحماية حقوق المواطن وحرياته من تعسف الإدارة، وللتعرف على هذه الصلاحيات والامتيازات لابد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: صلاحيات القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث الثاني: امتيازات القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

المبحث الأول: صلاحيات القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

بالرجوع إلى أحكام الدستور الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 يتضح أن للقاضي الإداري الجزائري كامل الصلاحيات في المسائل التي يجب عليه التدخل فيها لفرض احترام القانون وحماية حقوق المواطن وحرياته من تعسف الإدارة.

و لتسليط الضوء على صلاحيات القاضي الإداري الجزائري في مجال حماية الحقوق والحريات العامة لا بد من تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

تشكل الرقابة القضائية أوفى ضمان لنفاذ مبدأ المشروعية، و رد خروج الإدارة على أحكام القانون، فهي تمثل أفضل وسائل احترام قواعد القانون، وهي الصورة الحقيقية لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، لذا أصبح الربط بين الرقابة القضائية وكفالة الحريات من مسلمات العصر. فما فحوى هذه الرقابة؟ وكيف يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة في النظام القضائي الجزائري؟ ومن ثم سنتناول هذه التساؤلات في فرعين هما:

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

من أجل أداء القاضي الإداري لدوره المتمثل في حماية الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأشخاص ضمنت أحكام الدستور¹ والقوانين المختلفة شمول أعمال السلطة التنفيذية بالرقابة وهو ما يسمح بفتح باب القضاء واسعاً أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف يصدر عن الإدارة.² ومن ثم فإنّ وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة يمثل ضماناً مهمة من ضمانات حقوق الأفراد وحرّياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون، والقاضي هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيّد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان.³

1 - المادة 139 من دستور 1996 جاء فيها: (تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية)، المادة 143 من دستور 1996 جاء فيها: (ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية).

2 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق، ص 297.

3 - مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور في شبكة السراب القانونية، ص 01.

كما أنّ هذه الرقابة تحتل أهمية قصوى وضمانة كبرى لحماية الحقوق والحريات في الدول الحديثة العهد بالديمقراطية، وذلك نظراً للقوة الكبرى التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في أنظمة هذه الدول وتجاوزها على اختصاص السلطات الأخرى.¹ وهذا قد يسمح لها ما لم تخضع للرقابة القضائية بأن تبتلع حقوق الأفراد وتقضي على حرياتهم.²

وانطلاقاً مما سبق يعرف الأستاذ عمور سلامي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كما يلي :
 ((بأنها رقابة قانونية تباشرها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها بهدف ضمان احترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة للقانون عن طريق مختلف الدعاوي والدفع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار)).³

و يعرفها الأستاذ الدكتور عمار عوابدي على أنّها: ((الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية، المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (ابتدائياً، استئنافاً، نقضاً) وذلك عن طريق تحريك الدعاوي والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ودعوى فحص المشروعية)).⁴

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الأنظمة القضائية المختلفة:

تنقسم الدول المعاصرة في تنظيمها للرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى نظامين قانونيين رئيسيين

هما:

1 - جعفر عبد السادة بهير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 204 - 205، عمر الحسن تيهوساي، اتساع دور السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا قسم القانون، طرابلس ليبيا، سنة 2010/2009، ص 128 - 129.

2 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق، ص 298.

3 - عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 1988، ص 195.

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

- نظام القضاء الموحد (النظام الأنجلوسكسوني).

- نظام القضاء المزدوج (النظام اللاتيني).

البند الأول: 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.¹ ويسمى هذا النظام بالنظام الأنجلوسكسوني والدول التي تأخذ به كثيرة منها بريطانيا التي تعتبر مهد هذا النظام والولايات المتحدة الأمريكية... الخ.² 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 هديها 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 واستثنائها 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.³

وبالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري نجد أنه منذ إنشاء المحكمة العليا اعتمد أسلوب أو مبدأ القضاء الموحد والدليل على ذلك هو وجود أحكام قضائية موحدة وهذا ما يؤكد تعبير الأستاذ أحمد محيو: (وجود درجة في الهرم القضائي يمثلها جهاز يفصل في كل المنازعات مهما تكن طبيعتها).⁴

وخلاصة القول مما سبق أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل النظام الموحد تتسم بفعالية كبيرة وذلك انطلاقاً من أنّ الإدارة في مركز متساوي مع الأفراد بحيث لا تتمتع بأي امتيازات أمام

1 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2009، ص 32.

2 - عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 70.

3 - محمد الأدهم محمد حبيب، 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.

4 - Ahmed Mahiou, *Le Contentieux administratif, Revue algérienne des sciences Juridiques, économiques et politiques, Université d'Alger. N° 03, 1972, p586.*

القضاء، وبهذا تظهر فكرة المساواة أمام القضاء. ورغم كل هذه الفعالية إلاّ نظام القضاء المزدوج يتمتع بفعالية أكبر وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

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

و تعد 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 متخصصة³ لها دراية كافية في المجال الإداري مما يجعلها أكثر فعالية وأكثر حرصاً على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة وعتتها، ومن ثم فإن القضاء الإداري بسبب معرفته الوثيقة بالإدارة قادر على مراقبة الانتهاكات أكثر من القضاء العادي البعيد عن دهايز السلطة.⁴

وبالرجوع إلى النظام القضائي الجزائري نجد أنه مرّ بمرحلتين أساسيتين هما مرحلة ما قبل صدور دستور 1996 أين كان القضاء موحداً ومرحلة ما بعد صدور دستور 1996 أين تم تكريس مبدأ

1 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 71، مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 03، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص 15-16، خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 25.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 71.

3 - تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى القول: (أن نظام القضاء الإداري المستقل يستند في وجوده اليوم إلى ضرورة قانونية وهي وجود قانون إداري متميز فعلاً عن القانون الخاص وهو يحتم أن يقوم على تطبيقه قضاة متخصصون لديهم القدرة على تفهم مقتضيات الصالح العام وضرورات حسن سير المرفق العام والتوفيق بينهما وبين مصالح الأفراد وتحقيق التوازن بين الصالح العام والخاص، وابتداع القواعد اللازمة المستقلة عن النصوص المدنية الجامدة لتطبيقها في المنازعات الإدارية). أنظر طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة، سنة 1970، ص 127.

4 - 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، ماحي هاني موسى، طبيعة النظام الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 135.

ازدواجية القضاء.¹ وهذا ما بينته في المبحث الأول من الفصل الأول عند الحديث عن ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري.

المطلب الثاني: مظاهر رقابة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.

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 بمقتضاها تمنح الإدارة بعض المرونة والحرية في العمل، والتي غالباً ما تكون على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم العامة. وانطلاقاً من هذا، كيف يمكن للقاضي الإداري التدخل للحد من هاتين السلطتين؟ وإعادة التوازن بين حماية الحريات وكفالة ممارستها والحفاظ على النظام العام؟ وهذا ما سنتناوله في هذه الدراسة:

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في الحد من سلطة الضبط الإداري.

إن سلطة الضبط الإداري هي أحد عناصر نشاط الإدارة حيث تقوم الإدارة بتقييد النشاطات الخاصة بالأفراد بهدف صيانة النظام العام.² ونتيجة لخطورة الإجراءات والأعمال التي تتخذها السلطات الإدارية بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي على الحريات العامة، عمدت أغلب التشريعات إلى تكريس مبدأ الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية الضبطية، باعتبارها أفضل وأنجع وسيلة لحماية الحريات العامة من كل تعسف واستبداد لهذا ستم دراسة هذا العنصر كما يلي:

البند الأول: مفهوم الضبط الإداري.

البند الثاني: رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات.

البند الأول: مفهوم الضبط الإداري.

1 - 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 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998.

2 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق ص 47، مازن لبلو راضي، ضوابط إجراءات الإدارة الماسة بالحقوق والحريات العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 / 29 أبريل 2010م، ص 01.

أولاً-تعريف الضبط الإداري: هو حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام¹.

ومن خلال هذا التعريف يتبين أنّ الضبط الإداري مهمته وقائية تنحصر في المحافظة على النظام العام، والحيلولة دون وقوع الجرائم ومن ثم فإن الحقوق والحريات العامة التي يتمتع بها الأفراد ليست مطلقة بل هي مقيدة بعدم إهدارها للقواعد العامة التي يستقر عليها التنظيم الاجتماعي العام.²

ثانياً-أهداف الضبط الإداري: إن الهدف من القيود الصادرة من السلطة العامة هو المحافظة على النظام العام³ بعناصره الثلاثة وهي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة.

1- الأمن العام: وذلك بالعمل على إشاعة الطمأنينة بين الأفراد على أموالهم وأنفسهم، وتحقيقاً لهذا الهدف يجب على السلطات والهيئات الإدارية المختصة بالضبط الإداري اتخاذ الإجراءات والوسائل والأعمال الوقائية اللازمة، مثل الأمر بهدم المنازل والبنائات الآيلة للسقوط، وتنظيم المرور، وتنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات ومظاهر التجمهر، والوقاية من الحيوانات المؤذية والخطرة.⁴

2- الصحة العامة: ويقصد بها وقاية صحة الجمهور من خطر الأمراض أو من اعتلال الصحة ومنع انتشار الأوبئة والاحتياط من كل ما يكون سبباً يَحتمل أن يكون سبباً للمساس بالصحة

1 - انظر:

- *Andre De Laubadere: Traité de droit administratif, 9^{ème} ed, LGDJ, paris, 1984, p 629..*

- *Jean Rivoero, Droit Administratif, Dalloz, paris, 1973, p 398.*

- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ((دراسة مقارنة))، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 574، عبد الرؤوف هاشم بسوي، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصر والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 24، محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007، ص 156، محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 376.

2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 81، المادة 02/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 التي جاء فيها: ((يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط، لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها، ولتحقيق مقتضيات العدالة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي)).

3 - لتفاصيل حول الموضوع راجع:

- محمد محمد بدران، مضمون فكرة النظام العام في مجال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1992، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2002، ص 28-29-30.

4 - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 16، المواد: 69، 71، 73، 75 من القانون 08/90 المؤرخ في: 09/04/1990 المتعلق بالبلدية (ج ر، رقم 15/1990)، المادة 96 من القانون 09/90 المؤرخ في: 07/04/1990 المتعلق بالولاية (ج ر، رقم 15/1990).

العامة. ولذلك يقع على عاتق الإدارة اتخاذ الإجراءات الضرورية الواقية من انتشار الأمراض والأوبئة وذلك بمراقبة الأغذية والمياه والمجاري والمحلات العامة الخطرة أو المضرة بالصحة.¹

3- السكنينة العامة: ويقصد بها اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الهدوء والسكون ومنع كل مصادر الإزعاج والقلق بهدف ضمان راحة المواطنين، والتمتع بأوقات فراغهم في جوٍ تسوده السكنينة والطمأنينة العامة.²

البند الثاني: رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري كضمانة لحماية الحقوق والحريات.
مع التسليم بالأهمية البالغة لوظيفة الضبط الإداري فإنه يبقى واضحاً أن نشاط الإدارة في هذا الخصوص، وما يتضمنه من تنظيم وتقييد لحريات الأفراد، ينبغي أن يخضع لرقابة قضائية واسعة تضمن أن تلتزم الإدارة في سعيها للمحافظة على النظام العام، بالضوابط التي يتعين عليها احترامها حماية لحقوق المواطنين وحرياتهم.³

وبهذا تمثل رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين وإلزام الإدارة بالخضوع لمبدأ المشروعية. ومن ثم فإن أعمال الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري تنقسم إلى نوعين هما:

أولاً: رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية.

تكاد تنحصر رقابة القاضي الإداري على قرارات الضبط الإداري في الظروف العادية في رقابة المشروعية الداخلية⁴ للقرار الإداري وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

1- الرقابة على غايات الضبط الإداري:

1 - عبد الرؤوف هاشم بسويبي، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 81، محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2007، ص 296-297.
2 - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر سطييف، الجزائر، سنة 2010، ص 162، ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية جامعة السانبا وهران الجزائر، سنة 2009، ص 23.
3 - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991، ص 03.
4 - لتفاصيل حول الموضوع انظر: حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1989، محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 2006.

تعد فكرة النظام العام الأساس القانوني لرقابة القضاء على غايات النشاط الضبطي، ومن ثم فإن الهدف الذي يجب أن تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي (الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة).¹

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.²

ولهذا أكد القضاء الإداري أن النظام العام لازال هو الأساس الشرعي لتدخلات السلطات الإدارية باعتباره استثناء على قاعدة "الحرية هي القاعدة وقيود الضبط هي الاستثناء" كونه القيد العام على تدخلات هذه السلطات في موضوع الحريات العامة، وأن عدم الالتزام بهذا الحد يؤدي إلى إقامة مسؤولية هذه السلطات.³

ولقد أكد المجلس الأعلى (سابقا) المحكمة العليا (حاليا) على هذه القاعدة في قراره المؤرخ في 1975/05/20 في قضية (خ ، د) ضد رئيس بلدية عين بنيان و الذي قضى فيه بإلغاء قرار رئيس بلدية عين بنيان على أساس أن رئيس البلدية منع بعض المؤسسات من بيع المشروبات الكحولية من أجل تحقيق هدف آخر ليس له علاقة مع حفظ النظام العام والسكينة العامة، مادام أنه رخص للمؤسسات الأخرى بالقيام بنفس النشاطات.⁴

وفي هذا المقام أكد مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي السيد le tourneur في مذكرته حول حكم مجلس الدولة في قضية الشركة الحديثة للطباعة والنشر أن المبدأ القائل: " إن الحرية

1 - عبد الرؤوف هاشم بسيوي، نظرية الضبط الإداري...، المرجع السابق، ص 282، محمود عاطف البناء، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 533.

2 - عبد الغني، بسيوي عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2003، ص 402، سعاد الشرفاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 155.

3 - موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 81-82، أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 365، فريجة حسين، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية الجزائر، العدد 23، سنة 2002، ص 18.

4 - Voir Cour su Prème, chambre Administratif, arrêt, Khial Abdelhamid, Contre Président APC Ain Bennian, du 04/03/1978, in Kfielloufi, R et, Bouchahda, H, OP, Cit, P108.

هي القاعدة وقيود الضبط هي الاستثناء" يعطي للقاضي الإداري- عندما يفصل في المنازعات الإدارية - الحق بحماية الحريات العامة وإيثارها إذا ما تعارضت مع النظام العام.¹

2 - الرقابة على الأسباب الدافعة لسلطة الضبط الإداري:

تمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط و خضوعها لحكم القانون،² وبهذا لا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجديّة من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن العام و الصحة العامة والسكينة العامة).³

وبذلك فإن النظام العام ليس مجرد حالة نفسية أو تصور ذهني لدى رجل الإدارة ، وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على كل ما يهدد أمن وسلامة المجتمع ، فإذا أصدر رجل الإدارة قرار الضبط دون أن يكون ما يبرر هذا القرار من تهديد للنظام العام ، فليس يجدي بعد ذلك أن يكون رجل الإدارة مدفوعاً ، ولو بحسن نية ، بتوقيّي قيام تهديد للأمن و النظام ، لأن غرض النظام العام ليس مجرد حالة نفسية ينظر في تحقيقها إلى ما يدور في ذهن رجل الإدارة وإنما هو حالة واقعية تتمثل في القضاء على ما يهدد أمن المجتمع وسلامته.⁴

3- الرقابة على وسائل الضبط الإداري:

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

أ- الرقابة على مشروعية وسائل الضبط الإداري: يميز القضاء الإداري للهيئات الإدارية المختصة

بالالتجاء إلى وسيلة مشروعية لتحقيق أغراض الضبط الإداري، فيمكن لها أن تصدر لوائح الضبط لتنظيم شؤون المواطنين، ولها أن ترخص لهم القيام ببعض الأعمال، ولكن القضاء الإداري وضع

1 - أشار إليه موسى مصطفى شحادة، المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية العامة في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 82.
2 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 415، نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، المرجع السابق، ص 110.
3 - مازن ليلوراضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 12.
4 - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 04-05، محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 596-660، حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 417-418.

قيوداً على تصرفات الإدارة إذ يجب أن تكون الوسائل الضبطية التي لجأت إليها الإدارة مشروعة، بمعنى أنها يجب ألا تصل إلى درجة تعطيل الحريات العامة تعطيلًا تاماً.¹

وكمبدأ عام لا يقبل مجلس الدولة الفرنسي أن تحرم سلطة البوليس بصورة مطلقة ممارسة الحرية، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات خاصة في مجال حرية الاجتماع، وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات متعددة بعدم مشروعية إجراءات الضبط الإداري التي تمنع كلية ممارسة الحرية، فألغى قراراً يجرّم ممارسة مهنة التصوير في الشارع بصفة مطلقة، وبالمثل حكم بعدم مشروعية قرار يجرّم على مرضى السل الإقامة في منطقة سياحية وقراراً يجرّم مطلقاً الصيد في إقليم معين،² وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط عام ومطلقاً غير مشروعة.³

ب- من حيث رقابة ملاءمة إجراءات الضبط الإداري:

يمارس القضاء الإداري الفرنسي رقابة ملاءمة على إجراءات الضبط الإداري، أي وجوب اختيار الإدارة للوسيلة التي تتلاءم وسبب تدخلها، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها وتشتدّ هذه الرقابة كلما كان الأمر يتعلق بحريات المواطن الأساسية.⁴

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.⁵

ثانياً: رقابة القاضي الإداري على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية.⁶

1 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 51.

2 - سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 158 - 159.

3 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 403.

4 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري...، المرجع السابق، ص 510.

5 - عبد الغني بسيوني، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 43، مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 13.

6 - لتفاصيل أكثر حول نظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على الحقوق والحريات العامة (راجع): سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2004-2005، عمر الحسن تيهوساي، اتساع دور السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري ((دراسة مقارنة))، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

إن نظرية الظروف الاستثنائية من خلق وابتداع القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) بمناسبة نشوب الحرب العالمية الأولى. فقد توجد ظروف استثنائية عند وجود أخطار يمكن أن تهدد مستقبل الوطن ومما لا شكّ فيه فإنّ سلامة الدولة فوق القانون، وأن الضرورات تبيح المحظورات. ومن ثمّ فإنّه من المسموح به للإدارة أن تتحرر من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية.¹

ومن ثمّ 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.²

ومن هنا يأخذ مبدأ المشروعية مدلولاً آخر يحوّل للإدارة حق اتخاذ كل القرارات اللازمة لاستتباب الأمور، وتعتبر قراراتها مشروعة حتى إذا جاءت خرقاً لمصادر المشروعية، لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلاّ بسلطات استثنائية،³ وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر أن نطاق الشرعية هو ليس نطاقاً جامداً دائماً، وإنما هو نطاق متحرك ويتّسع في أوقات الأزمات ليصحّح ما لا تصحّحه الظروف العادية.⁴

وبهذا تحوّل نظرية الظروف الاستثنائية للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من اعتداء على الحريات والحقوق العامة، فتتّسع تبعاً لذلك سلطات الضبط الإداري في أوقات الأزمات على حساب حريات الأفراد العامة، وذلك بهدف مواجهة الظروف الاستثنائية.⁵

1 - شلاي رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن المركز الجامعي بالجلفة، العدد 01، جوان 2008، ص 122، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 104، عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 12.

2 - نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 52.

3 - مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 1998، ص 23 - 24، تيممي نجا، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003/2002، ص 14.

4 - جعفر عبد السادة، بمير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، المرجع السابق، ص 169، محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص 95-96.

5 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 379.

ومن خلال ما سبق يتبين أنّ نظرية الظروف الاستثنائية ذات صبغة خطيرة، لأنها تحتوي وتنظم ما هو غير عادي، وتضفي المشروعية على أعمال عادة غير مشروعة، ولعلّ الضمان ضدّ هذا الخطر أن القاضي الإداري يراقب ما إذا كان الظرف الاستثنائي يبرر الإجراء الذي اتخذته الإدارة،¹ وبهذا فإن مبدأ المشروعية لا يستبعد أو يتعطلّ في ظل هذه النظرية وإتّما يتم فقط توسيعه من طرف القاضي الإداري وتحت رقابته واحتراماً لدولة القانون.²

ومن أجل ضمان حقوق وحريات الأفراد في ظل الظروف الاستثنائية وضع القضاء الإداري الفرنسي مجموعة من الضوابط تقيد الإدارة في ظلّها وهي:

1- وجود الظرف الاستثنائي: أي لا بدّ من وقوع ظرف غير عادي كشرط ومبرر لاستخدام

الإدارة لسلطتها الاستثنائية، وترتيباً على هذا فإنّه عندما يطرح على القاضي الإداري قضية تدّعي فيها الإدارة قيام ظروف استثنائية لتبرير ما اتخذته من إجراءات، فإنّه يتحقّق من وجود هذه الظروف، ومن أنّ الإجراءات الاستثنائية قد اتخذت خلالها، فالمسألة أولاً وأخيراً وقائع يقدرها القاضي الإداري في ضوء الظروف الزمنية والمكانية التي تحيط بها.³

2- التلازم بين ممارسة السلطات الاستثنائية ووجود السلطات الاستثنائية: إذ يرتبط السماح

للإدارة باستعمال سلطاتها الاستثنائية مدة حدوث الظرف غير العادي، أي منذ بدايته إلى غاية نهايته وكل إجراء استثنائي تتّخذه الإدارة خارج هذا الإطار الزمني يعدّ غير مشروع.⁴

وبهذا فإن وقف ممارسة الحريات العامة والحقوق يجب أن يكون بالقدر وفي الحدود الضرورية التي تتيح للإدارة القدرة على مواجهة الأخطار الناتجة عن الظروف الاستثنائية بالفعل، وهذا ما يستوجب

1 - سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني، المرجع السابق، ص 167.

2- العربي بن مهدي رزق الله ولحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 27-28.

3- حسني دليّة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع السابق، ص 123.

4 - خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001، ص 140-141.

عدم تجاوز الإدارة لمقتضيات الظروف التي تواجهها، وذلك تأسيساً على قاعدة ((أن الضرورة تقدر بقدرها))¹.

3- 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.²

ومن خلال ما سبق يتبين أنّ اتساع سلطات الإدارة الضبطية في ظل نظرية الظروف الاستثنائية يتطلب بالضرورة أن تخضع هذه السلطات الموسعة لرقابة قضائية واسعة وفعالة وإلا انقلب هذا النظام إلى نظام مطلق،³ فتضيع بذلك الحماية الواجبة لحريات المواطنين وحقوقهم ويضطر الإنسان إلى التمرد على الظلم والاستبداد ويندفع إلى أعمال انتقامية تؤذي الضمير الإنساني وتعرقل مسيرة البشر للتمتع بما يلزمه من حريات وحقوق عامّة ارتفاعاً بمستوى هذه الحريات وتلك الحقوق.⁴

وبالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري فلا نجد أحكاماً قضائية في هذا المجال (الظروف الاستثنائية) وهذا راجع إلى تفوق السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة على السلطة القضائية وإنشاء قضاء خاص بتلك الظروف وهذا ما عملت به الجزائر في ظل فرضها لحالة الطوارئ⁵ بإنشاء محاكم خاصة، وهو ما كان يعرف المجالس القضائية الخاصّة وعددها ثلاث مجالس على مستوى التراب الوطني.⁶

وختاماً لما سبق يمكن القول إن القضاء الإداري في ظل هذه الظروف الاستثنائية هو الملاذ الأخير ضد تعدي الإدارة وهو الضمان الأكبر لسيادة القانون، وكلّما تراخت المحاكم في بسط رقابتها على أعمال الإدارة كلّما شجّع ذلك جهات الإدارة على الاستخفاف بحقوق الأفراد ومصالحهم والعبث

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 403.

2 - مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 16.

3 - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 34، بدران مراد، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجيلالي الياصب سيدي بلعباس الجزائر، سنة 2003، ص 301، فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991، ص 751 - 752.

4 - بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، المرجع السابق، ص 36.

5 - أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92 - 44 المؤرخ في 05 شعبان 1412هـ الموافق لـ 09 فبراير 1992م يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

6 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 100، شلاي رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص 125.

بالقوانين، وكلّما شددت المحاكم رقابتها الحكيمة كلّما أدّى ذلك بالإدارة إلى لزوم حدودها وتحرّي المصلحة العامّة.

ولهذا يجب على القاضي الإداري أن يضع نصب عينيه أن الفرد يحتاج إلى حمايته أكثر من الإدارة وأن اعتبارات الحرية لاحسن الإدارة يجب أن يكون لها عند الشك الأولوية والترجيح.¹

الفرع الثاني : دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.

إن تدخل الدولة في مجالات عديدة أدّى بالمشرع إلى تقرير السلطة التقديرية للإدارة لمواجهة مهامها ومسؤولياتها بكفاءة وحسن التصرف،² لأنّه لا يمكن للمشرع التدخل في العديد من الحالات لصياغة أسباب تدخل الإدارة في نصوص واضحة خصوصاً فيما يتعلق بالنظام العام،³ وبهذا فإن المبدأ الذي بمقتضاه تعتبر الحريات مجالاً محجوزاً للمشرع⁴ ليس مبدأ مطلقاً فحيث أنّ الحكومة ملزمة بالمحافظة على النظام العام فإنّه من الضروري منحها السلطات التي تمكنها من الحيلولة دون الاضطرابات في الحالات التي يلزم فيها المشرع الصمت⁵، ومن ثم يعد منح الإدارة صلاحيات تقديرية مسألة ضرورية لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة وزيادة فعاليته ومنح هذه الصلاحية لا يعني أنّ السلطة غدت مطلقة، إذ أنّ ثمة مجموعة من الضوابط على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.⁶

1 - عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 345 - 346.

2 - تجدر الإشارة في هذا الصدد أن 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 كلّ الأحوال إلى نصوص القانون. (أنظر 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).

3 - ليلي هوارى، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 31.

4 - راجع في تفاصيل هذا المبدأ كل من: سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة ...، المرجع السابق، ص 147، نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي، مجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائري، العددان 5 و 6 سنة 2005، ص 140 - 160.

5 - سعاد الشرقاوي، نسبة الحريات العامة ...، المرجع السابق، ص 151.

6 - علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات تصدرها جامعة الأردن، المجلد 26، العدد الأول، ماي 1999، ص 01.

ونتيجة لخطورة السلطة التقديرية على الحقوق والحريات العامة تم إخضاع ملاءمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء باعتباره أفضل وأنجع وسيلة لحماية حقوق وحرريات الأفراد من تعدي الإدارة ومن ثم ستم دراسة هذا العنصر كما يلي:

البند الأول: مفهوم السلطة التقديرية.

أولاً- تعريف السلطة التقديرية للإدارة: تعني السلطة التقديرية بمعناها الواسع تمتعها أي الإدارة بقسط من حرية التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله.¹

ويعرفها العميد بونار: ((تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذاً في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه، وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية)).²

ويعرفها الفقيه دي لوبادير: ((السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه)).³

1 - محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 03، يوليو 1989، ص 329، علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، المرجع السابق، ص 02، فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص 37، محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 54.

2 - أورد هذا التعريف كل من: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 30، حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض، سنة 2003، ص 95.

3 - André Delaubadère, Yves Gaudement, *Traité de droit Administratif, Tome 01, L, G, D, J, 16 édition. Paris 1999, P 578.*

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 قانوناً)).¹

ومن خلال كل التعريفات السابقة نستنتج أن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يمكن للمشرع أن يتوقعه مسبقاً.² وبهذا فإن السلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.³ غير أنّ منح الإدارة سلطة تقدير لا يعني أبداً أنّه بإمكانها أن تفعل ما تشاء بل أن هناك ضوابط وشروطاً على الإدارة أن تحترمها عند مواجهة أي واقعة أو ظرف معين ليتمكن لها استعمال صلاحياتها التقديرية. كما أن هذه الضوابط تحمي الأفراد من الانتهاكات التي تصدر عن الإدارة، وتحمي حقوق الإنسان وحريّاته من اصطدام مصالح الإدارة عند ممارسة سلطاتها مع مصالح الأفراد.⁴

ثانياً- ضوابط ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية.

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 والواقعية التي يبني عليها القرار المطعون فيه موجوداً مادياً: بعد ما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلك آخر بمقتضاه أقرّ لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطاً لاتخاذ القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية وبناءً على هذا الاتجاه الجديد أصبح القرار الإداري معرّضاً للإلغاء كلّما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية

1 - Francois Benoit, *Droit administratif Français*, Dalloz. Paris 1969, P 807.

2 - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 42.

3 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 31.

4 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 32.

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

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد عدة أمثلة على هذا الضابط أهمها:

- قرار مجلس الدولة رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25 القاضي: "بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 2005/02/02 تحت رقم 2005/01 لأنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم، فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العقوبات أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماماً التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقّه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشير إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون".²

من خلال هذا القرار يتبين أنّ دور القاضي الإداري يكمن في البحث عن نقطة التوازن بين حق الفرد وحق الدولة وبهذا يعتبر القضاء الإداري هو حامي الحريات العامّة والحريص في الوقت نفسه على سلامة الدولة واستمرار مرافقها، وباعتبار أن تدعيم السلطة الإدارية في التأديب وذلك بإعطائها سلطات تقديرية واسعة في هذا المجال، يقابله إعطاء ضمانات الدفاع للموظف في مواجهة تجاوزات هذه السلطة وتعسفها.³

2- يجب أن تكون الوقائع التي تبنى عليها القرار مكيفة تكييفاً صحيحاً:

استقر القضاء الإداري في فرنسا على أحقيته في رقابة التكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة على الوقائع، ومن ثم يقوم القضاء الإداري برقابة صحة التكييف للتأكد من وجود ما يبرر إصدار الإدارة

¹ - العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 119.

² - القرار رقم 27279 الصادر بتاريخ 2005/10/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 235-237.

³ - عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 03، مارس 2006، ص 26-27، ليلي بوكحيل، حق الدفاع في قانون الوظيفة العامة الجزائري - حالة صدور عقوبة ضد استعمال الحريات العامة نموذجاً - مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، يومي 28 و29 أبريل 2010، ص 07.

لنلك 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 قانونية.¹ وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أمثلة على هذا الضابط أهمها:

قرار مجلس الدولة رقم 010502 الصادر في 20/01/2004 في قضية (مدير القطاع الصحي تيقزيرت ولاية تيزي وزو ضد م. ع): " رغم ثبوت امتناع عامل عن تسليم مفاتيح شقة إلى مدير القطاع الصحي لتيقزيرت قرّر مجلس الدولة أنّ هذا التصرف لا يشكل خطأ مهنيّاً يستوجب تسليط عقوبة التوبيخ".²

3- 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. معنى 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 مشروعة.³

البند الثاني: مدى رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة.

لقد درج مجلس الدولة الفرنسي على الامتناع عن مراقبة ملاءمة قرارات الإدارة وفي هذا المعنى يقول الأستاذ فالين: ((.... إذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنّها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنّه في هذه الحالة لا يصبح قاضياً وإنما رئيساً أعلى في الإدارة)).⁴

1 - علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، المرجع السابق، ص 07

2 - القرار رقم 010502 الصادر بتاريخ 20/01/2004، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 175 - 177.

3 - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 18 - 19، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة سنة 2010، ص 178.

4 - أشار إليه محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 80.

وعلى الرغم من القاعدة السابقة نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد أقرّ بصلاحيته في رقابة مدى ملاءمة قرار الإدارة وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في مجال الحقوق والحريات التي يتم التضييق عليها وهذا ما يتطلب إخضاعها لرقابة قضائية واسعة حمايةً لهذه الحريات.

ولقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بقوله: ((كلما حدّ إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة فهو لا يكون قانونياً إلا إذا كان لازماً، وبمعنى آخر ملائماً، والقضاء وهو حامي الحريات العامة وفقاً لمبدأ مشروعية العمل الإداري، يجب عليه إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد)).¹

وبهذا يتّضح أن القضاء الإداري في فرنسا عمل على إزالة الحدود الفاصلة بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة بغرض بسط رقابته على أعمال الإدارة وبهذا فإنّ من الصواب القول بأن القاضي الإداري يراقب الشرعية وهو ما قد يدفعه أحياناً إلى مراقبة الملاءمة عندما تكون شرطاً لهذه الشرعية.²

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنه اعتبر نفسه غير مؤهل لمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة وهذا ما أكّده المحكمة العليا في قرارها رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990 بقولها: ((من المستقرّ عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع فيه منفعة عامة ومن ثمّ فإنّ النعي على القرار المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة في غير محله)).³

وعلى الرغم من هذا القرار إلا أنه لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في رقابة ملاءمة السلطة التقديرية بصفة مطلقة. والدليل على ذلك تدخله كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق حريات الأفراد لذلك ومثال ذلك:

1 - أشار إليه سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 88.

2 - بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 381.

3 - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 66960 الصادر بتاريخ 1990/04/21 المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1992، ص 158 - 160.

(1) في قرار صادر بتاريخ 1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريبيج ضد شركة سوتريبال ذهبت المحكمة العليا إلى القول: " إن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية ".¹

(2) في قرار صادر بتاريخ 1991/01/13 في قضية "س" و"والي ولاية تيزي وزو" ذهبت المحكمة العليا إلى القول: " حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة والمتوفرة من قبل على طريق... حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن".²

من خلال هذين القرارين يتبين ان اجتهاد القضاء الإداري واتجاهه إلى توسيع مدى رقابته لتشمل جوانب السلطة التقديرية في مجال الحريات العامة هو اجتهاد محمود لأنه يحقق المزيد من الضمانات في حالات تستوجب رقابته وإشرافه، ويجدو بالسلطة الإدارية إلى تجنب الإسراف في استعمال السلطات الاستثنائية في مواجهة الحريات العامة.³

وختاماً لما سبق نأمل من قضائنا الفتى أن لا يتأخر عن مساندة ركب مجلس الدولة الفرنسي الذي خطا خطوات عملاقة في هذا الاتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعاد حدودها حيث أصبح القاضي الإداري المعوّل عليه في حماية وضمّان حقوق وحريّات الأفراد من جراء تعسّف الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسيع وتزايد نشاطات الإدارة خاصة في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة والضبط الإداري.⁴

المطلب الثالث: آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حماية الحقوق والحريات العامة.

¹ - قضية والي ولاية برج بوعريبيج ضد شركة سوتريبال، حكم المحكمة العليا في 1994/07/24 (أوردته فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 40).

² - قضية "س" ووالي ولاية تيزي وزو، حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/01/13 (أوردته فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 40 - 41).

³ - محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 370.

⁴ - العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 140 - 141.

تعتبر الدعوى القضائية الإدارية الوسيلة القانونية لإعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة غير المشروعة، وبهذا فإن القاضي الإداري باعتباره حامى الحقوق والحريات الفردية ومجسداً مبدأ المشروعية في علاقات الإدارة بالأفراد، لا يتدخل من تلقاء نفسه لحماية تلك الحقوق حتى لو وقع اعتداء عليها تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بل الأمر يتوقف على تحريك دعوى قضائية من طرف المتضرر.

وبالرجوع إلى المادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الدعوى الإدارية تنقسم إلى عدة أنواع وهي: دعوى الإلغاء، ودعوى التفسير، ودعوى التعويض، ودعوى تقدير المشروعية... ، ومن بين أهم هذه الدعاوى السابق ذكرها تعد كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض أهم الوسائل استعمالاً من طرف الأفراد في تحريك رقابة القضاء الإداري عند الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم من طرف الإدارة وعليه سنتناول هاتين الدعويتين فيما يلي:

الفرع الأول: دعوى الإلغاء.

البند الأول: مفهوم دعوى الإلغاء: هي الدعوى القضائية العينية أو الموضوعية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري المختصة طالبين فيها الحكم بإلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع.¹

وبهذا تعد دعوى الإلغاء من أهم الدعاوى الإدارية وأكثرها فاعلية وحدة نظراً لدورها في حماية فكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وتأكيد حماية حقوق وحريات الإنسان في الدولة المعاصرة،² ذلك أنّها من جهة تكون بمثابة ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم ضد إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة، وذلك بإلغاء قراراتها غير المشروعة التي تمس وتخالف النظام القانوني للحقوق والحريات الفردية، ومن جهة ثانية تعتبر الأداة الفعالة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة، وبذلك تقوم الإدارة بالالتزام بأحكام القواعد القانونية السارية وتحترم حدودها خشية إلغاء قراراتها غير المشروعة.³

1 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، المرجع سابق، ص 43 - 44.

2 - حسني دليّة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع سابق، ص 96.

3 - سديرة نجوى، راهم فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص 11، ويرى محمد أمين مهدي: (أن دعوى الإلغاء فعالة لاستقرار الأمن القانوني والمجتمعي وذلك من خلال أن قضاء القاضي الإداري هو الذي يشبع الشعور الذي لا يخطئه المواطن بأن القانون هو السيد وبأن القاضي هو الملاذ

البند الثاني: 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 الشرعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رقابته تمتد إلى فحص مشروعية العناصر الداخلية وذلك بفرض رقابة الحد الأقصى.¹

أولاً- 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 على هذين الركنين وفق ما يلي:

1- رقابة القضاء الإداري على الاختصاص:

تعرف قواعد الاختصاص بصفة عامة بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة، ويتضمن ركن الاختصاص عناصر أربعة هي العنصر الشخصي، والعنصر الموضوعي، والعنصر الزمني، والعنصر المكاني.² ومن ثم يعتبر عيب عدم الاختصاص أول عيب قام باستنباطه مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس 1807.³

ويراد بعدم الاختصاص عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين نظراً لصدوره من عضو أو هيئة أخرى.⁴

الحق لحماية الحقوق والحريات العامة في المجتمع، فإذا شاع هذا الشعور لدى المواطن سادت الطمأنينة واستراحت النفوس، فمن تسول له نفسه التناول على القانون سيحجم عن فعله، ومن التزم جادة القانون أحسن بالأمان والاطمئنان وفي كل ذلك ضمان لاستتباب الأمن في المجتمع هذا من جهة ومن جهة أخرى يرى أنّ المنازعات الإدارية " دعوى الإلغاء " شكل من أشكال المشاركة في العمل العام وذلك من خلال إلغاء ما قد يكون خاطئاً من قرارات أو بالمحافظة على الحقوق والحريات العامة التي قد يكون منها بيان وجه الحق في شأن ممارسة حقوق الانتخاب أو تكوين الجمعيات وما إلى ذلك) انظر محمد أمين مهدي، ولاية الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، ديسمبر 2009، ص 133.

1 - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 85.

2 - أنظر تفصيلاً بخصوص ركن الاختصاص: عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 117، بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، الطبعة الأولى، دار الفرقان عمان، الأردن، سنة 1982، ص 33.

3 - لحسين بن الشيخ أث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 159.

4 - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، ص 112، طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2005، ص 87.

وبهذا يمكن القول إن فكرة توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة ضماناً للحريات العامة والحقوق الفردية وهي القاعدة الأساسية للقانون العام برمتها، كما أنّها نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأنّ هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما يستتبع أيضاً توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.¹

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنّ القاضي يراقب ركن الاختصاص بعناصره الأربعة، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو الهيئة المختصة، والعنصر الموضوعي الذي يستدعي أن يكون محل القرار من اختصاص مصدره، والعنصرين الزماني والمكاني الذين يقتضيان أن يتخذ القرار في فترة اختصاصه وبشأن حدوده الإدارية.²

ومن ثم فإن القانون هو الذي يحدد الجهة المختصة بإصدار القرار، وإذا صدر هذا الأخير من جهة غير مختصة إقليمياً أو زمانياً أو موضوعياً يكون معرضاً للبطلان. وكمثال على ذلك أصدر مجلس الدولة القرار المؤرخ في 27/03/2000 (قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل) [المتضمن إلغاء قرار والي ولاية عنابة المؤرخ في 26/11/1996 المتضمن حل جمعية الأمل لأنّه مشوب بعيب من عيوب القرار الإداري وهو عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو ما يسمى باغتصاب السلطة، لكون الوالي بقراره اعتدى على اختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء بموجب المواد من 33 إلى 37 من قانون الجمعيات (31/90) والتي جعلت حل الجمعيات من اختصاص سلطة القضاء دون غيرها ونظراً لجسامة درجة اعتداء الوالي على سلطات أخرى فإن قراره يكون في مرتبة القرار المنعدم وليس فقط الباطل].³

من خلال هذا القرار يتبين أن القاضي الإداري الجزائري قد جسّد مبدأ المشروعية وذلك من خلال صيانة ركن الاختصاص في القرار الإداري هذا من جهة ومن جهة أخرى حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة خاصة الحق في الانتظام في إطار جمعية أو الحق الجمعي⁴ وبهذا يكون القاضي الإداري

1 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

2 - عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 120 - 121، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 121 - 122.

3 - لحسن بن الشيخ أث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 208 - 209.

4 - لتفاصيل حول الموضوع أنظر: وناس يحيى وخالد بوصفصاف، أثر الضمانات التشريعية في القانون الجزائري في حماية الحريات، "حرية تأسيس الجمعيات نموذجاً"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أبريل

الجزائري صمام الأمان والحصن الحصين في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم و إرساء مؤسسات المجتمع المدني تجاه عنت الإدارة وعسفها.

2- رقابة القاضي الإداري على الشكل والإجراءات:¹

القاعدة العامة أنّ الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها في شكل معين ما لم يلزمها القانون بذلك، واحترام الإدارة قواعد الشكل والإجراءات المقررة قانوناً يحقق في الوقت ذاته مصلحة الإدارة (حماية المصلحة العامة)، ومصالح الأفراد (حماية حقوق الأفراد) ويشكل ضماناً مهمة من الضمانات المقررة لهم.²

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنّ القضاء الإداري يميز بين نوعين من الشكليات: شكليات جوهرية وهي التي تتعلق بحريات الأفراد وحقوقهم نص عليها القانون صراحة، وتختلفها يجعل القرار مشوباً بعيب الشكل فيكون باطلاً يجوز إلغاؤه، وشكليات غير جوهرية أو ثانوية، فهي لا تؤثر على صحة القرار ومشروعيته، ولا يؤدي تخلفها لإلغاء القرار.³

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنّ القاضي الإداري يراقب الشكل والإجراءات حماية للحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمناً للمصلحة العامة ومثال ذلك أن نزع الملكية للمنفعة العامة تسبقه عدة إجراءات نصت عليها أحكام القانون 11/91، المؤرخ في 1991/04/27، يترتب على عدم اتخاذها التصريح ببطالان القرار الإداري الرامي إلى نزع الملكية للمنفعة العامة،⁴ وهذا ما ذهب إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقاً) في قرارها الصادر بتاريخ

2010، ص07، محمد إبراهيم خيرى الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007، ص1319.

1 - الشكل: هو القالب أو المظهر الخارجي الذي يتّخذه القرار لدى صدوره، كالكتابة، التسبيب، التوقيع، الإجراءات: هناك بعض القرارات تتطلب قبل إصدارها إتباع تدابير معينة، أو القيام بإجراءات خاصة مثل استشارة هيئة معينة قبل إصدار القرار.

2 - خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص351، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص247-248-249.

3 - حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع سابق، ص101.

4 - لتفاصيل حول الموضوع راجع: ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص13 لـ30، قمر عبد الوهاب، سلطات القاضي الإداري في رقابة مدى احترام الإدارة لحق الملكية في إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي أيام 28، 29 أبريل 2010.

1984/05/26 [المتضمن إبطال قرار والي ولاية البليدة الصادر في 1982/10/6 المتضمن التصريح باكتساب بعض الأراضي تابع المنفعة العمومية، لصدوره دون أخذ رأي المجلس الشعبي الولائي طبقاً لما تستوجبه المادة 4 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25].¹

وانطلاقاً مما سبق يتبين أن رقابة القاضي الإداري لركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري فيه ضماناً حقيقية لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه الإدارة وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المرسوم 131/88 المؤرخ في 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطنين بحيث ألزم الإدارة بإعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها من جهة وضرورة حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به من جهة أخرى.²

وختاماً لما سبق يمكن القول أن رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرار الإداري هي رقابة محدودة الفعالية إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار القرار المحكوم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع. كما أن الظروف الاستثنائية تحول دون إمكانية أعمال الرقابة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، وعليه فإن القاضي الإداري لا يتوقف عند هذا الحد بل يوسع من رقابته لتشمل العناصر الداخلية في القرارات الإدارية.³

ثانياً- 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:

1- رقابة القاضي الإداري على المحل:

1 - القرار رقم 35161، الصادر في 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد 04، 1989، ص 220 إلى 222.
2 - أنظر المواد 02 و08 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق لـ 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن(الجريدة الرسمية رقم 27، الصادرة في 06 جويلية 1988).
3 - هوارى ليلي، المرجع السابق، ص 48، سليمان السعيد، المرجع السابق، ص 87.

يقصد بمحل القرار الإداري (الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة)¹، 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 لأنه كما يقول العميد بونار: "يكون مادة القرار الإداري".³

ومن ثم فإن عيب المحل يتخذ إحدى الصور التالية:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.

- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أن رقابة القاضي الإداري على محل القرار الإداري (عيب مخالفة القانون) تلعب دوراً مهماً في حماية الحقوق والحريات العامة وهذا ما أكدّه مجلس الدولة في قراره الصادر في 2001/04/23 في قضية ميهوبي عبد النور ومن معه ضد والي ولاية البويرة. تتلخص وقائع هذه القضية: [أن السيد ميهوبي عبد النور وعبد القادر استأنفا القرار الصادر بتاريخ 1997/05/20 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الذي رفض طعنهما بالإبطال المرفوع ضد مقرر والي ولاية البويرة المؤرخ في 2000/05/20 بسبب أنه جاء متأخراً. حيث أن المستأنفين يعرضان بأنهما استفادا من مستثمرة فلاحية وشرعا في استغلالها، لكن بموجب المقرر المؤرخ في 1996/05/20 أبطل والي ولاية البويرة هذا المنح دون سبب.

1 - لتفاصيل حول ركن المحل في القرار الإداري راجع: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 348، حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 286، محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 223، عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 125.

2 - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، المرجع السابق، ص 130.

3 - أشار إليه سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 348 - 349.

حيث أن مجلس الدولة علّل قراره بإبطال المقرر المتخذ من الوالي بتاريخ 1996/05/20 على كون الوالي لم يحترم المرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 ولم يعاين المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين كما أن قرار إبطال منح الاستفادة من مستثمرة فلاحية لم يبلغ المستأنفين وبالتالي فالأجل يبقى مفتوحاً ولا محل لكون الدعوى رفعت بعد فوات الأجل.

وبالتالي فالوالي يكون قد خالف القانون وقراره معيب بعيب مخالفة القانون أي للمرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 وكذا القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية¹.

من خلال القرار السابق يتبين أن والي ولاية البويرة قد خالف المقتضيات التي يجب عليه احترامها، وهو ما يسمى بعدم مشروعية محل القرار الإداري.

ومن ثم فإن إبطال مجلس الدولة للمقرر المتخذ من طرفه جاء في محله،² ذلك أن مقرر الوالي في إبطال منح المستثمرة الفلاحية جاء مخالفاً للمرسوم رقم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 وكذا القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية. وبهذا فإن رقابة القاضي الإداري على ركن المحل في القرار الإداري الصادر عن الوالي جاء لتكريس مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه تعسف الإدارة ومن ثم فإن تقويم القاضي الإداري لهذا العيب انجر عنه حماية حق الملكية بصفة عامة أو بالأخص حماية حق الملكية العقارية الفلاحية.

2- رقابة القاضي الإداري على السبب:

يمكن تعريف ركن السبب بأنه: (حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما).³

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، ج1، المرجع السابق، ص 413 - 414.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، ج1، المرجع السابق، ص 419 - 420.

3 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 196، حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004، ص 17.

وعليه تمثل الرقابة القضائية على أسباب قرارات الإدارة من أهم الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية، وذلك لأن القرارات الصادرة من الإدارة يجب ألا تصدر عن الهوى والتحكم وإنما يجب أن تسند إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر اتخاذها.¹

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:

أ - انعدام الوجود المادي:

ويعني عدم الوجود الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي ينبنى عليها القرار.²

ب - الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة:

والمقصود بها خطأ السلطة الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة والموجودة إسناداً سليماً وصحيحاً إلى مجموعة القواعد القانونية التي تحكمها وتنظمها.³

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 ومع ذلك فإن القضاء الإداري (الفرنسي والجزائري) وسّع من رقابته ليطل جوانب الملاءمة خاصة في مجال القرارات الإدارية ذات علاقة بالحريات العامة.⁴

ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حكمه الصادر بتاريخ 19 ماي 1933 في " قضية بن جامين Benjamin " الذي قضى فيه بإلغاء قرار بلدية (NEVERS) رئيس بلدية

1 - نسيغة فيصل، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006، ص 251، بدري مباركة، ضمانات تسيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية تصدر عن مركز البصيرة الجزائر، العدد 08، أوت 2010، ص 107.

2 - ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في هذا الخصوص: حكمه الصادر في 1999/02/01 في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود، انظر في ذلك حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها، حكمه الصادر في 2000/01/31 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، انظر في ذلك حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها.

3 - حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

4 - سدبرة نجوى وراهم فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 12.

NEVERS الذي منع السيد بن جامين من إلقاء محاضرة عامة في برنامج الاحتفالات الأدبية التي تنظمها رابطة مبادرة *NEVERS* بحجة أن هذا الاجتماع العام والمحاضرة العامة من شأنها اضطراب النظام العام. ولما بسط قضاء مجلس الدولة رقابته على مسألة تقدير مدى خطورة هذا التجمع والمحاضرة العامة على النظام العام، قرّر أن احتمال الاضطرابات التي يدّعيها عمدة *NEVERS* لم يكن يمثل درجة من الجسامة بحيث لم يكن يمكن - دون منع المحاضرة - المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها، وأنه بذلك ودون حاجة إلى الفصل في السبب القائم على الانحراف بالسلطة، يكون الطاعنون على حق في التمسك بأن القرارين المطعون فيهما مشوباً بتجاوز السلطة (إلغاء).¹

من خلال هذا القرار يتبين أن القاضي الإداري يساهم بشكل كبير في الحماية الضرورية لحقوق الإنسان وذلك بتذكر سلطات الضبط الإداري في كل مرة تتاح له فيها الفرصة بأن لا يسمح لها بالمساس بالحقوق والحريات العامة إلاّ في الظروف الخطيرة بصورة غير عادية.²

وهذا ما عمل على تكريسه مجلس الدولة الفرنسي من خلال القرار السابق وذلك بجعل حرية الاجتماع هي القاعدة أمّا قيد الضبط الإداري فهو استثناء عليها لا يجب التوسع فيه وتغليبها عليها.

3- رقابة القاضي الإداري على الغاية:

الغاية هي الهدف النهائي الذي يستهدفه مصدر القرار الإداري ومن ثم يتعين على الإدارة ألاّ تهدف من وراء القرار الإداري سوى تحقيق الغرض الذي حدده المشرع، وفي حالة عدم تحديد غرض بالذات يتعين أن تصبو الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك يقرر القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري حين يلاحظ انحراف الإدارة عن الهدف الذي قصده المشرع،³ وهذا حماية لحقوق وحريات الأفراد اتجاه الإدارة.

1 - أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 363.

2 - أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 368.

3 - بويشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 323، نسيغة فيصل، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، المرجع السابق، ص 254.

وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ،¹ وتبعه في ذلك أيضاً مجلس الدولة الجزائري حيث قضى بإلغاء القرارات المعيبة بسبب الانحراف بالسلطة وهذا حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من تعسف الإدارة تجاههم،² وبهذا تظل الإدانة بانحراف السلطة السالاح النهائي للقاضي الإداري لحماية حقوق وحريات الأفراد عندما يريد إدانة مواقف للإدارة صارخة بصفة خاصة ولا يوجد أساس آخر للإدانة.³

الفرع الثاني: دعوى التعويض.

البند الأول: مفهومها: هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها كل طرف ذي صفة ومصلحة أمام

القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جرّاء عمل الإدارة.⁴

وبهذا تعد دعوى التعويض من بين أهم الدعاوى الإدارية نظراً لقيمتها العملية والتطبيقية بحيث تعد وسيلة قضائية فعالة لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة بمصالح الأفراد.⁵ وعليه وضع القضاء هذه الوسيلة في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم وحرياتهم وذلك بتحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام القضاء الإداري.⁶

البند الثاني: سلطات القاضي الإداري.

يتمتع القاضي الإداري في دعوى التعويض بسلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعوى قضاء الشرعية، حيث يملك القاضي الإداري في هذه الدعوى سلطة البحث والتحقق والتأكد من كيفية المساس بهذا الحق من طرف الإدارة، وإذا ما كان الضرر ناتجاً عن فعل الإدارة وسلطة تقدير

1 - ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال: قرار مجلس الدولة في قضية السيدة "Montchio" بتاريخ 1980/07/11 القاضي بإلغاء قرار محافظ "ESSONNE" برفض إقامتها في فرنسا وإلزامها بمغادرة البلاد وذلك لانحراف بالسلطة، أورده: عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 461.

2 - ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الجزائري: حكمه الصادر بتاريخ 1999/04/19 في قضية "طيان مكي" ضد بلدية أولاد فايت، أنظر: بن الشيخ أث ملويا، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 109، حكمه الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية "عتيق محمد" ضد بلدية ميله، أنظر: بن الشيخ أث ملويا، نفس المرجع، ص 265.

3 - أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 63.

4 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2005، ص 566.

5 - حسني دليلة، مرجع سابق، ص 102.

6 - هوارى ليلي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 55.

مقدار التعويض الكامل والعاقل واللازم لإصلاح الضرر، وسلطة الحكم بالتعويض للشخص الذي أضررت حقوقه وحرياته الأساسية.¹

ومن ثم يقوم القاضي الإداري ببسط رقابته على مدى توفر أسباب قيام المسؤولية الإدارية وهي:

أولاً- مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ:

في هذه الحالة يفترض أن الإدارة سببت ضرراً لأحد الأفراد من جراء خطأ وقع منها، وهذا بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن ثم فإن دور القاضي الإداري يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق بهذا الحق، وفي حالة الإيجاب إلزام الإدارة بدفع التعويض للطرف المتضرر،² وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري الجزائري.

ومن أمثلة ذلك: "القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24 في قضية والي ولاية سطيف ضد السيدة تناح فاطمة".³ وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/04/11 قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد زعاف رقية.⁴

ثانياً- مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ:

قد تتخذ الإدارة أعمالاً قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، وعليه ظهرت فكرة المسؤولية غير الخطيئة التي تقوم على أساس فكرة المخاطر،⁵ بحيث تتحمل الإدارة الأضرار

1 - عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 97، باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، المرجع السابق، ص 57-58.

2 - حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان، المرجع السابق، ص 104، باية سكاكني، المرجع السابق، ص 57.

3 - *Voir Cour Supreme, chambre administrative, arrêt wali de Constantine / TENNAH FATMA du 24/12/1977 in KHELLOUFIR et BOUCHAHDA H. Recueil du Jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, P99.*

4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 101.

5 - سليمان الطماوي، نشاط الإدارة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1954، ص 290-291. ، ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 65، محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية أمام المرافق العامة، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون، مارس 2006، ص 149.

الناجمة عن تصرفاتها حتى ولو لم ترتكب الخطأ من جانبها إذ أن أساس المسؤولية في هذه الحالة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا تحقيقاً لاعتبارات العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة¹.

ومن ثم فإن سلطة القاضي الإداري في التقرير بالمسؤولية تكون دون الحاجة لإثبات ركن الخطأ، ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا النوع من المسؤولية حكمه الشهير الصادر في 1923/11/30 في قضية "كوتياس" "Couiteas"².

وهذا ما أكده أيضاً القضاء الإداري الجزائري في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/07/09 في قضية "بن حسن أحمد" ضد وزير الداخلية الوكيل القضائي بالجزينة³. وكذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي ببح ضد (ج. س) ومن معه⁴.

ومن خلال القرارات القضائية السابق ذكرها يتبين أنه على الرغم من عدم وجود خطأ إلا أن القاضي الإداري منح التعويض على أساس العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة وهذا انطلاقاً من أن الدولة باعتبارها ممثلة للجماعة العامة التي تسعى إلى تحقيق الصالح العام أي العدالة والرفاهية بالنسبة لجميع أفراد المجتمع وبالتالي فإنها مسؤولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم وأرواحهم⁵.

وختاماً لما سبق يمكن القول أنّ القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل يتمتع بسلطات وصلاحيات أوسع من تلك التي يتمتع بها في قضاء الإلغاء لأنّ دوره في مجال الإلغاء يقتصر على فحص

1 - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مبدأ من المبادئ العامة للقانون يعني المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل التكاليف العامة حين تلقي الإدارة على عاتق بعض الأفراد عبئاً يجاوز العبء الذي يتجاوزه باقي الأفراد فعندئذ يتعين على هؤلاء الأفراد تحمل هذه الأعباء الإضافية بالتساوي مقابل المزايا التي تحصلوا عليها (لنفاصل أكثر أنظر فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص 190).

2 - أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق، ص 316 وما بعدها.

3 - *Voir Cour Supreme, chambre administrative, BEN HACEN AHMED et ministre de L'intérieur, Agent Judiciaire du 09/07/1977, In KHELLOUFI, R, et BOUCHAHDA, H. opcit, P 87*

4 - لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع سابق، ص 95.

5 - باية سكاكني، مرجع سابق، ص 60، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 42-43، انظر المادة 24 من الدستور الجزائري حيث تنص على أن: (الدولة مسؤولة عن حماية الأشخاص والأموال...)، انظر المادة 139 من قانون البلدية 08/90 التي جاء فيها: (تكون البلدية مسؤولة مدنياً على الحسائر والأضرار الناتجة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في تراجمها فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات).

مدى مشروعية القرار الإداري كما أن هذه الأخيرة تقتصر على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية، وبهذا فإن تحريك مسؤولية السلطة الإدارية لتعويض الأضرار يكمل 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،¹ وإيجاد نوع من التوازن بين السلطة والحرية في المجتمع.

المبحث الثاني: امتيازات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة

لقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 مجموعة من الامتيازات التي توسع من صلاحيات القاضي الإداري في مجال حماية الحقوق والحريات . ومن أهم هذه الامتيازات منح القاضي الإداري الاستعجالي سلطات أوسع في مواجهة الإدارة، في مجال حماية الحريات الأساسية هذا من جهة ومن جهة أخرى منح القاضي الإداري سلطة تنفيذ الأحكام القضائية، وللتعرف على هذه الامتيازات التي كرسها القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

1 - ملوى الزين، الحقوق والحريات في ظل الحكم الراشد، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة أدرار الجزائر، العدد 03، ديسمبر 2003، ص 418، سعاد الشرفاوي، المرجع السابق، ص 27-28.

المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية. (م 920)

لقد منح المشرع الجزائري القاضي الإداري المستعجل كافة الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من قبل الإدارة، وبهذا وضع ضوابط للدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية كما خوّل القاضي الإداري الاستعجالي صلاحيات موسّعة، وهذا ما سنبيّنه من خلال ما يلي:

الفرع الأول : شروط الدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية.

إن الحفاظ على الحريات الأساسية للأفراد في مواجهة الإدارة لم يعد يتوقف عند قاضي الموضوع بل أصبح يمتد إلى قاضي الاستعجال.

وهذا ما تضمنه الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان " في الاستعجال " نصوصاً أثرت دور القاضي الاستعجالي في حماية وصون حقوق الأفراد والمتعاملين مع الإدارة.¹

وبالرجوع إلى نص المادة (920) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: ((يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكّل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمانٍ وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب)).

من خلال نص المادة 920 من القانون 09/08 يتّضح أن قاضي الاستعجال لا يستطيع استخدام سلطته في المحافظة على الحريات الأساسية إلاّ بتوفر مجموعة من الشروط يؤدي تخلف أحدها إلى الحد من فعالية دور القاضي الإداري الاستعجالي في بسط حمايته وتمثل هذه الشروط في وجود حالة

1 - غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 48.

الاستعجال، ووجود مساس بحرية أساسية، وأن يكون المساس خطيراً وغير مشروع بالإضافة إلى الشروط العامة الأخرى، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

البند الأول: وجود حالة الاستعجال.

يعتبر هذا الشرط القاسم المشترك في كل الأحكام المستعجلة في المجالات الأخرى التي تفترض وجود حقوق أو مصالح مشروعة يراد حمايتها، ومن ثم يمثل شرط الاستعجال أحد الشروط الموضوعية لقبول طلب توجيه أوامر لجهة الإدارة وذلك من أجل حماية الحريات الأساسية¹.

و بهذا استلزم المشرع الجزائري في مجال حماية الحريات الأساسية ضرورة توفر حالة الاستعجال كشرط أساسي وضروري لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في إطار المحافظة على الحريات الأساسية وحمايتها، حيث تصدّر هذا الشرط صدر المادة 920 بنصها ((يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة)).

أولاً - مفهوم الاستعجال:

إذا كان المشرع الجزائري قد أشار في الكثير من المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد من 919 إلى 935 إلى فكرة الاستعجال إلا أنه لم يقدم لها تعريفاً وترك المجال مفتوحاً كعادته في ضبط المفاهيم إلى كل من الفقه والقضاء.

وبالرجوع إلى التعاريف التي تقدم بها فقهاء القانون وأوردتها أحكام القضاء الإداري نجدتها متعددة إلا أنها تركز في مجملها على " الحالة التي يكون فيها الحق مهدداً بخطر حال، ومن شأنه إحداث ضرر يصعب إصلاحه " ¹.

¹ - شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية (دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري)، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008-2009، ص 77.

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 22 مارس 1992 أنّ حالة الاستعجال تتحقق (كلما كنّا أمام حالة يستحيل حلّها فيما بعد).²

وعلى العكس لا وجود لحالة الاستعجال في مفهوم المحكمة العليا كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة وهكذا فلا وجود " لحالة الاستعجال " طالما أنّ الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى استعجالية إلاّ بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب تنفيذه.³

وهذا ما قضى به مجلس الدولة أيضاً في قراره الصادر بتاريخ 2003/10/18 ((... أن المؤتمر الثامن المنازع فيه تم انعقاده منذ أكثر من ستة أشهر وتبعه اجتماع دورتين للجنة المركزية مرخصتين من طرف الإدارة وبالتالي فإن المستأنف عليهم لا يمكنهم التمسك بالطابع الاستعجالي لدعواهم).⁴

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف حالة الاستعجال: "بأنها الضرر الذي يخشى وقوعه إذا ماتم تنفيذ القرار الإداري أو التصرف المادي الصادر عن الجهة الإدارية أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق عام، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تأمر باتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية الحريات الأساسية منعا لحدوث هذا الضرر" .⁵

ثانياً- تقدير حالة الاستعجال:

تعتبر مسألة الاستعجال من مسائل الواقع التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة، ومن ثم له سلطة في تقدير مدى توافر شروط الاستعجال بحسب ظروف كل حالة وملاساتها

1 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص 136، نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2009 ص 307، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، سنة 2008، ص 77.

2 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 137.

3 - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 138.

4 - قرار مجلس الدولة الصادر في تاريخ 2003/10/18، منشور على موقع مجلس الدولة على شبكة المعلومات الدولية:

" [www. Conseil d'etat.dz](http://www.ConseildEtat.dz) "

5 - شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية....، المرجع السابق، ص 77.

وخصوصياتها دون التقييد بطلبات الأطراف، فقد يدّعي المدّعي أن طلبه يتوفر على عنصر الاستعجال، ولكن القاضي يرى خلاف ذلك ويأمر برفض الطلب.¹

ولكن هذا لا يعني أن هذا القاضي معفى من تسبب حكمه، إذ يبقى ملزماً تحت رقابة مجلس الدولة باستخراج الظروف وتبيان العناصر التي ركّز عليها قضاؤه بشأن توفر عنصر الاستعجال، وإلاّ تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب.²

البند الثاني: وجود مساس بحرية أساسية.

بالرجوع إلى نص المادة 920 نجد أنّها اشترطت أن يرتبط الخطر الحال بانتهاك الحريات الأساسية من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

وبالرجوع إلى النص القانوني السالف الذكر نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يضع تعريفاً لمفهوم الحريات الأساسية، بل لم يشير إلى معيار لضبط نطاق هذا المبدأ وبهذا يبقى تحديدها من الصلاحيات التقديرية للقاضي الإداري، والذي يحددها انطلاقاً من القانون الأساسي للدولة وهو الدستور.³

ولقد نصّ الدستور الحالي (دستور 1996) على جملة من الحريات الأساسية أهمها:

4- حرية التعبير وإنشاء الجمعيات السياسية، وإقامة التجمعات (المادة 41).

5- حرية ممارسة النشاط السياسي (المادة 42).

6- حرية التنقل (المادة 44).

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي مهد القضاء الإداري نجد أنه اجتهاد في منح صفة الحرية الأساسية لبعض الممارسات بحيث لم يتوقف عند التحديد الدستوري لها فتتبنى مفهوماً واسعاً هدفه في ذلك ضمان الحماية الفعلية للحريات الأساسية وهذا ما ذهب إليه في قراره الصادر بتاريخ 16 أوت 2002 حيث اعتبر رفض المريض للعلاج حرية أساسية وتتلخص وقائع هذه القضية في: "كون مريضة

1 - شريف يوسف خاطر، المرجع السابق، ص 99-104.

2 - انظر المادة 924 ق ام ا.

3 - عبید ريم، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أفريل 2010، ص 02.

تدعى "فوياتي" *Fellatney* رفضت لأسباب دينية نقل الدم لجسمها شفاهة، ثم أكدت رفضها كتابة عندما نقلت إلى مصلحة العلاج المكثف غير أنّ الأطباء نقلوا لها الدم بالرغم من إلحاحها على الرفض بعدما تبين لهم بأن ذلك ضروري لإبقائها على قيد الحياة، ولهذا رفعت طلباً أمام قاضي الاستعجال يهدف إلى أمر المستشفى بأن لا يقوم من الآن فصاعداً بنقل الدم إلى جسمها. فأصدر قاضي الاستعجال للمحكمة الإدارية لليون أمراً في 09 أوت 2002 يأمر بموجبه المستشفى الامتناع عن القيام بنقل الدم للمريضة مع التوضيح بأن ذلك ينتهي تطبيقه في حالة وضعية قصوى أين تكون حالة المريضة في خطر، وهذا بعد أن يقوم الطبيب بكل ما في وسعه في إقناع تلك المريضة بقبول العلاج ... وأن يكون نقل الدم متناسباً وضرورياً لحياة المعنية".¹

البند الثالث: أن يكون المساس بالحرية خطيراً وعدم مشروعيته ظاهرة.

لا يؤدي أي مساس ولو كان غير مشروعاً إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الاستعجالي، بل يجب أن يكون ذلك المساس بحرية أساسية خطيراً، وعدم مشروعيته ظاهرة، حتى يسمح للقاضي باستخدام سلطته في التدخل لوضع حد لسلوك الإدارة، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 920 السالفة الذكر (... متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساساً خطيراً وغير مشروع بتلك الحريات ...). و تقدير الخطورة هي مسألة واقعية متروكة للقاضي الاستعجالي والذي يقدرها حسب ظروف كل حالة، والتي تختلف من دعوى إلى أخرى حسب ظروف وملابسات كل دعوى على حدة .

ويجب أن يكون المساس بحرية أساسية ظاهراً في عدم مشروعيته، إذ يجب أن نكون بصدد شك بشأن مشروعية سلوك أو تصرف الإدارة، فإذا لم يكن في مقدور المدعي إثبات وجود شك بسيط بشأن مشروعية ذلك السلوك، فإنه ليس باستطاعة القاضي الاستجابة إلى طلبه بوقف السلوك الإداري.²

ونظراً لأهمية هذا الشرط - أن يكون المساس بالحرية خطيراً وعدم مشروعيته ظاهرة - كمبرر لتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية فإن أبرز وضعية يمكن أن تتوفر فيها

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص72.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، المرجع السابق، ص74-75 .

هذا الشرط هي حالة التعدي كما قد يتحقق بشكل نسبي في كل من حالة الغلق الإداري، والاستيلاء، وهو ما سنبيّنه من خلال ما يلي:

أولاً- تحقق حالة التعدي الماسة بالحرية الأساسية:

لم يعرف المشرع الجزائري حالة التعدي (Voie de Fait) بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء.

1-الفقه: لقد تعددت التعريفات التي تقدم بها الفقه الإداري الجزائري بشأن التعدي فعرفه

الأستاذ حسين بن الشيخ أث ملويا:¹ (بأنه تصرف للإدارة مشوب بعدم الشرعية الخطير، والذي

يمس بحق الملكية أو بحرية من الحريات الأساسية). وعرفه البعض:² (بأنه كل عمل مادي تقوم به

الإدارة ويكون مشوباً بعيب جسيم، ويمس بحق أساسي للفرد مثل الحريات العامة والحق في الملكية).

2-القضاء: لقد عرّف مجلس الدولة الفرنسي " التعدي " في قرار له مؤرخ في 18 نوفمبر 1949

في قضية (كارليي Carlier) بأنه: (تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه

الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة).³

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد العديد من الأمثلة في مجال " التعدي "، لأن

الإدارة في هذه الحالة تفقد كل الامتيازات المعترف لها بها وتعامل معاملة الأفراد لخرقها الفادح للقانون

وهو ما يسمح للقاضي الإداري بأن يتخذ في مواجهتها أي إجراء من شأنه وضع حد لتعدي الإدارة.⁴

المثال (1): قرار مجلس الدولة رقم 018915 الصادر بتاريخ 2004/05/11: (إثر قيام بلدية

باب الزوار بتهديم وحجز وتخطيط وتكسير ما قام مواطن بإنجازه بدون أي إنذار سابق وبدون القيام بأي

إجراءات قانونية سابقة قرّر مجلس الدولة إلزام البلدية بوضع حد لفعل التعدي المذكور).⁵

1 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 20.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 149، بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع سابق، ص 520.

3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 61.

4 - ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 185.

5 - قرار مجلس الدولة رقم 018915 الصادر في 2004/05/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 2004/05، ص 240 - 243.

المثال (2): قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/03/8 والذي جاء فيه (إثر قيام الوزير فوق العادة المكلف بإدارة شؤون ولاية الجزائر باتخاذ قرار تحفظي بتاريخ 1995/07/3 يتضمن حفظ السكن المهمل وتغيير أقفاله، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الأمر الاستعجالي المؤرخ في 1996/03/18 الذي أمر بإرجاع مفاتيح الشقة إلى شركة " مصر للطيران " وهو الأمر المؤيد بموجب قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/03/8).¹

المثال (3): قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/02/01 الذي جاء فيه: (أمر بلدية وهران بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأولى ووضعها تحت تصرف الطاعنة).²

ومن خلال ما سبق يمكن القول إن التعدي يقوم على شرطين:

• **المساس الخطير بالملكية الخاصة أو بحرية أساسية:**

يجب أن يقابل تصرف الإدارة مساساً خطيراً بحق الملكية الخاصة أو بحرية أساسية، كأن تقوم الإدارة دون وجه حق باحتلال أرض للخواص، أو انتهاك حرمة منزل، أو توقيف شخص، أو تحديد إقامته... الخ، أو أي تدبير يعرقل حرية المرور والتنقل (مثل سحب جواز السفر).... الخ.³

• **يجب أن يكون تصرف الإدارة غير مشروع وخطير:**

ومثال ذلك أن تتخذ الإدارة قراراً ليست لها سلطة اتخاذه، أو أن تقوم بتنفيذ قرار بالقوة، دون أن يكون لها الحق في ذلك.⁴

كما يمكن أن تتجسد هذه الحالة دون وجود قرار سابق، وذلك عندما تقوم الإدارة بالعمل المادي دون اتخاذ التصرف القانوني المسبق واللازم لهذا العمل المادي.⁵

1 - قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/03/8، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 53-58.

2 - قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/02/1، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 17-19.

3 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 61.

4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 20.

5 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 149.

ثانيا- الغلق الإداري:

يقصد بها قيام الإدارة بإصدار قرار إداري تقضي فيه بغلق الأمكنة والتي تكون في شكل محلات تجارية أو مهنية بما قد يؤدي إلى الاعتداء على إحدى الحريات الأساسية كحرية التجارة. فيجوز للقاضي الإداري الاستعجالي إذا ما رفعت أمامه دعوى استعجاليه أن يتخذ تدابير من شأنها الحد من القرارات التعسفية الصادرة بأن يقضي بوقف تنفيذها لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع.¹

ثالثا- الاستيلاء:

هو إجراء جبري يسمح للإدارة بالحصول على الأموال المنقولة، وكذلك التمتع بالأموال العقارية،² ولكن قد تحيد الإدارة عن جانب المشروعية فتستعمل السلطة بطريقة تعسفية تمس فيها إحدى الحريات الأساسية وبهذا يحق للقاضي الإداري الاستعجالي التدخل للحد من هذا الاعتداء واتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحريات الأساسية.

الفرع الثاني : صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.

لقد وسّع المشرّع من نطاق صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في إطار حمايته الحريات الأساسية من خلال المادتين 920 والمادة 921 وهذا ما سنبيّنه من خلال ما يلي:

البند الأول: سلطة الأمر بأي تدبير ضروري يحقق المحافظة على الحريات الأساسية.

لقد منح المشرّع للقاضي الإداري الاستعجالي سلطة اتخاذ التدابير الضرورية التي من شأنها الحفاظ على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية³ أثناء ممارسة سلطاتها وذلك عن طريق توجيه أوامر لهذه الأخيرة لإلزامها بالقيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل شكّل ضرراً خطيراً بتلك الحريات الأساسية للأفراد.

1 - عبّيد ريم، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 04.

- FOUAD HADJRI, *Le juge Administratif, et Les Réalités Juridique*, Edition DAR ELGHARB, 2005, P 72, 73.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 152.

3 - المادة 920 من ق إ م إ.

والملاحظ من خلال النص على حماية الحريات الأساسية، أن المشرع الجزائري ساير التشريعات الحديثة القائمة على حماية حقوق الإنسان، منها التشريع الفرنسي الذي منح مجلس الدولة سلطة واسعة تمكنه من التدخل كلما انتهكت الحريات الأساسية من طرف الهيئات التابعة للسلطة التنفيذية.¹

البند الثاني : سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء في حالة التعدي أو

الاستيلاء أو الغلق الإداري.

لقد نصت على ذلك صراحة المادة (2/921 ق إ م إ) بقولها: (... وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضاً لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه). وبهذا يمكن أن ندرج ضمن حالات التعدي ما نصت عليه المادة 920 (ق إ م إ) وبهذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري ربط بقوة بين وقف التنفيذ وبين الاستيلاء والغلق والتعدي، فالقرار الإداري الذي يشكل تعدياً أو استيلاءً أو يتعلق بغلق الأماكن قابل لوقف تنفيذه.²

وإذا كان للقاضي الإداري الاستعجالي كل هذه الصلاحيات لاتخاذ أي إجراءات يراها مناسبة لضمان احترام الحريات الأساسية واحترام مبدأ المشروعية، فإن له أيضاً وبناء على طلب كل ذي مصلحة، أن يعدل في الإجراءات أو يضع حداً لها، في أي وقت متى توفرت مقتضيات جديدة (م 922 ق إ م إ).

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة.

تقاس فاعلية رقابة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة بنوعية السلطات التي يتمتع بها في مواجهة الإدارة لفرض تنفيذ أحكامه، ومن أهم السلطات التي منحها القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري سلطتين لم يكن يتمتع بها سابقاً في مواجهة الإدارة العامة وهما:

1 - بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 466 .
2 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 163 - 164، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الاستعجالية، دار الكتب القانونية، القاهرة، سنة 2006، ص 98 - 105.

7- سلطة توجيه الأوامر للإدارة.

8- سلطة فرض الغرامة التهديدية.

وبهذا نقسّم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.

قبل صدور القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان يحظر على القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وهذا ما جعله محدود النفوذ في مواجهة الإدارة في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

أما بعد صدور القانون 09/08 جاءت نصوصه صريحة في منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة، وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد عزّز من سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد في مواجهة الإدارة عند تنفيذ أحكامه. ولمعالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل لا بد من التطرق إلى سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في مجال حماية الحريات العامة قبل صدور القانون 09/08 وبعد صدور القانون 09/08 .

البند الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل صدور القانون 09/08.

على نحو ما يجري به حديث الفقهاء يحكم القاضي في علاقته بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أنّ القاضي يقضي ولا يدير، وبهذا يمتنع القاضي الإداري عن إصدار أوامر للإدارة طبقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية الإدارية والإدارة الفعلية¹.

و يقتضي مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية أن تضطلع كل سلطة بالمهام المسندة إليها، فكما يتعين أن يكون للسلطة القضائية كامل النشاط القضائي يتعين أن يكون للسلطة التنفيذية كامل النشاط الإداري. و من أجل ذلك لا يقبل أن تقوم الإدارة بالعمل القضائي، كما يتعين

1 - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001،

أيضاً أن يحترم القضاء صلاحيات الإدارة وأن لا يترتب عن رقابته تشويه نشاطها وجعل الإدارة غير فعالة.¹

وبالرغم من كون حظر توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة لم ينص عليه أي قانون في الجزائر إلا أن القاضي الإداري الجزائري قيّد نفسه بنفسه² وذلك من خلال إصداره لأحكام قضائية كرست الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة، وهذا ما يدل على أن القاضي الإداري الجزائري تأثر باتباع مسلك القاضي الفرنسي والمفضي إلى الامتناع،³ وهذا ما جسّده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 11 مايو 1984 في قضية بيبير **Pebeyer** حيث قال: (لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو بتسييره، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار اتخذته تلك الهيئة أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة).⁴

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجده سلك نفس مسلك القضاء الإداري الفرنسي السالف الذكر حيث اعتبر نفسه غير مختص بإصدار أوامر للإدارة أو الحلول محلها في شيء تختص به. والحقيقة أنّ موقف القاضي الإداري الجزائري ليس له ما يؤيده من اعتبارات قانونية أو تاريخية،⁵ ومن الأحكام التي بينت موقفه هذا ما يلي:

المثال (1):

لقد قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ 1994/07/24 ما يلي:

(أن القاضي الإداري وطبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة على تعويض المستأنف

1 - بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 478 - 479.

2 - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، المرجع السابق، ص 95.

3 - نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 33، عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 137، شلاي رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، المرجع السابق، ص 128 - 129.

4 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 89.

5 - يومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أفريل 2010، ص 1.

بقطعة أرضية أخرى عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الجديد الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي).¹

المثال (2):

قرار مجلس الدولة المؤرخ بتاريخ 1999/03/08 في قضية "بورطل رشيد" ضد والي ولاية ميله ومن معه ما يلي: (... حيث أن الدعوى الحالة ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج بورطل رشيد في الوظيف العمومي أو منحه مستثمرة فلاحية فردية على سبيل الاستفادة الفردية حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب (...).²

المثال (3):

قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/07/15 والذي جاء فيه: (... أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات، وأن طلب العارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات (...).³

ومن خلال كل الأحكام السابقة يتبين لنا أن القاضي الإداري الجزائري قبل صدور القانون 09/08 قد انتهج مسلك القضاء الإداري الفرنسي القاضي بحظر توجيه أوامر للإدارة وهذا ما جعل كثيرا من الفقه الجزائري ينتقد هذا المسلك الذي سلكه القاضي الإداري الجزائري في هذه المرحلة، ومن ثم فقد ذهب الأستاذ الدكتور معاشو عمار إلى القول: (... إن القاضي الإداري ما زال يطبق أفكارا قديمة تتمثل في عدم إمكانه تقديم أوامر للإدارة، إلا أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الاشتراكي إذ

1 - القرار رقم 105050، الصادر بتاريخ 24/7/1994، المجلة القضائية، العدد 03، 1994، ص 218 - 224.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 83 - 90.

3 - قرار مجلس الدولة رقم 5638 الصادر في 15/07/2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 161 - 164.

أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الامتيازية وأنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق لأن الدستور كرس حقوق كل واحد ولكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة، لذا يجب أن تعامل الهيئات القضائية الإدارية الأطراف المتنازعة على قدم المساواة وذلك تماشياً مع دخول الجزائر اقتصاد السوق وحماية حقوق وحرية الأفراد في ظل دولة القانون).¹

أما الدكتور **يوسف بن ناصر** فقد ذهب للقول أنه: (إن القاضي الإداري الجزائري ذهب إلى تحديد سلطاته بنفسه رغم أنه يمكن أن نؤكد على أن ليس هناك أي نص يمنعه من التمتع بسلطة الأمر ولا بسلطة الحلول، ومن ثم يكون قد قلص بهذا من دوره الذي يعتبر بمثابة الحصن الذي يحمي المتقاضى ضد تعسف الإدارة ويجعل هذه الأخيرة تحتل المركز القوي خاصة وأن المشرع يمنحها الحماية الكاملة ويجعلها تتمتع بكل امتيازات السلطة العامة).²

أما الدكتور **بوشير محمد أمقران** يرى: (أن امتناع القضاء عن توجيه أوامر للإدارة لا يجد ما يفسره سوى تحفظ القضاة ونقص المبادرة لديهم. وهو تقييد ذاتي لا يستند إلى أية ضرورة منطقية، لاسيما أن الوظيفة القضائية يتعين أن لا تقتصر في مجال رقابة الإدارة على الإلغاء والتعويض).³

وتذهب الأستاذة **باية سكاكني** في هذا الصدد إلى القول: (لما يكون فحوى دعوى قضائية غرضها الحصول على رخصة بناء أو شهادة مدرسية أو جواز سفر، وثبت تعسف الإدارة وتجاوزها لسلطتها دون أي مبرر قانوني، هل القاضي الإداري لما يوجه أوامر للإدارة يمس بمبدأ الفصل بين السلطات أم يمس بصلاحياته التي نص عليها الدستور في المادة 139 والقانون).⁴

البند الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في ظل القانون 09/08.

1 - معاشو عمار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 162.
2 - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و02 لسنة 1991، ص 215.
3 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 506.
4 - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، المرجع السابق، ص 73-74.

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الغاية من الدعوى القضائية، أي تمكين المتقاضي من حقه عن طريق توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية.¹

وانطلاقاً مما سبق فإن المشرع الجزائري وسعيًا منه إلى مسايرة التطورات التي حدثت في الأنظمة القانونية والقضائية في مختلف الدول، عمد إلى تعزيز سلطة القاضي الإداري بشكل تدريجي وذلك في ظل القانون 09/08 الذي نص بصورة صريحة على جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة في حالة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء الإداري،² وذلك تدعيمًا لمصدقية العمل القضائي، وحماية للحقوق والحريات العامة وهذا ما جسده المادتان 978 و979.

- نصت المادة 978 من القانون 09/08 على مايلي : (عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوبة منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء).
 - أما المادة 979 فقد نصت: (عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد).
- ومن خلال هاتين المادتين السابقتين يتبين لنا أن الأوامر التي يملك القاضي الإداري أن يوجهها إلى الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية نوعان هما:

1 - باية سكاكني، المرجع السابق، ص72.

2 - عبد الحميد بوشكيوه، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي ، أيام 28 / 29 أبريل 2010 ، ص03.

* أوامر في المرحلة السابقة على التنفيذ أي في الحكم الأصلي مثال ذلك: إذا ألغى القاضي الإداري قراراً بفصل موظف فإنه يلزم الإدارة في نفس الحكم بإعادته إلى منصبه.¹

* أوامر في المرحلة اللاحقة على هذا الحكم إذا ثبت له عدم التزام جهة إدارية أو شخص مكلف بتسيير مرفق بتنفيذ حكم قضائي سبق النطق به فيجوز له أن يلزم الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم بأن تصدر قراراً إدارياً جديداً في أجل محدد.²

ومن خلال ما سبق يتبين أن منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد للقاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة هو رغبة المشرع في حماية الحقوق والحريات، إذ لا جدوى من رفع الدعوى القضائية، وصدور الحكم فيها ما لم ينفذ الحكم.³

كما أن هذا التعديل جاء مراعيًا لمقتضيات الدستور⁴ والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان،⁵ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحق في تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر جزءاً من مبدأ حق الإنسان في

1 - ومن التطبيقات القضائية على ذلك حكم المحكمة الإدارية لمدينة ليون بتاريخ 1996/02/07 في قضية *Sadi Houcini* بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 1995/05/13 من مدير منطقة الرون الذي رفض بواسطته منح المدعي إذن بالإقامة الطويلة في فرنسا لمدة 10 سنوات، ووجهت المحكمة أمراً للمدير بمنح المحكوم له مهلة شهر واحد من تاريخ إعلان الحكم إذن بالإقامة الطويلة في فرنسا. (*Houcini, r f da 1995, P 351*). أوردته أستاذتنا الدكتورة عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 135.

2 - ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما حكمت به محكمة ليون الإدارية بإلغاء قرار عمدة *Ville Franche* المتعلقة برفض منح رخصة لإحدى شركات الاقتصاد المختلط، وقد استند قرار الرفض المذكور إلى كون مخالفة المشروع المقدم لمقتضيات الانسجام المعماري في المنطقة التي يراد البناء فيها، طلبت الشركة إلغاء قرار الرفض إضافة إلى توجيه أمر إلى الإدارة بضرورة منح الترخيص خلال مدة 3 أشهر بدءاً من تاريخ الحكم، وتحث غرامة تهديدية 1000 فرنك في كل يوم تأخير، كما قرنت المحكمة حكمها بأمر موجه للإدارة بوجود إعادة فحص ملف طلب الترخيص مرة أخرى، وبعد إجراء تحقيق جديد خلال مدة 3 أشهر التي طلبتها الشركة المعنية، غير أن المحكمة لم تجد مبرراً لإقران الأمر بغرامة تهديدية. (*T, A, Lyon, 29/3/1995*).

3 - *(S,C,I, Cite par Martin, OP, Cit, P 6 et 9)*. أوردته: بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، المرجع السابق، ص 16.

3 - عفيف بھية، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص 05.

4 - أنظر المادة 139 من الدستور.

5 - تنص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما يلي: " لأي شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور والقانون"، وتنص المادة 02 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على ما يلي: " أن تتعهد كل الدول بالتكفل بتوفير سبيل فعال للتظلم".

المخاصمة أمام القضاء الذي يعتبر بدوره مظهرا من مظاهر حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية.

وفي الأخير يمكن القول إن إقرار المشرع للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة جاء تطبيقا لما ينص عليه القانون من مبدأ قوة الشيء المقضي به، والذي مقتضاه أنه يجب على الإدارة العامة التي صدر ضدها قرار من القاضي الإداري أن تحترم هذا القرار، فليس لها أن تقوم بنشاط معاكس لهذا القرار بل عليها أن تستنتج كل الآثار المترتبة عنه، هذا ما يسمى بالقوة الإلزامية للقرار،¹ ولهذا فإن امتناع الإدارة بغير وجه حق عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري يشكل مخالفة صارخة لقوة الشيء المقضي به بما يمثله هذا المسلك من جانبها من انتهاك للحقوق وإهدار لأحكام القانون، وما يترتب على هذه المخالفة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون.²

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

لقد ظلت فكرة الغرامة التهديدية قبل صدور القانون رقم 09/08 يسودها الغموض وتضاربت أحكام القضاء الإداري الجزائري بين الإجازة والحظر بشأن النطق بها ضد الإدارة، أمام هذا الوضع جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لينص صراحة على إمكانية فرض الغرامة التهديدية إذا لم ينفذ القرار القضائي الإداري، وهذا تدعيما لمصادقية العمل القضائي وحماية لحقوق الأفراد تجاه تعسف الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها.

البند الأول: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية قبل صدور القانون

(09/08).

1 - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 918.

2 - جودة فرحات، الحقوق والحريات العامة في القضاء الكويتي، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة 09، العدد 18، ديسمبر 2009، ص 78.

تقررت الغرامة التهديدية في القانون الجزائري أساسا بموجب المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية (القديم)، ولقد استمد المشرع الجزائري هذه الوسيلة من المشرع الفرنسي وذلك بموجب القانون رقم 80 - 539 الصادر في 16/07/1980 المتعلق بالغرامات التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام، حيث نصت المواد من 02 إلى 06 من هذا القانون على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه، توقيع الغرامات التهديدية ضد الأشخاص المعنية للقانون العام.¹

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجد أنه بدلاً من أن يقرّر جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة استناداً إلى عدم وجود نص يمنع ذلك قرر عكس ذلك، أي عدم جواز الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية استناداً إلى عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك.² وبهذا فإن أغلب قرارات الغرفة الإدارية سابقا ومجلس الدولة حالياً منعت القاضي الإداري من النطق بالغرامة التهديدية قبل صدور القانون 09/08 وهذا ما سنبينه من خلال مايلي:

أولاً - موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا

قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13/04/1987 في قضية (ب م) ضد بلدية الأغواط بتأييد قرار مجلس قضاء الأغواط الراض للنطق بالغرامة التهديدية مسببة قرارها كما يلي:

9- حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها.

حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات الغرفة الإدارية للمجلس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، يعد من جهة تجاوز السلطة العمومية، وأنه طبقاً للمادة 340 من ق.إ.م فإن المستأنف

1 - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2002، ص 27.

2 - بوشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 570، عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 173.

يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكن لا يمكن في ظل التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها، وأنه يتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف.¹

ثانياً- موقف مجلس الدولة:

لقد أكد مجلس الدولة على مبدأ عدم جواز الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة في عدة أحكام أهمها:

- قراره الصادر بتاريخ 1999/04/19 في قضية بلدية تيزي راشد ضد " أيث أكلي " قائلاً بأنه: (.....) حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة.... مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئياً، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية).²

- وفي قرار آخر بتاريخ 2004/04/10 (قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحى ومن معهم) أكد مجلس الدولة نفس المبدأ حيث جاء فيه ما يلي:

(حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي، فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية).³

كما أكد مجلس الدولة هذا المبدأ من جديد وذلك في قراره الصادر بتاريخ 200/04/24 (في قضية بلدية درقينة ضد ساعو علي) والذي جاء فيه: (... حيث أن البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلاً لأمر بالأداء، وبالتالي ففضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من قانون

1- الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ملف رقم 115284، قرار بتاريخ 13/4/1987، المجلة القضائية، العدد 01، 1998، ص 193 وما بعدها.

2- لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا المنتقى.....، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 334.

3- لحسين بن الشيخ أ.ث ملويا المنتقى.....، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 335.

الإجراءات المدنية المتعلقة بالتهديدات المالية، فقد أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف).¹

ولقد مضى مجلس الدولة بعيدا في تبريره عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إلى حد الخطأ الصارخ حيث اعتبر الغرامة التهديدية بمثابة عقوبة ضد الإدارة،² وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/4/8 حيث جاء بما يلي: (... وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سنها بقانون... وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها).³

من خلال قرارات مجلس الدولة السابقة يتبين أن القاضي الإداري قبل صدور القانون 09/08 سلك مسلكا قيد فيه نفسه بنفسه لأنه خالف المسلك الذي جاءت به أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية والتي أعطت للقاضي حق الحكم دون تمييز في ذلك بين القاضي العادي والإداري.⁴

وبهذا يمكن القول أن امتناع القضاء الإداري عن حمل الإدارة على تنفيذ التزاماتها تحت غرامة تهديدية، والإبقاء على سبيل واحد أمام المتقاضى والمتمثل في حقه في طلب تعويض مدني عن الأضرار التي لحقت به من جراء الموقف السلبي للإدارة منتقداً لأن للقضاء الإداري صلاحيات إصدار أوامر للإدارة في بعض الحالات ولا فائدة ترجى من تمكين القضاء من توجيه أوامر للإدارة إذا لم ترفق تلك الصلاحية بسلطة إرغامها على تنفيذ الأوامر التي تتضمنها قراراته.⁵

1- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 329.

2- عدو عبد القادر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة أدرار، العدد 11، سنة 2008، ص 216.

3- قرار مجلس الدولة رقم 014989، الصادر بتاريخ 2003/4/8، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 177-178.

4- نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 33، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 394.

= عدو عبد القادر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 218.

5- بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، المرجع السابق ص 577.

البند الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية بعد صدور القانون (09/08).

تدعيما لمصادقية العمل القضائي وحماية للحقوق تضمن القانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الباب السادس نصوصا اعترفت للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.¹

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أوضح الغموض الذي ساد القضاء الإداري الجزائري حول الحكم بغرامة تهديدية ضد الإدارة، ومن ثم أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة في الحالات التالية:

- الحالة الأولى: ما نصت عليه المادة 980 عندما تقتضي الأحكام القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل للتنفيذ، أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار جديد في أجل محدد.

- الحالة الثانية: ما نصت عليه المادة 981 بنصها: (في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية).

من خلال هاتين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري في ظل القانون 09/08 قد أزال الغموض الذي كان يكتنف هذه المسألة، ونص صراحة على أن للقاضي الإداري سلطة تطبيق الغرامة التهديدية على الشخص المعنوي العام، وهذا ما جسده الأحكام القانونية التي خص بها الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومنه فإن اختيار المشرع لهذه الوسيلة القانونية لتنفيذ أحكام القضاء الإداري يرجع لعدة أسباب أهمها:

1- انه يضع مبدأ حجية الأحكام القضائية موضع التطبيق، حيث اهتز المبدأ من جراء عدم وجود الوسيلة الفعالة لإلزام الإدارة بوضع الحكم القضائي موضع التطبيق نظرا لعدم فاعلية الوسائل الأخرى لتحقيق الهدف.¹

¹ - رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 47.

2- تيسير إجراءات التقاضي وكفالة حق المتقاضي في عدالة سريعة وان خير سبيل إلى ذلك الالتجاء إلى نظام الغرامة التهديدية إذ به يتفادى القاضي الإداري تراكم دعوى على دعوى أو طعن على طعن أو إلغاء على إلغاء وبهذا يكون قد وضع المشرع بفرض الغرامة حداً لكل هذا فيأمن المتقاضي ويستريح القاضي لينطلق قوة خلاقة تذود عن الحق وتعيده إلى ذويه.²

وفي هذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور عدو عبد القادر: (يعد تكريس المشرع لهذه المكنة في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد خطوة منطقية ستغير حتماً من طبيعة العلاقة بين القضاء والإدارة، وستعجل من تنفيذ أحكام القضاء عملية غير منفصلة عن عملية الفصل في الدعوى القضائية، وهذا ما يصب في مصلحة المحكوم له ومصلحة القضاء أيضاً).³

وختاماً لما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري الذي أقرّ نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة واعتبرها ضماناً فعلية لحماية الحقوق والحريات العامة لم يكتف بهذا القدر بل عمل على تفعيل هذه الضمانة وذلك من خلال ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الشأن وذلك عن طريق إيجاد وسائل قانونية يدعم بواسطتها الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري وبهذا أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة متابعة الحكم إلى غاية تنفيذه وهذا ما يشكل ضماناً قوية لحماية حقوق وحريات الأفراد تجاه تعسف الإدارة.

¹ - عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد 01، مارس 2005، ص 346.

² - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص 306.

³ - عدو عبد القادر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 223.

الجامعة

من خلال عرضنا لموضوع دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في التشريع الجزائري اتضح لنا مدى اهتمام المشرع الجزائري بوضع الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد في مواجهة الإدارة في ظل القضاء الإداري .

وكان أول هذه الضمانات التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري لاسيما بعد تعديل دستور 1996 هو مبدأ استقلالية القضاء الإداري الذي يعد من الدعائم الأساسية التي كرسها المشرع الجزائري لحماية وصون حقوق الإنسان و حرياته في مواجهة طغيان الإدارة و بهذا يعتبر القضاء الإداري هو الملاذ لكل مظلوم و لكل صاحب حق يسعى إلى الحصول عليه .

ومن ثم فإن ترسيخ هذا المبدأ في العدالة الجزائرية يشكل ضمانة قوية للمتقاضين للفصل في قضاياهم بصفة عادلة .

أما ثاني هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري في ظل القضاء الإداري الجزائري هي مبدأ المشروعية أي سيادة حكم القانون و بهذا اعتبر القضاء الإداري هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية الإدارية و ذلك من خلال إخضاع أعمال الإدارة لهذا المبدأ وذلك من خلال الرقابة على أعمال الهيئات العامة ، وهو ما ينجر عنه ضمان حقوق الأفراد و حرياتهم العامة و بهذا يعتبر مبدأ المشروعية صمام الأمان لحماية الحقوق و الحريات العامة في الدولة القانونية .

أما ثالث هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري هي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و هي الصورة الحقيقية لتجسيد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ،وبهذا ضمنت أحكام

الدستور الجزائري في المواد 139،143 شمول أعمال السلطة الإدارية بالرقابة وهو ما يفتح باب القضاء واسعا أمام كل متضرر للطعن في أي تصرف غير مشروع يصدر عن الإدارة، وبهذا تعد الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة هي الضمان الحقيقي و الفعال لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم .

ومن خلال هذه الضمانات السابقة التي كرسها المشرع الجزائري في ظل القضاء الإداري يتبين لنا أن هناك نوعين من الضمانات : ضمانات وقائية تتمثل في مبدأ استقلالية القضاء الإداري و مبدأ المشروعية ويقصد بهذه الضمانات الوقائية مجموعة الآليات التي تحول دون وقوع اعتداء على الحقوق و الحريات العامة للأفراد هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك ضمانات علاجية تتمثل في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويقصد بها تلك الآليات التي تواجه حالات وقوع اعتداء من السلطة الإدارية على الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

إضافة إلى كل هذه الضمانات جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ليشكل لبنة هامة لضمان حماية الحقوق و الحريات للمواطن وذلك من خلال إسناده للقاضي الإداري الاستعجالي سلطات واسعة للمحافظة على الحريات الأساسية متى انتهكت من قبل الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاصه.

ولضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بهذا الشأن أعطى المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة متابعة الحكم إلى غاية تنفيذه وذلك من خلال سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و فرض الغرامة التهديدية وهذا ما يشكل ضمانا قوية لحماية حقوق و حريات الأفراد اتجاه تعسف الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها في مجال حماية الحقوق والحريات العامة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري في ضوء القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد منح القاضي الإداري السلطات الحقيقية والفعالة التي تمكنه من تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد وبين السلطة والحرية لحماية مبدأ المشروعية وبناء دولة القانون.

التوصيات

1. تعديل القانون الذي ينظم علاقة المواطن بالإدارة .
2. التأكيد على ضمانات الحقوق والحريات العامة في ظل القضاء الإداري والاهتمام بتكوين قضاة متخصصين في القضاء الإداري.
3. يجب أن يساهم المواطنون في رفع الدعاوى أمام القضاء الإداري.
4. الإسراع في تنصيب المحاكم الإدارية .
5. إحداث جهاز على مستوى جهات القضاء الإداري ينظر في الأحكام القضائية الممتنع عن تنفيذها .
6. العمل على نشر كل قرارات مجلس الدولة في الموقع الإلكتروني .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1- دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: دستور 1963، دستور 1976، دستور 1989، دستور 1996.

2- القوانين:

- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء(الجريدة الرسمية رقم 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004).
- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته(الجريدة الرسمية رقم 57 الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004).
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية(الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008).

ثانيا: الكتب.

1-الكتب باللغة العربية :

أ-الكتب المتخصصة.

1. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 1995.
2. الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصة للنشر الجزائر، سنة 2008.
3. أميرة خبايا، ضمانات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون القاهرة، سنة 2010.
4. باية سكاكني، دورالقاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومه الجزائر، سنة 2006.
5. بوبشير محمد أمقران، انتفاء السلطة القضائية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008 .
6. جعفر عبد السادة بيمير الدراجي، التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية ، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2009.
7. حسن ملحم ، محاضرات في نظرية الحريات العامة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1980 .
8. حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة (فرنسا، مصر ومبادئ الشريعة الإسلامية)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، سنة 1989.
9. خلوفي رشيد، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2002.
10. سعاد الشرفاوي،نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ،دار النهضة العربية القاهرة ،سنة1979.
11. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1976.
12. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية القاهرة ،سنة2009.
13. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2008.
14. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة دراسة مقارنة (النظام الانجليزي، النظام الفرنسي، النظام السوفيياتي)، الطبعة الأولى ،عالم الكتب القاهرة، سنة 1984.
15. عبد الحكيم حسن العيلى، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1983.
16. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصر والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.

17. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوربي ، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2002.
18. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة الجزائر، سنة 2010.
19. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2008 .
20. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1991.
21. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائر، سنة 2008.
22. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر الجزائر، سنة 2002.
23. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر الجزائر، سنة 2005.
24. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، دور القضاء الإداري والدستوري في إرساء مؤسسات المجتمع المدني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.
25. محمد أمين المهدي، منهج القاضي الإداري، إصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية القانونية، سنة 2009 .
26. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1991.
27. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.
28. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2009.
29. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2009.
30. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2004.
31. مويرس نخلة، الحريات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 1999.
32. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2002.
33. هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع الأردن، سنة 2003.

34. يحيى الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، سنة 2006 .
35. يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال لبنان، سنة 1995.

ب- الكتب العامة.

1. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1999.
2. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية الجزائر، سنة 2009.
3. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان الأردن، سنة 1982.
4. بوشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة تيزي وزو الجزائر، سنة 2002 .
5. حسين عبد العال محمد، الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2004.
6. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية الرياض، سنة 2003.
7. سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.
8. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري ((دراسة مقارنة))، دار الفكر العربي القاهرة، سنة 1979.
9. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2007.
10. طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2005.
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، سنة 2010.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الاستعجالية، دار الكتب القانونية القاهرة، سنة 2006.
13. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرية العامة وفقاً لأحداث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2005.
14. عبد الغني، بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ في القانون الإداري في مصر)، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2003.
15. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2002.

16. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2005.
17. عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1982.
18. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.
19. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2002.
20. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2004.
21. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2001.
22. محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة (حق التنقل والسفر)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.
23. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.
24. محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2009.
25. محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري وحماية الصحة العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2007.
26. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2002.
27. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر سطيف الجزائر، سنة 2010.
28. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر، سنة 2009.
29. يحيى الجمال، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2006.

1. André De L'aubader: «Traité de droit administratif», 9^{ème} ed, LGDJ, paris, 1984.
2. André De l'aubadér, Yves gaudement, « traité de droit Administratif», Tome 01, L, G, D, J, 16 édition Paris 1999.
3. Claude Albert Golliard, « libertés publiques » .05eme édition ,Dalloz, paris, 1975.
4. FOUAD HADJRI, *Le juge Administratif et Les Réalités Juridiques*, Edition DAR ELGHARB, Oran, 2005.
5. Gilles leprton «Libertés publiques et droits de l' homme».4eme édition. DALLOZ. Paris.1999.
6. JEAN RIVERO, «les libertés publiques», PUF , paris, 1973.
7. KHELLOUFI et BOUCHAHDA. «Recueil du Jurisprudence administrative», OPU, Alger, 1979.

1. الطاهر بن خرف الله، الضمانات الدستورية والقانونية لممارسة الحريات والحقوق الأساسية، الوسيط في الدراسات الجامعية، الجزء الثالث عشر، دار هومة، الجزائر، سنة 2006، ص 06.
2. العربي بن مهدي رزق الله و لحاق عيسى، سلطات وهيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة والمحافظة على النظام العام بين النظري والتطبيقي، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الأول، ماي سنة 2006، ص 27-28.
3. العربي بوكعبان ، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 03، سنة 2002، ص 121 و 122.
4. العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 سنة 2006، ص 119.
5. العربي زروق، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 سنة 2006، ص 140-141.
6. القاضي سالم رضوان الموسوي، مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات العراقية، مجلة التشريع والقضاء تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء ، العدد الثالث، 2009 ص 69 (الشبكة المعلوماتية. [www/](http://www.tqmaga.com)).
7. بدرخان إبراهيم، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر ، العدد 01 و 02، سنة 1991، ص 1021.
8. بدري مباركة، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية تصدر عن مركز البصيرة الجزائر، العدد 08، أوت 2010 ص 107.
9. بكر القباني، الحريات والحقوق العامة في ظل حالة الطوارئ، مجلة الحمامة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة والستون، يناير وفبراير سنة 1984، ص 36 .
10. بو عبد الله مختار، إشكالية تكوين القاضي في المادة الإدارية (باللغة الفرنسية)، مدخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أفريل 2010، ص 1.
11. بوعشبة توفيق، المشاكل الحالية للعدالة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 4 سنة 1982، ص 78.
12. بومدين أحمد، دور طرق تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الجديدة في حماية الحريات الأساسية، مدخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أفريل 2010، ص 1.

13. بومقرة سلوى، حدود رقابة القضاء الإداري الجزائر في مجال الحريات العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010، ص13.
14. بونعاس نادية، مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 و 29 أبريل 2010، ص07.
15. جودة فرحات، الحقوق والحريات العامة في القضاء الكويتي، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة 09، العدد 18، ديسمبر 2009، ص58.
16. حسين الدوري، دور القضاء الإداري في بناء الدولة القانونية وحماية الحقوق والحريات، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28/29 أبريل 2010، ص12.
17. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الثلاثون، سبتمبر 2006، ص351.
18. داود سليمان العيسى، مبدأ المشروعية، مجلة الحقوق الكويتية تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، عدد خاص، السنة الثامنة عشرة، العدد 03، سبتمبر 1994، ص07 وما بعدها.
19. سديرة نجوى، راهم فريدة، سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 /29 أبريل 2010، ص11
20. سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدر عن جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص85.
21. سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 /29 أبريل 2010، ص04.
22. شلالى رضا، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق والحريات العامة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، تصدر عن المركز الجامعي بالجلفة، العدد 01، جوان 2008، ص122.
23. صدراقي صدراقي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و 02، سنة 1991، ص580.
24. صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 1983، ص145.

25. صلاح عبد المجيد، استقلالية القضاء مجلة المحاماة تصدرها نقابة المحامين المصرية، العدد الأول و الثاني، السنة الرابعة والستون، يناير وفبراير 1984، ص 24.
26. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة، العدد 04 سنة 1959، ص 913-920.
27. عبد الحميد بوشكيوه، مدى فعالية القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية في ظل امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010، ص 03.
28. عبيد ريم، دور القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010، ص 02.
29. 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.
30. عدو عبد القادر، الغرامة التهديدية في التشريع الجزائري كضمان لتنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة أدرار الجزائر، العدد 11، سنة 2008، ص 216.
31. عزوز بن تمسك، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد 03، مارس 2006، ص 26-27.
32. عزيزة حامد الشريف، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 01، مارس 2005، ص 346.
33. عفيف بهية، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة أثناء تنفيذ الأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها في مجال حماية الحريات الأساسية، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010، ص 05.
34. علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات تصدرها جامعة الأردن، المجلد 26، العدد الأول، ماي 1999، ص 01.
35. عمار بوضياف، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر (المبدأ والضمانات)، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010، ص 03.
36. عمر سعد الله، الصيغ الدستورية لتحديد مجالات اختصاص البرلمان بعملية ترقية وحماية حقوق الإنسان، مجلة الفكر البرلماني يصدرها مجلس الأمة الجزائر، العدد الثامن، مارس 2005، ص 27-28.

37. غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09، سنة 2009، ص48.
38. فتحي الجوري، دور السلطة التنفيذية في ضمان استقلالية القضاء، مجلة التشريع والقضاء تصدرها اللجنة العراقية لدعم استقلال القضاء، العدد الثاني ، 2009 ص 46.
39. فريجة حسين، التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية الجزائر، العدد23، سنة2002، ص18.
40. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة ،العدد 01، سنة 2002، ص37.
41. فريدة مزياي، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة في الجزائر ،مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر،العدد03، مارس 2006 ،ص15.
42. قاسم العيد عبد القادر، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية الجزائر ، العدد 01، لسنة 2000، ص14.
43. قاشي علال ، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية تصدرها جامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر، العدد الأول، ماي 2006، ص47.
44. قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العملية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين تصدرها كلية الحقوق جامعة النهرين العراقية، العدد 16، لسنة 2006، ص03.
45. ليلي بوكحيل، حق الدفاع في قانون الوظيفة العامة الجزائري - حالة صدور عقوبة ضد استعمال الحريات العامة نموذجاً - مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28/29 أبريل 2010 ،ص07.
46. ليلي زروقي، صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نشرة القضاة تصدرها مديرية البحث بوزارة العدل الجزائر، العدد 54، سنة 1999، ص188.
47. مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور في شبكة السراب القانونية، ص01.
48. مازن ليلو راضي، ضوابط إجراءات الإدارة الماسة بالحقوق والحريات العامة، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث ، دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي أيام 28 / 29 أبريل 2010م، ص01.
49. محمد الأدهم محمد حبيب، نشأة القضاء الإداري وتطوره في النظام الأنجلوسكسوني والنظام اللاتيني ونظام قاضي المظالم في الشريعة الإسلامية، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، ديسمبر 2009، ص08.

50. محمد أمين مهدي، ولاية الإلغاء والتعويض في القضاء الإداري، مجلة معهد القضاء تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة التاسعة، العدد الثامن عشر، ديسمبر 2009، ص 108.
51. محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية أمام المرافق العامة، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، السنة الثلاثون، العدد الأول، مارس 2006، ص 149.
52. 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.
53. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا)، مجلة الشريعة والقانون تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 03، يوليو 1989، ص 329.
54. محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، مجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة، العدد (03) و(04)، القاهرة، 1980، ص 534.
55. مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01، سنة 1998، ص 23-24.
56. معاشو عمار، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006، ص 162.
57. ملوى الزين، الحقوق والحريات في ظل الحكم الراشد، مجلة الحقيقة تصدرها جامعة أدرار الجزائر، العدد 03، ديسمبر 2003، ص 418.
58. موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو، 2004، ص 129.
59. نبيل صقر، قراءة نقدية في دستورية التشريعات المقيدة للحريات في النظامين الجزائري والفرنسي، مجلة النائب مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائر، العددان 5 و6، سنة 2005، ص 140-160.
60. نسيغة فيصل، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي تصدرها جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، العدد الثالث، مارس 2006، ص 251.
61. نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 33.
62. نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء مجلة النائب مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني الجزائر، العدد 05 و06 السنة الثالثة، سنة 2005، ص 50.

63. وناس يحيى وخالد بوصفصاف، أثر الضمانات التشريعية في القانون الجزائري في حماية الحريات، "حرية تأسيس الجمعيات نموذجاً"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي الثالث دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، بالمركز الجامعي بالوادي، أيام 28 / 29 أبريل 2010م، ص07.
64. يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية تصدرها جامعة الجزائر، العدد 01 و02، لسنة 1991، ص215.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1. بدران مراد، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليايس سيدي بلعباس الجزائر، سنة 2003.
2. تمدرتاز عمر، الحريات العامة والمعايير القانونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003/2002 .
3. تيمي نجة، حالة الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الدستور الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003/2002.
4. حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان، سنة 2006/2005.
5. خنيش بغداد، المؤسسات الدستورية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2001.
6. ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2005 .
7. سحنين أحمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2005/2004.
8. عبد الحميد بن لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2003.
9. عبد العزيز برقوق، ضوابط السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2002/2001.
10. عمر الحسن تيهوساي، اتساع دور السلطة التنفيذية في الدستور الجزائري ((دراسة مقارنة))، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا، سنة 2010/2009.

11. عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في التعديل الدستوري لعام 1996، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، سنة 2002/2001.
12. عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 1988.
13. ماحي هاني موسى ، طبيعة النظام الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 1985.
14. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 2006.
15. نسيغة فيصل، الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، سنة 2005.
16. هواري ليلي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والادارية جامعة السانبا وهران الجزائر، سنة 2009/2008.

01.....	المقدمة.....
08.....	المبحث التمهيدي: مفهوم الحقوق والحريات العامة.....
09.....	المطلب الأول: تعريف الحقوق والحريات العامة وخصائصها.....
14.....	المطلب الثاني: تصنيف الحقوق والحريات العامة.....
22.....	الفصل الأول: دعائم القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.....
23.....	المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء الإداري.....
24.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء الإداري ومظاهره.....
25.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلالية القضاء الإداري.....
27.....	الفرع الثاني: مظاهر استقلالية القضاء الإداري.....
30.....	المطلب الثاني: ضمانات مبدأ استقلالية القضاء الإداري.....
31.....	الفرع الأول: الضمانات المكرسة.....
34.....	الفرع الثاني: الضمانات غير المكرسة.....
38.....	المبحث الثاني : مبدأ المشروعية.....
39.....	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.....
40.....	الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية.....
41.....	الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية.....
44.....	المطلب الثاني: تكريس مبدأ المشروعية في أحكام القضاء الإداري.....
45.....	الفرع الأول: القاضي الإداري يراقب حالات تجاوز السلطة.....
46.....	الفرع الثاني: القاضي الإداري يراقب مدى استعمال الإدارة لصلاحيات السلطة العامة.....
48.....	الفرع الثالث: القاضي الإداري يراقب احترام مبدأ مساواة المواطنين أمام المرافق العامة.....

50.....	الفصل الثاني: تجسيد القضاء الإداري للحقوق والحريات العامة.
51.....	المبحث الأول: صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.
52.....	المطلب الأول: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
53.....	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
54.....	الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية.
56.....	المطلب الثاني: مظاهر رقابة القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.
57.....	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في من الحد سلطة الضبط الإداري.
66.....	الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة.
73.....	المطلب الثالث: آليات الرقابة القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة.
74.....	الفرع الأول: دعوى الإلغاء.
83.....	الفرع الثاني: دعوى التعويض.
86.....	المبحث الثاني: امتيازات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة.
87.....	المطلب الأول: الدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية.
88.....	الفرع الأول: شروط الدعوى الاستعجالية الإدارية في حماية الحريات الأساسية.
94.....	الفرع الثاني: صلاحيات القاضي الإداري الاستعجالي في حماية الحريات الأساسية.
95.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام القضائية في حماية الحقوق والحريات العامة.
96.....	الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة.
102.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.
108.....	الخاتمة
111.....	قائمة المصادر والمراجع
124.....	الفهرس