



جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي في مسار الحقوق تخصص قانون اداري

تحت إشراف الأستاذ:

إعداد الطالب :

أ/عبد الله زرباني

عبد القادر لوكريف

السنة الجامعية: 2015-2016/1436-1437

الرقم	اسم ولقب الاستاذ	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
1	عبدالله زرباني	استاذ مساعد أ	غرداية	مشرفا ومقرر
2	كيحول بوزيد	دكتور	غرداية	رئيسا
3	الاخضري فتيحة	استاذة مساعدة أ	غرداية	مناقشا

1- د.ج :دينار جزائري

2- ق.إ.د :قانون الإجراءات المدنية

3- ق.إ.م.إد :قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

4- ج.ر :الجريدة الرسمية

5- ط :الطبعة

6- ج :الجزء

7- ص :الصفحة

8- ك :الكتاب

*- باللغة الفرنسية

- 1- dinar algérien
- 2- code de procédure civile
- 3- code de procédure et administrative
- 4- J.R. Journal officiel
- 5- i. Edition
- 6- c. Partie
- 7- R Page
- 8- L. Livre

الفصل الأول :مدلول مبدأ المشروعية

إن المقياس الحديث التي تقوم عليه أغلب الدول الحديثة ، يتمثل في مبدأ قيامها، أو خضوعها لأحكام قانونية، بحيث هاته الأحكام تعلقو أي إرادة سواء كانوا حكاما أو محكومين.

وهذا الخضوع التام للأحكام و القواعد القانونية يطلق عليه مصطلح مبدأ المشروعية أو ما يسمى بالمفهوم العام مبدأ سيادة القانون بمعنى ادق خضوع جميع هيئات الدولة للقانون السائد، فنحن نتكلم عن السلطات الأساسية سواءً تشريعية أو تنفيذية أو قضائية، لأن هناك علاقة وطيدة بين مصطلح السلطة و الدولة، أما إذا انطلقنا إلى مفهوم هذا المبدأ من الجانب الضيق فهنا نحن بصدد التكلم عن الأعمال التي تقوم بها الإدارة سواءً كانت قانونية أو مادية، لأن هذا التصرف يعتبر المرآة العاكسة لمدى تجسد و منع إستبداد الإدارة بصفة عامة أو هذا ضمانا لحماية الأفراد لحقوقهم و حرياتهم.

و يقتضي دراسة هذا المبدأ يجب التطرق مصادر هذا المبدأ المدونة و غير المدونة، إضافة إلى نطاقه و شروط تطبيقه، و القيود الواردة على هذا المبدأ ، هذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نتكلم فيه عن مختلف التعريفات هذا المبدأ، إضافة إلى. مبحث ثاني نورد فيه نطاق و مجال تطبيق مبدأ المشروعية، و شروطه، إضافة إلى مبحث ثالث نتطرق فيه إلى الإستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول: مدلول مبدأ المشروعية

إذا أردنا أن ندرس مبدأ المشروعية من زاويتين، فلا بد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نبين فيه معنى هذا المبدأ من زاويتين أو مفهومين، إذا تكلمنا عن المفهوم الواسع فنحن بصدد التكلم عن مبدأ سيادة القانون في دولة ما، أما مفهومه الضيق فيتعلق بمدى خضوع الإدارة إلى الأحكام والقواعد السارية، هذا كله تفصيلاً لتقريب معنى هذا المبدأ ولكي لا نقع في خلط بين المفهومين (الواسع و الضيق)، بالإضافة إلى التعريفات التي جاء بها الفقه والقضاء من إجهادات. أما المطلب الثاني فسنستطرق فيه إلى مصادر هذا المبدأ من مصادر مكتوبة وغير مكتوبة .

المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية

سنورد في هذا المطلب التعريف الواسع والتعريف الضيق.

الفرع الأول: التعريف الواسع

يعرف مبدأ المشروعية بأنه "خضوع الحكام و المحكومين للقانون" ¹.

فالقانون هنا يأخذ بمدلوله العام، أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وأياً كان مصدرها، مع الأخذ بعين الاعتبار التدرج في قوتها، الدستور الذي هو النظام الأساسي للقانون العادي، فاللائحة، هذا من ناحية، لأن هذا الخضوع للقانون مقتضاه أن للقانون سلطة عليا، بحسبانه قانونا على الجميع حكاما و محكومين الإلتزام به، وعدم الخروج على أحكامه، فالمحكام و الأفراد يخضون للقانون على قدم مساواة، بدون تمييز بينهم ²

1- الدبس عصام، القضاء الإداري ورقابته للأعمال الإدارية_دراسة مقارنة_، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2010، ص 41

2- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري-دراسة مقارنة-مبدأ المشروعية ديوان المضالم في الدولة الإسلامية مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1، عمان، ص 40

إن خضوع الحكومة للقانون يعني هنا الحكومة بمعناها الواسع الذي يشمل السلطات الثلاثة: السلطة التشريعية والتنفيذية و القضائية، ولاشك ان الأفراد بإعتبارهم محكومين منذ قيام الدول في قديم الزمان يخضعون للقانون بحكم قيام الدولة و وجود حكومة عليا تملك سلطة الأمر و القيادة إزاء المجتمع¹ ومع ذلك، فإن مبدأ الشرعية في القانون الإداري يكتسب قيمة خاصة، وليس بسبب خصوصية المزعومة من المحتوى، ولكن لأنه يعكس كلاً من المثل الديمقراطية المتجذرة في الثقافة القانونية الفرنسية، تقديم كل سلطة القانون العام، و نقص الأصلي أساس النصوص التي يمكن أن تبرر شرعية القاضي الإداري

ومن خلال هذه التعاريف ، نستخلص أن مبدأ المشروعية بمفهومه العام ، يقصد بها خضوع الجميع بما فيهم الدولة وهيأتها وإدارتها وأفرادها على الترتيب إلى مبدأ سيادة القانون ، لأن القانون سلطة ملزمة وعامة بمفهوم القانون فوق الجميع، لأن هذا يعكس مدى تملك سلطة الأمر والقيادة لدولة ،ومراعاة نضامها أو حُكمها سواءً ديمقراطي أو ديكتاتوري ، لأن مفهوم الدولة المعاصرة التي تقوم على نظام ديمقراطي هي التي تقوم على إحترام هذا المبدأ . أما الدولة الدكتاتورية بنضامها فهي دولة بوليسية بحيث يرفض الحاكم الخضوع للقانون ،وهذا ما يخالف المفهوم العام لمبدأ المشروعية الذي يستلزم خضوع الحكام والمحكومين على حدٍ سواء.

الفرع الثاني:التعريف الضيق

.وأما مبدأ المشروعية بمعناه الضيق فهو"خضوع الإدارة للقانون ، لدى قيامها بأعمالها الحكومية وممارسة أعمالها الإدارية سواءً كانت قانونية أو مادية ، والعمل ضمن دائرته وإطاره العام ، وأن تلتزم الإدارة في جميع أعمالها بجميع القواعد القانونية الملزمة.²

ويقصد به أيضا خضوع الإدارة العامة بما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية للقانون ، أو بمعنى أصح أي لجموع القواعد القانونية التي يتضمن القانون الشكلي معظمها ،هكذا يتوجب على الإدارة العامة أن تخضع فيما تصدره

1- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ،مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري الإختصاص القضائي لمجلس الشورى ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية،ط،1 بيروت،2005، ص12

2- عصام الدبس،المرجع السابق ، ص43

من أعمال قانونية ومادية لمجموع القواعد القانونية سواءً كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، أو بمعنى أصح يتعين على الإدارة العامة إحترام القانون فيما تصدره من قرارات فردية أو عامة ، وفيما ترمه من عقود إدارية، وبذا ليعد العقد الذي أبرمته الإدارة العامة مشروعاً وإذا كان أن يتعين على الإدارة إحترام مبدأ المشروعية بإعتباره أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون.¹

"ومع ذلك، فإن مبدأ المشروعية في القانون الإداري يكتسب قيمة خاصة، وليس بسبب خصوصيته المزعومة من المحتوى، ولكن لأنه يعكس كلا من المثل الديمقراطية المتجدرة في الثقافة القانونية الفرنسية، تقدم لكل من سلطة القانون العام، وأساس النصوص التي يمكن أن تبرر شرعية القاضي الإداري²

وإذا كان كذلك وكانت الإدارة هي الجهة المطالبة بالإلتزام بالقانون أكثر من غيرها ، إنقسم الفقه حول إحترام الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها إلى ثلاث إتجاهات :

الإتجاه الأول:

على أنه يتوجب إتفاق أعمال الإدارة القانونية و المادية مع حكم القانون ، فأعمال الإدارة تعد مشروعة ما لم تخالف صريح القانون.³

الإتجاه الثاني:

يجب أن يكون العمل الصادر عن الإدارة مستنداً إلى قاعدة قانونية محددة تسمح بهذا العمل.

الإتجاه الثالث:

أن أعمال الإدارة يجب أن تصدر تطبيقاً أو تنفيذاً لتشريع قائم.¹

1- علي خطار الشنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ج 1 ، ط 1 ، ص 27
2- Gilles J.GUGLIELMI ,ANNALES PARFOIS COMMENTEES DE DROIT ADMINISTRATIF,UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS(PARIS2),2007,2008,p4 .<http://www.guglielmi.fr>.

3- سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص 42

4- عصام الدبس، المرجع السابق، ص 44

من خلال الآراء السابقة، فإننا نرى أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني لأنه هو الأكثر صرامة من القاعدة القانونية التي تقوم على أن أي عمل صادر من الإدارة ليس له أساس أو سند قانوني فهو مخالف ولا يسمح العمل به.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

لقد عرفه الكثير من الفقهاء و نذكر منها:

فقد عرفه الدكتور عمار بوضياف "مبدأ المشروعية هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة أو هو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين و المحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواءً حكاماً أو محكومين.²

وعرفها الدكتور إبراهيم عب العزيز شيخاً بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية ، والتي تعني خضوع الدولة للقانون في صور نشاطها بجميع الأعمال و التصرفات الصادرة عنها، وتبعاً لذلك يكون جميع السلطات العامة في الدولة، التشريعية و التنفيذية و القضائية، الخضوع و الرضوخ للأحكامه، فلا تكون أعمال و تصرفات هذه السلطات صحيحة و منتجة لأثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون، فإن هي صدت بالمخالفة لها أصبحت غير مشروعة.³

وعرفه الدكتور عمار عوابدي "الخروج من أحكام و مقتضيات المشروعية ينون عملاً غير مشروع محلاً للطعن فيه بعدم الشرعية و تقديم النتائج و الجزاءات المترتبة على عدم مشروعيته".⁴

1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، www.ao-academy.org/does/mabdaa-almashroeya، ص02. تاريخ الزيارة 19 سبتمبر 2015، 23:15.

2 عبد القادر الزروقي، (ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية)، مذكرة Master، جامعة ورقلة، قاصدي مباح، تاريخ المناقشة 18 جوان 2013، ص07.

3- نور الدين بن كدة، (مبدأ المشروعية في القرار الإداري)، مذكرة Master، جامعة بسكرة، محمد خيضر، تاريخ المناقشة 2014، ص07.

الفرع الرابع: التعريف القضائي

إن إحترام مبدأ المشروعية يتحقق إذا استندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة وسارية المفعول، و يسمى هذا الإلتجاه إلى تقرير موقفا وسيطاً لا يقيد النشاط الإداري بالكامل ولا يترمها تتصرف بمعزل عن وجود قاعدة قانونية تستند إليها حتى تكون تصرفاتها مشروعة، الأمر الذي يوفق بين النشاط الإداري وحماية حقوق و حريات الأفراد.¹

ومن خلال ما سبق ذكره، نستطيع القول أن الفقه و القضاء على أن يعرفوا مبدأ المشروعية بصفة عامة، هو خضوع الحكام و المحكومين للقانون، وأما المشروعية الإدارية فهي خضوع جميع الهيئات و السلطات العامة في جميع أعمالها وتصرفاتها، لأنه إذا أعطيت السلطة التقديرية للإدارة فإنها قد توقف أو تحد من حريات الأفراد.

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

ونذكر منها الصادر المدونة والغير مدونة

الفرع الأول: المصادر المدونة

أولاً: التشريع الأساسي "الدستور"

وهو القانون الأعلى و الأسمى في كل دولة، فهو قمة القواعد القانونية على وجه الإطلاق و يجب أن يكون لقواعده العلو والقوة الإلزامية ما عداه من مصادر المشروعية الأخرى، و الدستور باعتباره الوثيقة الأساسية التي تنظم السلطات العامة في البلاد، فلا بد للسلطات أن تحترم ما جاء فيه من قواعد في تصرفاتها، وتطبيقاً لذلك تلتزم السلطات الإدارية المتفرعة عن السلطة التنفيذية بمراعاة قواعد الدستور فيما تصدره من قرارات إدارية سواءً كانت لوائح أو مراسيم تضع قواعد عامة أو قرارات فردية.²

1- نور الدين بن كدة، المرجع السابق، ص06.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص19 و ما بعدها.

ولقد نصت الدساتير الجزائرية في عدة مواد تخص مبدأ المشروعية، ولسيما المادة 31 منه على ان "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع في الحياة السياسية و الاجتماعية والثقافية ."

والمادة 60 من الدستور 1996 تنص على "يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية"

إضافةً إلى المواد التي تحفظ حقوق وحرريات الأفراد، مثلاً إذا تكلمنا عن حقوق الأفراد ، هنا تكلمت المادة 20 عن الحق في الملكية وتنص على " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و يترتب عليها تعويض قبلي عادل، ومنصف."¹

فمبدأ المشروعية، وتنفيذ تدريجيا القواعد الدستورية النابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم يفرض شيئا فشيئا. وهذا يجعل من القانون، تعبيرا عن الإرادة العامة، و المصدر الرئيسي للقانون الذي يحدد حدود ممارسة حقوق.²

ومن هنا يتبين لنا لولا مبدأ المشروعية لضاع حق الملكية، بل وكل حق أي كانت طبيعته. لذلك ذهب الفقه في فرنسا إلى إبراز دور القاضي الإداري في الربط بين القرار المطعون فيه، وبين القواعد القانونية باعتباره الحارس الأمين لقواعد القانون من أن تنتهك نتيجة عمل من أعمال الإدارة.³

إذا كان الدستور يتربع على قمة النظام القانوني في الدولة وعلى هذا الأساس تعتبر القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور ،والتي هي المواد التي يتضمنها الدستور ،أول مصدر من مصادر مبدأ المشروعية ، كما أنها أسمى القواعد في مدرج النصوص التشريعية في الدولة لأنها تنشئ وتنظم السلطات جميعا، بحيث تحدد دائرة اختصاص كل منها، وتبين لنا كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فجميع السلطات ملزمة بإحترام هذه القواعد وممارسة وظائفها في الحدود المرسومة على الوجه المبين في الدستور. فإذا أصدرت الإدارة قرار في شكل أمر جعل الدستور من إختصاص السلطة التشريعية أو

1 المادة 20 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية ، العدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.

2- PIERE-LAURENT FRIER+JACQUES PETIT,précis de droit administratif,MONTCHRESTIEN,4 édition,p13.

3- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، المرجع السابق، ص12.

القضائية كان القرار منعدياً، وإذا خالف القرار الإداري أي مبدأ من المبادئ المنصوص عليها في الدستور كان القرار باطلاً.¹

ثانياً: التشريع العادي "القوانين"

تقوم العملية التشريعية في الأساس على ما ستكون عليه العلاقات و الأمور في المستقبل بهدف وضع قواعد قانونية التي تحكم وتنظم هذه العلاقات. فمن مقتضيات الحكمة التشريعية أن تقتصر القواعد القانونية التي تحتل المرتبة العليا في هرم تدرج القوانين على بيان الأحكام والعامّة. وتترك الأمور التفصيلية للمشرع العادي (القوانين العادية).²

القوانين هي تشريعات تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني، وتعد المصدر الثاني من مصادر مبدأ المشروعية.³

بالإضافة إلى ذلك أنّها القانون الذي يأتي مباشرة بعد الدستور، الذي يعد أعلى سلطة في البلاد من حيث المفهوم الشكلي للمشروعية، وعلى هذا فلا بد للهيئات المتواجدة في الدولة باحترام القانون العادي ما لم يبلغ أو يعدل بالكيفية التي يحددها الدستور، وهذا الخضوع لأحكام القانون العادي يعود إلى إعتبارين:

1-1 الإعتبار الأول:

إن وظيفة البرلمان هي معروفة تتمثل في وضع قواعد عامة وهذا لإخراجها في شكل قرارات تنظيمية أو فردية، فلا بد للسلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.⁴

ولقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 في فصله الرابع وبالضبط في المادة 98 منه أنه "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين،... وله السيادة في إعداد القانون التصويت عليه"⁵

1 - فادي نعيم جميل علاونة، (مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه)، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، نوقشت بتاريخ 17 ديسمبر 2011، ص 20.

2- علي حطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 42.

3- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع نفسه، ص 26.

4- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2008، ص 1، ص 26.

5- المادة 98 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

وبالنسبة بمبدأ عدم تداخل الصلاحيات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فنصت المادة 99 منه "يراقب البرلمان عمل الحكومة وفقاً للشروط المنصوص عليها في المواد 80 و 84 و 133 و 134 من الدستور .

إن نص المادة 99 المذكورة أعلاه فإننا نرى أن المشرع يقصد بالحكومة السلطة التنفيذية المتمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول، هذا يعني أن السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان تشرع القوانين وتحيلها إلى السلطة التنفيذية لتنفيذها. وهته القوانين المتمثلة في نص المادة 122 من الدستور على " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك المجالات التالية" وتمثل في :

1- القواعد المتعلقة بتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات.

2- القواعد العامة للإجراءات المدنية و طرق التنفيذ.

3- المصادقة على التخطيط الوطني.

1-2- الإعتبار الثاني:

" هو أن القانون إنما يصدر عن الشعب أو عن ممثله إرادة الشعب هيا التي ينبغي أن تسود في حكم هذا الشعب، ومن كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته فيما يقع منها من أعمال، و لولم تأت هذه الأعمال تنفيذا للقانون."¹

وخالصةً لما ذكر سابقاً. " فإن القانون فالقانون أو التشريع العادي يفرد أحكامه على الكافة منذ بداية نفاذه إلى أن يلغى أو يتم تعديله. ويبدأ نفاذ القانون من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية إذ أنه إبتداءً من هذا التاريخ يفترض أن يعلم به الكافة حكام أو محكومين. و لا تزال عن القانون قوته الملزمة إلا إذا ألغى صراحة أو ضمناً بواسطة السلطة التشريعية التي وضعتة وبنفس الإجراءات، كذلك لا يمكن تعديله إلا بتباع نفس الأسلوب."²

ثالثاً: التشريع الفرعي "التنظيمات أو اللوائح"

1- محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص 29 .

2- محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية أو سيادة القانون الإختصاص القضائي لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 27.

وهيا عبارة عن قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة ولا تخص مركزاً بذاته تصدر عن الجهة الإدارية المختصة، وتشارك اللائحة مع القانون في أن كل منها بذاته يصدر بشكل عالم ومجرد. ويختلفان خاصةً من زاوية التدرج أو الحجية. فاللوائح تحتل مكانة أدنى من القانون العادي.¹

وعرفها الدكتور عبد القادر عدّو بأنها "هي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، وتختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استناداً إلى الدستور".²

إذا كان البرلمان هو صاحب الإختصاص في سنّ القوانين طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن الواقع العملي قد حقّف من حدّة هذا المبدأ، وتولت السلطة التنفيذية هي الأخرى تضع نوع من القواعد العامة المجردة عرفت باسم اللوائح أو القوانين الفرعية، هذا من جهة الواقع العملي، أما من جهة موضوعها فإنها تتضمن قواعد عامة و مجردة، ويطلق عليها أيضاً القرارات التنظيمية.³

"وتعتبر اللوائح (الأنظمة) من الناحية الشكلية أعمالاً إدارية، ولكنها تعتبر أعمالاً تشريعية على أساس المعيار الموضوعي، لأنها تتضمن قواعد قانونية عامة لذلك تعتبر عنصر من عناصر البناء القانوني للدولة ومصدراً من مصادر الشرعية والقرارات الإدارية والفردية التي تصدر مخالفةً للوائح تكون غير مشروعة لمخلفتها القانون".⁴

وتتعدد اللوائح الصادرة عن السلطات العمومية. ومن ذلك اللوائح المستقلة الصادرة عن رئيس الجمهورية، اللوائح التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول، اللوائح الصادرة عن الوزراء، وعن الوالي، وعن رئيس البلدية وعن غيرهم.⁵

إنطلاقاً من مصطلح القرارات التنظيمية قد يصاغ إلينا التكلم عن السلطة التنظيمية حسب التشريع الجزائري، يصدر رئيس الجمهورية والوزير الأول، وهي وفقاً لما نصته المادة 125 من الدستور فإنه "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون." وتطبيقاً لما جاء في نص المادة فإننا نرى أنه يصدر رئيس الجمهورية قرارات تتمثل مثلاً

1- عمار بوضياف الوسيط في قضاء الإلغاء-دراسة مقارنة- مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا-تونس-مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2010، ص33.

2- محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص29

3- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري-دراسة مقارنة، دارالثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007، عمان ص27.

4- عبد القادر عدّو، المرجع نفسه، ص20

5- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص32

في نص المادة 129 وتنص "يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حلّ المجلس الشعبي الوطني، أو إجراء إنتخابات تشريعية قبل أوانها، بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني..."

أما بالنسبة للوزير الأول فقد نصت المادة 125 في فقرتها الثانية على أنه "يندرج مجال تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود الوزير الأول." وحسب نص المادة تتجلى السلطة التنظيمية في شكل مراسيم تنفيذية موقّعة من طرف رئيس الجمهورية كما في نص المادة 85 حيث تنص المادة على "يمارس الوزير الأول ، زيادة على السلطات التي يخولها له الدستور "وهاته الصلاحيات تتمثل في :

1-يعين وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية.

2-يسهر على تنفيذ القوانين وتنظيمات.

ثالثا: المعاهدات

تعتبر المعاهدات مصدراً لمبدأ المشروعية وهذا بعد أن يتم المصادقة عليها من جانب السلطة المختصة داخل الدولة. وفور التصديق عليها تصبح المعاهدة جزءاً من التشريع الداخلي.¹

وتعرّف بأنها اتفاق يكون أطرافه الدول أو غيرها من أشخاص القانون الدولي ممن يملكون أهلية إبرام المعاهدات ويتضمن الاتفاق إنشاء حقوق و التزامات قانونية على عاتق أطرافه كما يجب أن يكون موضوعه تنظيم علاقة من العلاقات التي يحكمها القانون الدولي.²

وبنظر إلى الدستور الجزائري يعترف لها بطابع السمو.ولطالما احتلت المعاهدة درجة عليا ضمن هرم النصوص الرسمية سواء كانت أسما من القانون أو تعادله وتمثله في القوة، فإن بنودها وموادها ملزمة للسلطة المعنية داخل الدولة³

وإذا نظرنا إلى نص المادة 137 من الدستور:"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ،حسب شروط المنصوص عليها في الدستور ،تسمو على القانون ".⁴

1- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، ص20.

2- عبد القادر الزروقي ، المرجع السابق، ص15.

3- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء المرجع السابق ، ص33.

4- عبد القادر عدّو، المرجع نفسه، ص17.

الفرع الثاني: المصادر الغير المدونة

وتشمل هته المصادر العرف و المبادئ العامة للقانون وستعرض لها فيما يلي:

أولاً: العرف

يقصد بالعرف ما جرى عليه العمل من جانب السلطات التنفيذية في مباشرة صلاحياتها بشكل متواتر وعلى نحو يمثل قاعدة ملزمة و واجبة الاتباع.¹

والعرف الإداري طبقاً لما قرره مجلس الدولة المصري: "هو تسيير الجهة الإدارية على نحو معين و سنن معينة في مواجهة في حالة معينة ، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب."²

ومن خلال هذه التعريفات فإننا نستنتج أن للعرف ركنان:

1:الركن المادي

"ويقصد به أن يجري الاعتقاد لدى الإدارة وهيا تتبع سلوك معيناً أنها ملزمة باتبعه وأن الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية ويجعل عملها ويجعل عملها معيياً من حيث المشروعية."³

2:الركن المعنوي

"فيعني أن يستقر في ذهن و ضمير الهيئات الحاكمة وكذلك ضمير الجماعة أن هذه القاعدة أصبحت ملزمة و واجبة الإحترام والتطبيق."⁴

وعرفه الدكتور سالم بن راشد العلوي: "يقصد بالعرف سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين فترة من الزمن، بحيث تصبح الإدارة و المتعاملون معها مجبرين على احترام القاعدة المتولدة عن ذلك السلوك."⁵

1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دو القضاء الإداري في حمايته ، المرجع السابق، ص12.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص34.

3- محمد محمد عبده، المرجع السابق، ص34.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص30.

5- سالم بن راشد العلوي، المرجع السابق، ص47.

"و العرف الإداري أصطلح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها أو مزاولتها نشاط معين وينشأ من استمرار الإدارة إلزامها لهذه الأوضاع و السير على مباشرة هذا النشاط أن تصبحا بمثابة القاعدة القانونية ما لم تعدل بقاعدة أخرى ممثلة..."¹

ثانيا: المبادئ العامة للقانون

1: نشأة المبادئ العامة للقانون

تعود نشأة هذه المبادئ إلى مجلس الدولة الفرنسي مند عهوده الأولى، وذلك في أحكام عديدة. غير أن المجلس لم يعلن عن قوتها الإلزامية باعتبارها مصدرا للقانون إلا أنها وبعد هزيمة فرنسا عام 1904 وانتهيار الجمهورية الثالثة نتيجة الغزو الألماني، وما إستتبع ذلك من إتهيار، ومن هنا لم يكن لمجلس الدولة الفرنسي خيار سوى أن تنشأ نظرية متكاملة للمبادئ القانونية العامة لتحتل محل المبادئ المنهارة، وهذا بصدد الدفاع عن الحقوق والحريات.²

2: تعريف المبادئ العامة للقانون

عرفها الدكتور نواف كنعان: " تعني المبادئ العامة للقانون مجموعة القواعد التي هي من صنع أو من استنباط القضاء، بحيث هي نصوص قانونية مكتوبة، أي هي من إجتهد القضاء بحيث يعلنها في أحكامه ويفرض إحترامها وتعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ المشروعية ".³

وعرفت أيضاً " هي تلك القواعد القانونية الغير المكتوبة، التي يقررها القضاء ، ويفرضها على الإدارة أن تحترمها و أن لا تخرجا عنها، فإذا عملت الإدارة عن مخالفة تلك المبادئ كان عملها إنتهاكا لمبدأ المشروعية، وعدم تصرفها الغير مشروعة، وحق للقاضي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ القانوني العام".⁴

1- عمار بوضياف، دعوة الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2009، ص21 ومابعدها.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص24.

3- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط2006، ص1، ص31.

4- عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص54.

3: الأساس القانوني لإلزامية العامة للقانون

لا تجد المبادئ العامة للقانون أساسا تشريعيًا لهان ، فلا يوجد نص قانوني يقضي بإلزاميتها ، فهي ملزمة و واجبة التطبيق في ظل غياب النصوص التشريعية المكتوبة، فلا يخلق القضاء الإداري هذه المبادئ ولا يبتدعها من تلقاء نفسه ، وإنما يقتصر دوره في هذا الميدان على إكتشافها والتحقق من وجودها فقط من الضمير القانوني. وبها تفرض بعبارة للقواعد ملزمة كالقواعد القانونية المكتوبة سواءً بسواء.¹

وفيما يخص إستناد القضاء الجزائري، إستند في عدة مناسبات إلى المبادئ العامة للقانون لضمان مبدأ المشروعية، ومن ذلك عدم سريان القرارات الإدارية الضارة بالأفراد بأثر رجعي (المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية، 26 مايو 1984، المجلة القضائية ، عدد 4 ، 1989، ص 215)، ومبدأ الطعن في القرارات الإدارية ولو في غياب أي نص يجيز ذلك (مجلس الدولة ، 17 يناير 2000 ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 1 ، 2002، ص 109). ولا يخرج قضائنا في هذا الشأن عن القضاء الإداري الفرنسي إذ يستند هذا الأخير في الكثير من المناسبات على هذه المبادئ لتأكيد قوتها الإلزامية.²

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق في تقرير المبادئ القانونية العامة في أحكامه العديدة . والتي ابتدأ في استنباطها و اكتشافها منذ نشأته، ولكن لم ينص في أحكامه صراحة مصدر من مصادر المشروعية ولكن يمكن إستنتاج ذلك، إلا أن أعلن ذلك صراحة في حكم صادر عنه في 1948/06/04، وقد ساعد على ذلك أن القانون الإداري هو قانون غير مقنن وذو مصدر وصيفة قضائية، وبذلك فإن مصدر القوة الملزمة للمبادئ العامة و القضاء الإداري طالما أنه يقوم بكشفها و إعلانها.³

1- علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص 53.

2- عبد القادر عدّو، المرجع السابق ، ص 23.

3- عصام الدبس ، المرجع السابق، ص 57.

خلاصة المبحث الأول

لقد أجمع فقهاء القانون في تعريف مصطلح مبدأ المشروعية، فعرف بأنه خضوع الحكام والمحكومين على حد سواء لأحكام. أما القضاء فكان له إجتهد بحيث عرف مبدأ المشروعية بأنها إذا إستندت تصرفات الإدارة لقواعد قانونية قائمة سارية المفعول تستند إليها. وهذا المبدأ يتركز بدرجة أولى الدستور الذي يعد أعلى وأسمى هرم قانوني في كل دولة، ويأتي بعده مباشرة القوانين أي التشريع العادي الذي هو من إختصاص السلطة التشريعية التي لها الحق في البث فيها وإخراجها في شكل قوانين. إضافة إلى اللوائح (التنظيمات)، فالتشريع اللائحي يعتبر قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة وبمجردة، و هاته السلطة التنظيمية متمثلة في رئيس الجمهورية والوزير الأول. أما بمجرد المصادقة على المعاهدة تعدّ مصدراً للمشروعية، بحيث تصبح جزءاً مهماً من التشريع الداخلي. أما العرف والذي هو ما جرت عليه العادة أو العمل به من جانب السلطة التنفيذية من خلال ممارستها المستمرة لصلاحياتها الإدارية، مما جعلها من أهم القواعد الملزمة التي يجب إتباعها. وفيما يخص المبادئ القانونية العامة فيتعلق الأمر بالإجتهد القضائي الذي أبداع من خلال أحكامه في إنشائها وهذا الإجتهد يفرضه القضاء على الإدارة بإحترامه لأنه جعلها أساس قانوني لهذا المبدأ.

المبحث الثاني : شروط ومجال تطبيق مبدأ المشروعية

من خلال ما عرضنا سابقا من تعريف ومصادر مبدأ المشروعية ، سنتوقف في هذا المبحث إلى البحث في شروط هذا المبدأ التي يجب أن تتوفر فيه. وهته الشروط لا بد من أن تتجسد في أرض الواقع وينجر عن تخلف أحدها غياب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون. إضافة إلى الامتيازات التي أعطيت للإدارة في مباشرة عملها، وذلك بقصد ملائمة بين الصالح العام و الأفراد. لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول المطلب الأول شروط مبدأ المشروعية ، أما المطلب الثاني فنورد فيه مجال تطبيق هذا المبدأ.

المطلب الأول: مظاهر مبدأ المشروعية

سنورد هته الشروط في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

لقد عرفه الدكتور عمار بوضياف على أنه "يقصد به توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك آثار قانونية بالغة الخطورة. ذلك أنه ما اجتمعت السلطات وتكرزت في يد الهيئة التنفيذية فصارت لها على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ، أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقفها بالحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها".¹

الفرع الثاني: التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة

"لا يمكن أن يوجد أو يتحقق مبدأ المشروعية او سيادة القانون في ضل نظام لا يحدد السلطات المعطاة للجهات الإدارية، وتحديد سلطات واختصاصات الإدارة يأتي أولا من الدستور، ولكن دور التشريعات العادية الصادرة من البرلمان يبدو أكثر فعالية حيث أنه يدخل في صميم وظيفة السلطة التشريعية إصدار القوانين المنظمة لكل نضاط في الدولة".²

1- عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص28.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص18.

"ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهات الإدارية المختلفة المركزية و الإقليمية و المرفقية توفير المناخ المناسب و الأرضية الملائمة لإعمال و تجسيد مبدأ المشروعية. وتبعاً لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد. و هذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري . فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية إن السلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة و متنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة . فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة."¹

ونظراً لأن الإدارة موجودة دائماً في كل مكان فإن البرلمان يجب أن يسعى دائماً لوضع الضوابط و الحدود لإميازات و إختصاصات الإدارة. ومبدأ الفصل بين السلطات يقوي من هذه الفكرة، ذلك لأن التشريعات الصادرة من طرف السلطة التشريعية، مستقلة عن السلطة التنفيذية ومثلة لإرادة الشعب فهي في وضع ملائم لفرض ما تراه من قيود و حدود على اختصاصات السلطة التنفيذية والإدارات التابعة لها.²

ومضمون هذا المبدأ يقصد به عدم تداخل صلاحيات السلطات سواءً تشريعية أو تنفيذية، فالسلطة التشريعية تصدر قوانين من شأنها أن تنظم نشاط الدولة. وأن صلاحيات السلطة التنفيذية محددة و واضحة ، أما صلاحيات السلطة القضائية فهي كذلك محددة بحيث هي التي تتولى الفصل في جميع المنازعات و الخصومات وهذا بما يقره القانون و وفق الإجراءات المعمول به، وهنا السلطة التنفيذية أو الإدارية باعتبارها أنها الأكثر إحتكاكاً بالمجتمع ، وهذا من خلال تفرع هيكلها و أعوانها العموميين ، ومن هنا إذا قامت الإدارة باصدار قراراتها تخرج عن نطاق صلاحياتها فقد عدّ هذا العمل غير مشروع وبالتالي فقد ابتعد عن الهدف الذي هو مسّطر للإدارة خدمة الصالح العام.

الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعّالة

"سبق القول أن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الإختصاص بين اجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها و المحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية. ويفرض بعد رسم قواعد الإختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه من السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل

1- عمار بوضيف، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته ، المرجع السابق، ص8.

2- محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص18.

سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة إذ فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حالة ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون¹.

المطلب الثاني: نطاق مبدأ المشروعية

سنورد في هذا المطلب نطاق هذا المبدأ من خلال تدرج القواعد و سلطات الدولة المتمثلة في السلطة التشريعية و التنفيذية و القضائية.

الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد

لا يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة للقانون بمعناه الضيق كمجموعة نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، ولكن هنا المقصود به بالمفهوم العام خضوعها للقانون، وهذا القانون يضم مختلف القواعد القانونية في دولة ما، وهذا بدءاً من مصادر المشروعية من درجة أعلى إلى أسفل بمعنى من الدستور مروراً بالمعاهدات وقواعد القانون العادي ونصوص التنظيم والتشريع اللائحي².

ويتمدد سريان هذا المبدأ إلى المصادر الغير مكتوبة، لأن قوتها الإلزامية مختلفة باختلاف السلطة التي لها الفضل في إنشائها. وهذا السريان يشمل المصادر كالعرف و المبادئ العامة للقانون، وهذا ما يمكننا القول عنه أنه نطاق مبدأ المشروعية من حيث تدرج القواعد (النصوص القانونية)³.

الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة

أما عن سريان هذا المبدأ من حيث سلطات الدولة، فهو ملزم لجميع الهيئات والهيكل بغض النظر عن موقعها أو نشاطها.

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص16.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص11.

3- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق، ص10.

أولاً: السلطة التشريعية

إن السلطة التشريعية في كل الدول منوطة بها أن تضع قوانين ولها الحق بمناقشتها التصويت عليها وهذا طبقاً لما جاء في دستورها. فإنها إذا محكومة حال قيامها بالعملية التشريعية بمبدأ المشروعية . وهذا يعني أن الدستور حدد لها مجال ليس لها الحق في تجاوزه. وإذا حدد لها نصاً معيناً لاقتراح القوانين فوجب الخضوع له، وإذا حدد لها القانون جهة داخلية معينة تمارس سلطة تسيير الهيئة التشريعية وتبين قواعد عملها وعلاقتها مع الحكومة، مع رسم الجوانب الإجرائية للعملية التشريعية وجب في كل الحالة والخضوع لهذه القواعد سواء كان مصدرها القانون أو الدستور.¹

ثانياً: السلطة التنفيذية

إن السلطة التنفيذية في كل دولة هي الأكثر امتلاكاً للهيكل واستخدامها. الهيئة المركزية، وهذا بطابع الحال هي المكلفة بالسهر على تنفيذ القوانين، وإشباع حاجيات الأفراد بالإضافة إلى المحافظة على النظام العام.

فإذا كان القانون يجيز لها مثلاً نزع الملكية للأفراد لمنفعة عامة، أو إتخاذ إجراءات الضبط مثل الوالي، أو رئيس الجمهورية في الإشراف على العملية الانتخابية وتنظيمها، فإنها في كل هذا النوع من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية فلا بد من وجوب خضوعها لمبدأ المشروعية. وأن أي خروج وانتهاك لقاعدة من جانبها ينجم عنه بطلان التصرف.²

ثالثاً: السلطة القضائية

إذا كان منوطاً بالسلطة القضائية في كل الدول الفصل في الخصومات و المنازعات المعروضة عليها طبقاً للإجراءات والكيفية التي حددها القانون، وهي بالتالي كباقي السلطات مجبرة على احترام مبدأ المشروعية في أعمالها، فكأنما مبدأ المشروعية يلزم كل سلطة بأن تعمل في إطار قانوني محدد فإن خرج عنه عدّ عملها غير مشروع، ومن أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري ضابط المجال اختصاص السلطات الثلاث المذكورة بقواعد جزائية تكفل قانون العقوبات

1- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص24.

2- عمار بوضياف، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص5.

بتحديدها. وبهدف تفعيل مبدأ المشروعية أقرت مختلف الأنظمة القانونية أطراف رقابية كالرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم الدستورية أو المجالس الدستورية.¹

وينبغي الإشارة أن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية قد تتناول على أحكام القضاء وتتمرد على تنفيذها رغم أن المشرع فتح السبيل القانوني أمام صاحب الحق باللجوء للقضاء الجزائري كما هو الحال في مصر. غير أنه وبالرغم من فتح هذا السبيل إلا أن الملاحظ في الكثير من الأنظمة العربية أن الإدارة قد لا تمتثل لأحكام القضاء خاصة إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء.²

1- عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق،ص.13

2- عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الإلغاء،المرجع السابق،ص.44

ملخص المبحث الثاني

لتجسيد مبدأ المشروعية على أرض الواقع يجب توفر فيه ثلاث شروط، وتتمثل في التوزيع الجيد للسلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة وهذا ما ينجم عنه عدم التركيز الإداري، أما لتحديد إختصاصات الإدارة فهنا يكون للبرلمان دور مهم في وضع ضوابط وحدود إمتيازاتها، وهذان الشرطان لا بدّ من أن يكون عليهما رقابة قضائية لأن مبدأ المشروعية يفرض الجزاء على من يخالف القانون. فنطاقها لا يعني الخضوع التام للقانون بمفهومه الواسع من نصوص رسمية صادرة عن السلطة التشريعية، وإنما المقصود بها أن تخضع للقانون بحيث يظم هذا الأخير مجموعة قواعد قانونية، وهذا بدءا بتدرج قواعدها من أعلى إلى أسفل من الدستور إلى اللاوائح التنظيمية، بحيث هي ملزمة لجميع الهيئات من حيث سلطات الدولة بغض النظر عن نشاطها سواء التشريعية (وضع قواعد قوانين)، تنفيذية (الأكثر إمتلاكا للهيكل، وتنفيذ القوانين)، والقضائية في حل المنازعات المعروضة عليها .

المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المشروعية

إذا نظرنا إلى مختلف الدراسات القانونية التي تحدثت على مبدأ المشروعية والرقابة التي تفرض عليها، خاصة في أعمال الإدارة ليست مطلقة أو جامدة، ولكن هي تخضع لبعض القيود لأن هذا المبدأ قد يتسع و يضيق وهذا حسب الظروف المحيطة به ، ومن هنا أقرّ المشرع ثلاث قيود سنتحدث عليها في شئى من التفصيل في ثلاث مطالب،المطلب الأول نتكلم عن السلطة التقديرية للإدارة، أما المطلب الثاني حالة الضرورة أو الظروف الإستثنائية، أما المطلب الثالث أعمال الحكومة كما يسميها البعض من الفقهاء أعمال السيادة.

المطلب الأول: نظرية السلطة التقديرية للإدارة

لقد عرفها الدكتور محمد محمد عبده:"هي حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف في إختيار القرار و الوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون ،... وقيل هي حرية التقدير في ملائمة إصدار القرارات."¹

وعرفها الدكتور عمر محمد الشوبكي على أنها:"تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها،و وسيلة هذا التدخل،وتقدير خطورة بعض الحالات".²

ومن خلال هذه التعاريف نستخلص أن السلطة التقديرية هي منح الحرية والصلاحيه الكامله بالنسبة للإدارة، سوء مع الأفراد مثلا في إتخاذ بعض القرارات ضدهم، مثل قرار ترقية، لأن معرفتها بهذا الموظف يجعلها صاحبة الإختصاص من مؤهلاته وكفاءته، ومن ناحية القضاء فمثلا نرى أن قرارات الضبطية التي تصدرها الإدارة مثلا:قرار الوالي في المحافظة على الأمن والسكينة العامة.

ومن ناحية أخرى يرى الدكتور محمد محمد عبده أنه للتوفيق بين الإعتبارين المتقابلين يسمح القانون للإدارة من ناحية بقدر من السلطة التقديرية ويختلف بالزيادة والنقصان من مجال لأخر،وهذه السلطة لا تكاد ان تنعدم في إختصاص من الإختصاصات ولا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال،ومن ناحية أخرى يوجب القانون على الإدارة

1- محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص54.

2- عمر محمد الشوبكي المرجع السابق، ص67.

حماية الحقوق والحريات الفردية .إحترام جميع القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها،وإلا جاز للقضاء بناء على طلب الأفراد أن يحكم بإلغاء ما اتخذ من قرارات فيوقفها عند حدودها إذا حاولت تجاوز إطار المشروعية الذي رسمه لها القانون.¹

الفرع الأول:مبررات السلطة التقديرية للإدارة

أولاً : تمنح السلطة التقديرية مزيداً من الحيوية والحركة في مجال مراعاة الظروف و الأحوال، كي لاتصبح آلة صماء تطبق القوانين حرفياً،فيؤدي إلى عدم سلامة المرافق العامة،فيسبب ذلك قتل روح المبادرة و الابتكار لدى رجال الإدارة.²

ثانياً : إن خبرة الإدارة و تجاربها ، و وسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشراقها المستمر على إدارة المرافق العامة،يبرر إعطاء الإدارة قدراً معقولاً من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة.³

ثالثاً : لا يستطيع المشرع مهما أوتي من خبرة ودراية أن يحيط بجميع الأحوال و الملابسات التي تواجه وظيفة الإدارة، حتى لا يضع حلولاً لكل الإحتمالات، ولكل حالة حكمها، فعليه إذن أن يتبع السلطة التقديرية للإدارة فهي أدري بذلك.⁴

الفرع الثاني: معايير التفرقة بين الإختصاص المقيد و الصلاحية التقديرية

يترتب على عملية التفرقة بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد العديد من النتائج،وتمثل في الرقابة القضائية، ومعيار مدى إلزامية القواعد القانونية.

أولاً : معيار مدى الرقابة القضائية

يرى الكثير من الفقهاء أن معايير التفرقة بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيد، يتميز في مدى رقابة القضاء، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت الإدارة مقيدة ، وإذا إنتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية. ويقول الأستاذ ديوز: إن فكرة السلطة التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية، فما هي إلا فكرة مناقضة لفكرة

1- محمد محمد عبده إمام ، المرجع السابق ،ص54.

2- أبوبكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم والقضاء الإداري المعاصر،دار النشر جمعية التراث، ط1،الجزائر، 1996،ص89.

3- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق ، ص57.

4- أبوبكر صالح بن عبد الله، المرجع نفسه،ص89.

المشروعية، أي أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يتعذر فيها إعمال مبدأ المشروعية، ولكنها فكرة مكتملة للمشروعية من حيث نشاط الإدارة يخضع أحيانا لمبدأ المشروعية و أحيانا يخضع لسلطة الإدارة التقديرية.¹

ويرى الدكتور عمر محمد الشوبكي : " إن ممارسة جميع السلطات و الصلاحيات يجب أن تستند للقانون، ولقد كانت النظرة الدستورية التقليدية في إنجلترا تعتبر أن السلطة التقديرية الواسعة تتعارض مع سيادة القاعدة القانونية، غير أن هذه المقولة لا وجود لها في إنجلترا في الوقت الحالي، ذلك لأن ما تطلبه القاعدة القانونية ليس الإستغناء عن السلطة التقديرية الواسعة و إنما القدرة القانونية على رقابة ممارستها، فالإدارة الحديثة تتطلب سلطات تقديرية واسعة والمهم فيها الإبقاء على هذه السلطة ضمن الحدود المقررة لها قانونا، و أن تستعمل في تحقيق غايات التي حددها القانون. وتأسيسا على ذلك فإن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء، بحيث تكون هذه الرقابة محدودة بحدّ رقابة مشروعية أعمال الإدارة.²

ثانيا : مدى إلزامية القواعد القانونية

حاول الفقهاء التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة، و الأحكام الجوازية كأساس لتمييز بين السلطة التقديرية و الإختصاص المقيّد، لأن القوانين و الأحكام و القرارات تعبّر عن مرادها بأحد الأسلوبين، فتتوجه بالخطاب أحيانا بصيغة الوجوب (يتعين القيام بعمل معين أو يجب عمل كذا)، أو تتوجه بصيغة الجواز (يمكن عمل كذا)، ولا يفهم جميع الأشخاص هذين المفهومين (الواجب و القدرة)، بالمعنى نفسه، و دليل ذلك أنّها من المفاهيم النسبية التي تختلف باختلاف الظروف واللغات و الأزمان، لذا يقصد بالسلطة التقديرية قيام الجهة العليا بالتخلي والتنازل للعضو الأدنى عن صلاحيات إتخاذ قرار معين، أو إصدار حكم، أو إختيار حل من الحلول المختلفة والممكنة.³

المطلب الثاني : نظرية الظروف الإستثنائية(حالة الضرورة)

"تستخدم كصفة، والاستثناء لا يبدو يعني فكرة الحد، الطرح أو استبعاد أو الدفاع في الإجراءات القانونية شرح ما هو "خارج العام" خاص"، "غير مألوف". عندما تستخدم في التأهل من الناحية القانونية، باستثناء يبدو أن يعني أي شيء

1- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص28.

2- عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص71 وما بعدها.

3- علي خطار الشنطاوي، المرجع السابق، ص70.

غير معروف أو غير متوقعة التي لا تنسجم مع فئات و التصنيفات الموضوعية مسبقا، سواء في التعريفات المفاهيمية التي وضعتها نظرية الحق. و اللغة الحالية المستخدمة في معظم الأحيان اسما (استثناء) وصفة(استثنائي) من الفعل "المستثناة"، كما فعل في حد ذاته احتياطي في الظروف مثل "ما لم يكن، ولكن، ومع ذلك، إلا في متناول اليد، لاستبعاد، شريطة أن ... ". و تترجم هذه حروف الجر في بعض الأحيان المرادفات، وأحيانا مظاهر ضمنية من الاستثناء. على سبيل المثال، الفقرة 5 من المادة 7 من الدستور تنص على أنه "في حالة شعور أو عندما وأعلن عائق دائم من قبل المجلس الدستوري، والاقتراع للانتخابات يجب على الرئيس الجديد، إلا في حالات القوة القاهرة معترف بها من قبل المجلس الدستورية، وعشرين يوما على الأقل وخمسة وثلاثين يوما [...] ". الفقتين 1 و 2".¹

يقصد بهذه النظرية بأن بعض الأعمال أو التصرفات الإدارية والمعتبرة الغير المشروعة في ظل الظروف العادية، تعتبر في ظل الظروف الإستثنائية، إذا ما ثبت لزومها لمواجهة هذه الضروف للمحافظة على النظام العام، أو دوام سير المرافق العامة.²

إن نظرية الظروف الإستثنائية هي نظرية قضائية من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن إعتبارها إجراءات في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية وكاستثناء وهذا بغرض المحافظة على النظام العام في دولة وكذا إستمرار مرفقها العام.³

ولتحقيق هذا الغرض إعترفت الدساتير و رؤساء الدول بإتخاذ إجراءات لحماية الأرواح و الممتلكات عند المساس بها، لأن رؤساء الدول هم المسؤولون عن أرواح و ممتلكات شعبهم بدرجة أولى، فمن حق الرئيس أن يقرر الوضع الغير عادي بإعلان حالة الطوارئ أو الحصار وتتخذ سلطته(التنفيذية) من التدبير ما يكفل الحفاظ على الأمن داخل الدولة.⁴

ونرى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 91 أنه حوّل لرئيس الجمهورية أن يقرر ذلك" يقرر رئيس الجمهورية، إذا إدعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة المجلس الشعبي

1- THI HONG GUYEH ,LA NOTION DEXEPTION EN DROIT CONSTITUTIONEL FRANCAISE ,THESE DE DOCTORA ,droit public,UNIVERCITE DE PARIS I PANTHEON-SQRBONNE,FACULTE DE DROIT,2013,P19.

2- عبد القادر الزريقي، المرجع السابق، ص.22

3- عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص.74

4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص.34.

الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري... " وكل هذا ينطبق بتحديد حالة الحصار في نص المادة 92 "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي."

إذا حللنا نص المادة 91 فإننا نرى أنه بالنسبة لدستور الجزائري فإن رئيس الجمهورية يعلن حالة الطوارئ والحصار، وهذا بعد إذن حكومته كما هو مبين في نص المادة أعلاه.

و الملاحظ في هذه النظرية أنه يكون لرئيس الجمهورية السلطة التامة في التصرف، وهذا حسب نص المادة 96 التي مفادها "يوقف العمل بالدستوري مدّة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات"

ونص المادة 96 هي طبق الأصل عن نص المادة 16 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادرة في 1958 التي تنص على السلطات واسعة لرئيس الجمهورية الفرنسية من أجل مواجهة الظروف الإستثنائية.

لهذا تكلم الدكتور عمار بوضياف على هذه النقطة بالتحديد: "من الطبيعي القول أن هذه الأهداف و الأحداث تختلف جميعا من حيث خطورتها و أبعادها. لذا فإن سلطة الرئيس الجمهورية تتسع بقدر إتساع الظروف الغير عادية بغرض موجهتها. فهذه السلطة ضيقة ومحدودة في حالة الطوارئ و واسعة في حالة الحرب إلى درجة أن غالبية النظم الدستورية على توقيف العمل بالدستوري في حالة الحرب.¹

وحتى إذا نظرنا إلى الدكتور أبوبكر صالح بن عبد الله لما قارن نظرية الظروف الإستثنائية بين الشريعة والنظم الوضعية، فإنه قال: "جاءت الشريعة الإسلامية بأحكامها في الظروف العادية، وكاستثناء قررت مبدأ الخروج عن النصوص الشرعية عند الضرورة، فأباحت بعضا عند الضرورة القصوى، وهذه الحالات أوضحها الفقهاء في كتاب الأصول والفقهاء. وفي الجانب الآخر في القانون أباح المشرع للسلطة التنفيذية إتخاذ تدابير الضرورة في الظروف الإستثنائية التي تهدد أمن البلاد والعباد، مثل ظروف الحرب، الزلازل، الفيضانات، الإضطرابات، وهنا يجب على الإدارة عدم الخروج على النصوص، ومن خلال هذه القيود يدخل القضاء بالرقابة على أعمال الإدارة."²

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق، ص35.

2- أبوبكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.

وهذه الشروط يفرضها القضاء الإداري و يكمن حصرها فيما يلي:

أولاً:

" قيام حالة واقعية غير عادية وغير مألوفة تخرج عن نطاق ما يمكن توقعه، كالخطر الجسيم المفاجئ الذي يهدد النظام العام و الأمن... فلا يجوز للإدارة أن تتذرع بوجود ظرف إستثنائي غير مؤكد حدوثه، إذن في مثل هذه الحالات تكون أعمالها المستندة إلى وجود هذا الظرف..."

ثانياً:

"يجب أن يكون هدف الإدارة من القيام بالتصرف الإستثنائي هو حماية النظام العام وتأمين سير المرافق العامة، أو بمعنى آخر حماية الصالح العام، أما إذا حادت الإدارة عن ذلك وتصرفت إنطلاقاً من بواعث ذاتية أو مأرب شخصية، دون مبالاة بالصالح العام، كان تصرفها مشوباً بعيب الإنحراف، ويكون من سلطة القضاء إذا ما طعن أمامه في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغائه أو التعويض عما ترتب عليه من أضرار." ¹

ثالثاً:

"على فرض تحقيق فكرة الظرف الإستثنائي، يشترط القضاء الإداري أن يستحيل على الإدارة الإلتجاء إلى الوسائل العادية التي تفرضها قواعد المشروعية، بمعنى آخر يشترط أن تكون الإجراءات الإستثنائية المخالفة للقانون لازمة و ضرورية لمواجهة الظروف الإستثنائية فإذا لم تكن لازمة وكان من الممكن مواجهة الظرف الإستثنائي المعين بالوسائل العادية فلا يكون الإجراء الإستثنائي مشروعاً." ²

الفرع الثاني: أثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

سوف نعرض بإيجاز أبرز التطبيقات في هذا الصدد

1- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009، ص82.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص222.

أولاً: مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية

رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه نظرا للظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد إمكانية تحرر الإدارة من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب مراعاتها في الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها. وفي هذا الصدد أقرّ مشروعية تصرف الإدارة في قضية "courrent" الصادرة في شهر يوليو 1904 و القاضية بإيقاف أحد العمد عن مهامه دون مراعاة الإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا بشأن التآديب و التي تكمن في ضمانات حق الدفاع التي قررها قانون الإدارة المحلية.¹

ثانيا: نطاق قواعد إختصاص الجهات الإدارية

" سمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تصدر قرارات لائحية في مسائل تدخل أصلا في نطاق القانون وسلطة المشرع العادي، فقد حدث في نهاية الحرب العالمية الثانية وعلى إثر نزول الحلفاء إلى الشاطئ الفرنسي في عام 1944، أن قام مسؤول إدارة الحرب في الحكومة الفرنسية المؤقتة بإصدار منشور لائحي يقضي بالحالة إلى الإستيلاء لكل طباط الخدمة الذين لا يتبعون القوات العسكرية للحكومة المؤقتة، لدى أقرّ مجلس الدولة مشروعية هذا المنشور بالرغم من أنه ينطوي على عدم إختصاص نظرا لأن القانون هو الذي يملك تغيير أوضاع الطباط."²

المطلب الثالث : أعمال السيادة

"يمكن القول أن أعمال السيادة هي طائفة من القرارات الإدارية التي لا يمكن أن تخضع لرقابة الإلغاء، وبالتالي هذه الطائفة تمثل إستثناء حقيقي على مبدأ المشروعية. وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا واتخذ منها مجلس الدولة الفرنسي حلا وسطا لحل الخلاف بينه وبين السلطة التنفيذية، وهو ما يفسر المراحل التي مرت بها في فرنسا وفي مصر". سنتطرق إليهم لأنهم هم أصحاب الريادة ثم موقف المشرع الجزائري من هذه النظرية.³

1- علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص.76

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.216

3- علي عبد الفتاح محمد، المرجع نفسه، ص.226

الفرع الأول: نظرة تاريخية على نظرية أعمال السيادة

أولاً: فرنسا

نشأة نظرية أعمال السيادة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي نفسه، الذي رفض أن يختص برقابة و إلغاء بعض القرارات الصادرة عن الحكومة أو التعويض عنها، وكان ذلك في بداية الأمر خوفاً على وجوده وكيانه في فترة معينة من التاريخ الفرنسي. فحينما سقط نابليون بونابرت وعادت الملكية للحكم في فرنسا مرّ ثانية، كان الحكام الجدد ينظرون برية وشكّ في مجلس الدولة. وفيما بعد في عهد الإمبراطورية الثانية إسترد مجلس الدولة هيئته و مكانته وبدأ يدعم قضائه إلى أن صدر قانون مايو 1872 الذي منحه سلطة القضاء المفوض.¹

ثانياً: في مصر

تولى المشرع المصري تقنين أعمال السيادة في جميع القوانين المتعاقبة والمنظمة للسلطة القضائية، حيث نصت قوانين مجلس الدولة المتتابعة منذ إنشائه إلى حد الآن على عدم إختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة.²

ثالثاً: في الجزائر

حسب الدكتور عمار بوضياف لم يسبق للمشرع الجزائري أن إتخذ نظرية أعمال السيادة في الدساتير الماضية إلا في دستور 1996 فقد وردت في نص المادة 143 على " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية" "وتظهر هذه النظرية من خلال المراسيم الرئاسية التي هي أعمال وقرارات إدارية تصلح -مبدئياً- لأن تكون محلاً لرقابة القضاء ممثلاً في مجلس الدولة الذي يفصل فيها إبتدائياً ونهائياً".³

1- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص226.

2- نواف كنعان، المرجع السابق، ص62.

3- نورالدين بن كدة، المرجع السابق، ص15.

الفرع الثاني: معايير أعمال السيادة

إختلف الفقهاء بشأن المعيار الذي يميز أعمال السيادة عن باقي الأعمال وبالتالي هناك ثلاث معايير نتناولها في مايلي:

أولاً: معيار الباعث السياسي

قيل بشأن التمييز بين أعمال السيادة وغيرها من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية أن أعمال السيادة تنطوي على باعث سياسي، فإذا خلى العمل الإداري من هذا الباعث عدّ العمل عادياً وخضع لرقابة القضاء، أما إذا إنطوى على باعث سياسي حصن ضدّ الرقابة القضائية . وقد أنتقد هذا المعيار لأنه يؤخذ عليه المرونة وعدم التحديد الواضح والدقيق، ففكرة الباعث السياسي أو الدافع السياسي تظل غامضة مهما قدمت بشأنها التفسيرات.¹

ثانياً: معيار طبيعة العمل

ومضمونه أن أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في ممارستها وظيفتها الحكومية، وفي غير ذلك يعدّ العمل إدارياً، وقد قيل في التمييز بين الوظيفتين أن وظيفة الحكومة تتمثل في وضع الحلول للأمور السياسية و الصهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية، أما الوظيفة الإدارية فتتركز في تسير المصالح اليومية لجمهور المواطنين. وقد أنتقد هذا المعيار لصعوبة التمييز بين وظيفة الحكومة و وظيفة الإدارة.²

ثالثاً: معيار القائمة القضائية

وترتب على فشل المعايير السابقة في تحديد أعمال السيادة وتعريفها، تعريفاً جامعاً مانعاً أن إتجه الفقه الإداري إلى إستقراء الأحكام القضائية وتعداد أعمال الحكومة طبقاً لهذه الأحكام، مما أدى إلى ظهور معيار جديد يعرف بمعياري القائمة القضائية.

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص41.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص70 وما بعدها.

ويقوم هذا المعيار على حصر الأحكام القضائية المتعلقة بأعمال الحكومة في قائمة خاصة أطلق عليها معيار القائمة القضائية... وتشمل هذه القائمة مجموعة من الأعمال التي إستخلصها القضاء على أساس أنها تدخل في أعمال السيادة، و هي الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، والأعمال المتعلقة بالشؤون الدولية، و الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني.¹

الفرع الثالث : الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية

"وتكمن هاته العلاقة في تلك الأعمال التي تساهم السلطة التنفيذية من خلالها مع البرلمان في سبيل أداء البرلمان لوظيفته ومثال ذلك إقتراح قوانين وفي هذا الصدد تنص المادة 119 من الدستور " لكل من الوزير الأول و النواب حق المبادرة بالقوانين" وكذلك قرارات السلطة التنفيذية بصدد تكوين البرلمان ومثال ذلك، دعوة الناخبين لإختيار أعضاء البرلمان أو دعوته للإنعقاد".²

الفرع الرابع : الأعمال المتعلقة بالشؤون الدولية(الدبلوماسية)

وهذه الأعمال مرتبط بعلاقة الدولة بالدولة الأخرى وكذا الهيئات أو المنظمات أو الأشخاص الدولية الأخرى وتمثل الدولة في هذه الأعمال سلطتها التنفيذية، وهذه الأعمال لا تدخل تحت رقابة القضاء ومن ثم فإن جانباً من شراح القانون العام يعتبرون هذه الأعمال هي المجال الخصب لتطبيق النظرية.³

الفرع الخامس : الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني

كقرار إعلان الحرب، تفتيش السفن الأجنبية أثناء الحرب، إبعاد رعايا الدول الأجنبية.

وقد أخذ القضاء الجزائري نظرية أعمال السيادة من خلال رفض الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا(المجلس الأعلى سابقاً) طعنا من أحد الأفراد في قرار وزير المالية بسحب ورقة 500 دينار في عام 1984 مؤسسة قرارها على أن القرار الحكومي

1- نواف كنعان، المرجع السابق،ص67.

2- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق،ص24.

3- محمد عبده إمام، المرجع السابق،ص47.

المتضمن سحب الأوراق المالية من فئة 500 د.ج من التداول، وقرار وزير المالية المتضمن تحديد قواعد ترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة.¹

1- عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص31.

ملخص الفصل الأول

إن مصطلح الدولة القانونية يقابلها مصطلح مدى خضوعها للقانون، وهذا الخضوع يكون على حكامها ومحكومياتها للقانون السائد في الدولة وهذا ما يسمى بمبدأ المشروعية الذي أعطي تعريفاً جامعاً مانعاً، أي إتفق على تعريفه الفقه والقضاء وفحواه أن على جميع الهيئات التابعة للدولة إحترام مبدأ سيادة القانون، بحيث يكون مصدرها من النصوص والقواعد ابتداءً من الدستور كدرجة أعلى بإعتباره صادر عن سلطة تأسيسية لا مؤسسة، والقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، مع ضبط هذه السلطة بوضع قوانين وفقاً لإجراءات حددها القانون، إلى غاية التنظيمات التي تصدرها السلطة التنظيمية في شكل قرارات ومراسيم، وتعتبر المعاهدات فوراً التصديق عليها جزءاً من التشريع الداخلي. ويقابلها العرف الذي يعد سلوكاً عمداً إليه الإدارة بشكل متواتر، وأضاف القضاء مجموعة من القواعد القانونية التي رسخت في وجدان وضمير الأمة والتي هي موجودة على مستوى الدساتير. إلا أن هذا المبدأ شروط ومجال يطبق من خلاله، بحيث أخذ بتوزيع إختصاص كل سلطة عن غيرها، وقام بتحديد واضح لسلطات وإختصاصات الإدارة، مع فرض رقابة قضائية، فمجاله يخضع إلى تدرج قواعده الدستورية إلى غايي التنظيم اللائحي بالإضافة إلى إحترام السلطات الثلاث مبدأ سيادة القانون. ووردت قيود تكمن في منح الإختصاص في إصدار قرار يهدف إلى الحفاظ على النظام العام، مع منح الإدارة سلطة تقديرية من جهة وقيدت من جهة أخرى وهذا لا يعني أنها لا تخضع لرقابة القضاء، ولعل من أخطرها أعمال الحكومة بإعتبارها فكرة سيادية وباعتها سياسي بحيث لا تخضع لرقابة القضاء.

الفصل الثاني:

تعتبر الرقابة بأنواعها من أكبر وأهم الضمانات أو المعايير التي تعتمد كمقياس لضمان مبدأ المشروعية، لأن الرقابة أمر لازم بغير شك في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية. لأننا كما سبق القول أن قلنا أن مبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة بأحكام القانون، فإن خضوع السلطات الإدارية لقواعد المشروعية بمصادرها المختلفة هو المحك الحقيقي أو المعيار الأساسي لسيادة المشروعية في أي دولة. وما يلاحظ على هذه الرقابة أنها متنوعة ومتعددة و وفق طرق ووسائل مختلفة، و نذكر منها الرقابة السياسية و المتمثلة في رقابة الرأي العام التي تعتبر دائم ومنتظم بحيث تمارس عن طريق الصحافة بصفة عامة، لأن أجهزة الإعلام لها دور كبير في رقابة أعمال الإدارة، إضافة إلى الرقابة الإدارية وهي التي تمارسها الإدارة ذاتها على أعمالها للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، ومن مزايا هذه الرقابة أنها أحيانا تكون غايتها رقابة الإدارة مدى ملامتها للمصلحة العامة، ومن أهم خصائصها أنها رقابة ذاتية، بمعنى الإدارة تراقب نفسها بنفسها، إن هذا النوع من الرقابة مقارنة بالرقابة القضائية محدودة الأثر، وهذا لعدة أسباب لعل من أجمعها إستقلالية الرقابة القضائية وحيادها، وفعاليتها، إضافة إلى الطابع العام التي تتمتع به هذه الرقابة، بحيث تمارس على جميع الأجهزة الإدارية سواء كانت مركزية أو لا مركزية، وهذه الرقابة يمارسها القضاء الإداري بنظاميه و عن طريق الدعاوى المقدمة أمامه.

وهذا ما يقودونا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، و المتمثل في الرقابة السياسية و الإدارية كضمانة فعلية عملية كمبحث أول، أما المبحث الثاني فخصصنا له استقلالية القضاء و الرقابة القضائية كضمانة قانونية، لأن هذه الرقابة تعتبر من أهم الضمانات التي تقاس عليها الدول الحديثة نظرنا لقوتها في تحقيق سيادة القانون.

المبحث الأول: الضمانات الفعلية(العملية)

ويتمثل هذا النوع من الضمانات الرقابة الإدارية وهي التي كما سبق القول ذاتية تمارسها الإدارة على نفسها، وتمثل هذه الرقابة بدرجة أعلى في التظلم الإداري، وكدرجة أخرى تكون هذه الرقابة تلقائية. إضافة إلى الرقابة السياسية، والتي هي تعتبر نوعاً ما حرة لأنها تمارس عن طريق الإقتراع (شعبية) إضافة إلى الأجهزة المنتخبة وتمارس خصوصاً عن طريق الأحزاب والجمعيات، وينبثق عنها رقابة برلمانية تتمثل في رقابة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية بوسائل عديدة. وهذا مما يقودنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث سنتناول في المطلب الأول الرقابة الإدارية بدءاً من تعريفها إلى صورها، أما المطلب الثاني فهو الرقابة السياسية وهي أيضاً سنتطرق فيها إلى تعريفها ومزاياها وعيوبها.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية

ترتكز الإدارة العديد من المخالفات القانونية التي تلحق و تعيب قراراتها. ولا يهم أن ترتكب تلك المخالفات بحسن أو بسوء نية، ولكن الإدارة القانونية هي التي تراقب أعمالها ذاتياً لكي تضمن احترام القواعد القانونية، فتمارس الإدارة هذه الرقابة إما تلقائياً أو عن طريق تظلم أصحاب الشأن. ولكن هذا التظلم المقدم لا يعدو ان يكون مجرد محرك للرقابة الإدارية التي توجد أصلاً و بحكم القانون. فواعة أن هذه الرقابة تمارس أحياناً على تظلم لا تغير من طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية

ويقصد بها أن تتولى الإدارة بنفسها مطابقة تصرفاتها للقانون. وقد تكون هذه الرقابة تلقائية. وقد تكون بناءً على تظلم من الأفراد. ولهذا السبب توصف بأنها رقابة ذاتية داخلية. وتحرك هذه الرقابة غالباً بناءً على تظلم صاحب الشأن. وهذا التظلم قد يرفع إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار ويعرف هذا النوع بالتظلم الرئاسي، قد يرفع إلى مصدر القرار نفسه ويعرف بالتظلم الولائي، وقد يرفع إلى لجنة خاصة.¹

وقد عرفها الدكتور عمار بوضياف " هي الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها فهي رقابة ذاتية وتتم صورها بأحد الشكليات فقد تمارس سلطة الرقابة على القرارات مثلاً الإدارة مصدرة القرار ذاته. وقد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية

1- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص40.

عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه. وتتميز الرقابة الإدارية أنها لاتنصب فقط على مشروعية العمل، بل أيضا على ملائمته أيضا لظروف المكان والزمان. فهي رقابة شاملة¹.

ومن خلال هذان التعريفان اللذان ينصبان في قالب واحد نستخلص أن الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها، و تتمثل هذه الرقابة في شكلين داخلية كما سبق القول تمارس داخل الإدارة، وخارجيا تتمثل في الوصاية، عموما هي شاملة، وسلاح ذو حدين بمعنى رقابة مدى مطابقة الإدارة للقانون و أيضا مدى ملائمتها لظروف المكان والزمان، وهذا من أجل تحقيق غايتها والتي هي حفظ الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية

أولا: رقابة تلقائية

تتجلى الرقابة الإدارية تلقائيا بالرقابة التي تمارسها الرؤساء على المرؤوسين و تتجلى في مظاهر و وسائل متعددة منها إصدار المنشورات والتعليمات والأوامر للمرؤوسين بهدف إرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين و الأنظمة، منها حق الرؤساء في مراجعة أعمال المرؤوسين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها أو حقهم في توقيع جزاءات تأديبية عليهم، أو قد تظهر في مجال الوصاية الإدارية التي تباشرها الحكومة أو سلطة مركزية على هيئات لامركزية، وتمتاز الرقابة تلقائيا بأنها تنصب على مشروعية العمل بل على ملائمته لظروف المكان والزمان، فهي رقابة شاملة والأصل عدم خضوعها لشكليات و إجراءات ما لم ينص القانون غير ذلك.²

ثانيا: رقابة عن طريق التظلم الإداري

ويعرف التظلم الإداري بأنه طريقة من الطرق أو وسيلة من الوسائل القانونية التي تسمح باستصدار قرار إداري متفق مع القانون. وبذا يفترض إصطلاح تظلم بحد ذاته وجود نزاع معين بين الإدارة والمتعاملين معها، ففكرة النزاع(أو على

1- عمار بوضياف، دعوة الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص30.

2- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق، ص67.

أقل تقدير الخلاف) موجودة وقائمة على الدوام وبذا لا يعد الطرف المقدم تظلماً إدارياً إذا لم يتضمن ذكراً لفكرة النزاع، ولا يندرج بالتالي تحت هذا المفهوم.¹

والتظلم نوعان وهو كالتالي:

1- التظلم الولائي:

وقد عرف بأنه يصدر قرار إداري معيب أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن مسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار أو إلى الجهة الرئاسية طالب سحبه أو تعديله.²

"يملك صاحب الشأن أن يقدم تظلماً إدارياً إلى مصدر القرار الإداري ذاته قبل مخاصمة مشروعية القرار قضائياً. ويعد هذا النوع من التظلم الإداري إختيارياً من حيث المبدأ العام ما لم يقضي القانون بذلك. ويملك صاحب الشأن أيضاً أن يقدم إعتراضاً إدارياً ضد مشروعية الإجراءات الإعدادية أو التحضيرية للقرار الإداري، حتى وإن كانت هذه الإجراءات غير قابلة للطعن بها أمام القضاء الإداري، وهنا يمكن للإدارة تصحيح قرارها، وهذا بغرض عدم الوقوع في الإلغاء القضائي فيما بعد، لكن هذا الإعتراض لا يصل إلى حدّ التظلم الإداري بمعنى الفني، لهذا إعتترف مجلس الدولة ومنذ زمن بعيد بطابع النظام العام للتظلم الولائي.³

2- التظلم الرئاسي

وهو التظلم المقدم إلى الرئيس الأعلى لمصدر القرار الإداري ويجب توجيه التظلم الرئاسي إلى سلطة الرئاسية لمصدر القرار الإداري وهي السلطة الإدارية التي تمتلك قانوناً حق رقابة مشروعية القرارات مصدر القرار. إذ أن القوانين

1- علي حطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ص140.

2- محمد خليفة محمد الخليلي، (التظلم الإداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية والإمارات العربية المتحدة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، قسم القانون العام، نوقشت بتاريخ 2009/08/12، ص30.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ك1، المرجع السابق، ص78.

والأنظمة تسمح للرئيس الأعلى برقابة نشاط رؤوسيه ودراسة ملف الموضوع بموضوعية تمكنه من إكتشاف أوجه الخلل و القصور في إدارته وتقييم أداء رؤوسيه وضمان تحقيق التنسيق المنشود لرفع كفاءة الإدارة وإنتاجيتها.¹

وإذا تعمقنا في هذان النوعان من التظلم فإنه يتضح لنا، أن التظلم الولائي هو إختياري بحيث يملك صاحب الشأن الفصل فيه وهذا ما لم يقضي القانون بذلك، أم التظلم الرئاسي فهو إجراء ضروري يقوم به المضور إلى الجهة الأعلى.

3- التظلم أمام اللجان الإدارية

"حيث تتم هذه الحالة بواسطة لجان إدارية خاصة تتشكل من موظفين إداريين من مستوى معين، تملك صلاحية النظر في التظلمات التي تقدم أمامها من طرف الأفراد أو الهيئات للطعن ببعض القرارات الإدارية. ومن ذلك مثلا اللجان متساوية الأعضاء في المسائل التأديبية للموظف العمومي."²

الفرع الثالث: تقدير الرقابة الإدارية

أولا: المزايا:

من أهم مزاياها أنها أكثر مرونة ويسرا على الأفراد ذوي الشأن فمن الممكن أن يتأسس التظلم الإداري(التظلم الإداري المقدم لمصدر القرار، والتظلم الرئاسي، أو التظلم المقدم إلى لجنة خاصة) علة أسباب قانونية أو حتى أسباب إجتماعية و إنسانية.³

بالإضافة إلى أنها تتميز بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في أجل معقولة.⁴ وأيضا هي أقل كلفة.⁵

1- فادي نعيم جميل علاوينة، المرجع السابق،ص125.

2- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق،ص70.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ك1،ص80.

4- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق،ص30.

5- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص80.

ثانيا: العيوب:

ويعاب عليها أنها رقابة غير حيادية وغير موضوعية. وأنها تجعل جهة الإدارة خصما باعتبارها الجهة المصدرة للقرار أو من صدر منها العمل المطعون فيه، وباعتبارها هي من تفصل في التظلم أو الشكوى المرفوعة إليها وهذا ما يؤدي وجود هذه الظاهرة أن الإدارة في كثير من الأنظمة القانونية لا تلتزم بالرد على التظلمات المرفوعة أمامها، وتجعل الموظف معلق ينتظر الإجابة إلى غاية إنتهاء الأجل المحددة قانونا.¹

ويعاب عنها أيضا بالإضافة إلى إمكانية مسايرة الرئيس للمرؤوس رغم عدم مشروعية القرار الإداري. هذا ما لم يصب في مصلحة المضرور من القرار أو التصرف، إذ قد لا تتراجع الإدارة عن القرار مطلقا، وقد تعدل عنه جزئيا.²

من خلال تقدير الرقابة الإدارية توصلنا إلى مقولة الأشياء بضدها تفهم، بمعنى أن الرقابة الإدارية بقدر ما هي غير حيادية و موضوعية، فإنها من ناحية أخرى شاملة وذاتية و لكن مصطلح ذاتية يجعلن نقول أنها منها وإليها، أي هي التي تقوم بالرقابة في حين تقدم إليها التظلمات، أي هي صاحبة الحكم والخصم في نفس الوقت، وهذا ما قد يؤثر بقدر كبير من مصداقية الإدارة. لهذا هنا يكون على المتضرر بصفة عامة سواء موظفا أو مواطنا إلى إتخاذ الحيطة والحذر بتصرفاته.

المطلب الثاني: الرقابة السياسية

تخضع الإدارة العامة للرقابة السياسية والمتمثلة في رقابة الرأي العام ورقابة البرلمان في الدولة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول: تعريف الرقابة السياسية

" يقصد بالرقابة السياسية هي التي يمارسها الرأي العام والمؤسسات أو التنظيمات السياسية وما يسمى بالجمعات الضاغطة".³

1- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص40.

2- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص41.

3- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص47.

ويقصد بها أيضا رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجلس النيابية "البرلمانية" في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، أما في الدول التي تتبع النظام الرئاسي حيث يسود مبدأ الفصل بين السلطات فإن أثر هذه الرقابة قليل ومحدود حيث تكون مسؤولية الوزراء أمام رئيس الدولة صاحب السلطة الفعلية و ليس أمام البرلمانات.¹

الفرع الثاني: آليات الرقابة السياسية

أولا: رقابة الرأي العام:

"يمارس الرأي العام رقابة دائمة ومنتظمة على أعمال الإدارة العامة وهذا عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، من صحافة و إذاعة و تلفزيون، فيملك الرأي العام بتلك الوسائل والأساليب رقابة مشروعية قرارات وعقود الإدارة العامة وأعمالها المادية، فمن خلالها يستطيع التأثير على الأجهزة الإدارية سواء كانت مركزية أو لا مركزية، وبذا تمارس وسائل الإعلام المختلفة دورا رقابيا عن طريق طرح الإشكالات الإدارية المختلفة وبيان أوجه القصر والعجز وتحسين أداء عمل مختلف الأجهزة الإدارية، رفع مستوى الخدمات المقدمة إلى الأفراد".²

1- وسائل الإعلام

وهنا يتجلى التكريس الفعلي للرأي العام من خلال ممارسة الإعلام و الصحافة لأنها ذات صلة وثيقة بالرأي العام، و هذا من خلال ما نصت عليه المادة 03 من القانون العضوي التعلق بالإعلام على أنه "يقصد بأنشطة الإعلام في مفهوم هذا القانون العضوي، كل نشر، مكتوبة أو مسموعة، أو متلفزة، أو إلكترونية، وتكون موجهة للجمهور، او لفئة منه".

فيرتبط من جهة الرأي العام من هذه الزاوية بحريات المواطنين. ولأن حرية الإعلام في حدّ ذاتها تمارس دون المساس بها، وفي ظلّ احترام كرامة الإنسان و الحريات الفردية و الجماعية، و من جهة ثانية، في السلطة في الدولة، سواء التشريعية

1- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق، ص57.

2- علي حطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، ص137.

منها، او التنفيذية، و في هذا العدد نصت المادة 43 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام على انه "ترفع سلطة الضبط الصحافة المكتوبة سنويا تقرير إلى رئيس الجمهورية و البرلمان، تبين فيه نشاطها".¹

وبالنظر إلى واقعنا الحالي فإن الإعلام هو أيضا سلطة رابعة، بمختلف أنواعه، له حرية تامة و إستقلالية تامة، لأننا نرى هذا جليا عبر القنوات والإذاعة(وسائل السمعى البصري) أنها تعالج وتثير نوعا ما مواضيع حساسة في المجتمع، وهذه المواضيع التي تثار بحيث قد نقول أنها تنتظر الفرصة لثغرة قامه بها الدولة فتناقشه على المستوى الوطني وهذا بهدف تبيان السياسة داخل الدولة، هذا هو دور الإعلام في نشر الوعي في المجتمع.

2- الأحزاب السياسية

أما رقابة الأحزاب والجمعيات الطاغطة بالإحتجاج أو الإستياء أو التنديد أو السخط والرفض لممارسات أو سلوك أو تصرفات إداريا. وقد يكون ذلك من خلال الإضراب أو العصيان المدني، والهدف من هذا الموقف هو حمل الحكومة(الإدارة) على التخلي عن موقف معين أو تغيير إجراءات معينة سبق وإن إتخذتها.²

تمارس الأحزاب السياسية رقابة على الحكام من خلال ما تقوم به من ترتيب الأفكار والمبادئ السياسية و الإجتماعية من برامجها ونشاطاتها، وما تقوم به من تنظيم إنتقاد الجهاز الحكومي و الإداري وكشفه أمام الرأي العام، وكذلك عندما تتناقش على عضوية المجالس التشريعية والبلدية والنقابات و الإتحادات وغيرها. وتمارس الرقابة عن طريق المعارضة، إذ تعتمد تلك المشاركة بالحكم والنصح والتوجيه أو اللوم العنيف لأعضائها في الحكومة، وقد تعتمد إلى إستبدالهم بغيرهم إذ حادوا على السياسة التي تحقق المصلحة العامة.³

وفي هذا السياق فإن الأداء السياسي في الدولة، ولتحقيق تلك المبتغيات السابقة، قوامه مبدئيا هو الإنتفاع بأكبر قدر من الحقوق في أطول مدة ممكنة، وعلى إستقرار وتيرة معينة وهذا ما يسمى بالحكم الراشد. يضاف إلى ذلك المشاركة

1- حبشي لزرقي،(أثر السلطة التشريعية على الحريات العامة و ضماناتها)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، تاريخ المناقشة 2012/2013،ص296.

2- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق،ص41.

3- فادي نعيم جميل علاوينة، المرجع السابق،ص119.

الديمقراطية للمواطن في المجتمع، وهذا ما يعني المشاركة الدائمة دون أن تقتصر على الزمن الإنتخابي، على غرار المشاركة الدورية في المجالس النيابية.¹

وبالرجوع إلى تطبيق هذا في الدساتير الجزائرية فإننا نرى أن دستور 1989 جاء بفكرة واضحة وصريحة و هي التعددية الحزبية، وهي فكرة مضادة لفكرة الحزب الواحد، وهذا من أجل فسح المجال لمشاركة الأحزاب السياسية الأخرى داخل الدولة، وحرية التعبير، ونصت المادة 42 من دستور 1996 المعدل في 2002: " حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون". وهذا النص صريح في الحق في إنشاء الأحزاب، ولكن في الواقع نرى أن هناك نقصان نوعا ما من المتابعة الدورية للأحزاب المعارضة أو الضاغطة.

وهذا عكس ما جاء به دكتور عمار بوضياف: " أن الحزب يسعى إلى تحريك ممثليه في البرلمان للضغط على الحكومة بشأن مسألة معينة".²

وتأسيسا على ذلك " في يوم 12 ماي 2010 قضت محكمة سيدي محمد بأن إضراب عمال السكك الحديدية غير شرعي، وشهور قبل ذلك قضت غرفة الغرفة الإدارية لمجلس القضاء الجزائر أن إضراب عمال التربية و أساتذة التعليم الثانوي بأنه غير شرعي وفي مقابل ذلك رفضت وزارة الداخلية إعتقاد أحزاب سياسية إحتزمت كل الشروط القانونية بتأسيس حزب".³

ثانيا: رقابة البرلمان

وتتمثل هذه الرقابة في رقابة السلطة التشريعية لعمل ومشروعية السلطة التنفيذية، وهذه الرقابة تتم وفق أشكال مبيّن في الدستور. بحيث تعد هذه الرقابة من أقدم وظائف برلمان تاريخيا، وأشهرها سياسيا، باعتبار أن البرلمان وسيلة لحماية مصلحة الشعب ومنع الإنحراف والإلتزام بالسياسة التي وافق عليها البرلمان، والإلتزام بالميزانية التي أقرها، للحفاظ على الأموال العامة من الإهدار والضياع.

1- حبشي لزرق، المرجع السابق، ص307.

2- عمار بوضياف، دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص17.

3- مجلة الرابطة، القضاء الإداري حماية للحقوق والحريات أم قمع للحريات، العدد الرابع، جويلية 2010، ص08، www.la-laddh.org

وقد عزّفت الرقابة البرلمانية أنّها " تلك العملية التي تتضمن الإشراف على الأعمال السياسية، الإقتصادية، الإجتماعية، القانونية والقضائية، وكذا كافة الإجراءات والأساليب و الوسائل و المعايير التي تطلع بها المؤسسات والهيئات، المرافق الدستورية والشعبية، والقضائية، والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة بكفاءة، وفعالية لحماية المصلحة العامة، وحماية حقوق وحرّيات الأفراد، و المواطنين في نفس الوقت".¹

وتتمثل رقابة البرلمان على أعمال الحكومة في الأشكال التالية:

1- السؤال

وبمقتضاه يوجه أعضاء السلطة التشريعية سؤالاً لوزير معين، أو لعدد من الوزراء، للإستفسار حول أمور معينة، وطلب الإجابة عليها خلال الجلسات العامة للمناقشات. وتخصّص جلسات شهرية، للأسئلة الشفوية لأعضاء كل غرفة، وأجوبة أعضاء الحكومة عنها.²

1-1 السؤال الشفوي:

الملاحظ أن المؤسس الدستوري لم يستعمل هذه الوسيلة في دستور 1963، مع العلم أنه نص عليها في مادته 38، ولكن جمد الدستور بتطبيق المادة 59، من دستور 1963. كما أن دستور 1976 إستبعد هذه الوسيلة، وذلك نظرا للطبيعة السياسية للسؤال الشفوي بعلاقته بمسؤولية الحكومة السياسية التي لم تكن مسؤولة أمام م.ش.و ولكن أبتكرت هذه الوسيلة في ظل دستور 1989 حيث نص عليها من خلال المادة 125 منه. ثم أعاد تأكيدها في دستور 1996 من خلال نص المادة 134. بحيث تمثل مجموع الأسئلة التي يمكن لأعضاء البرلمان طرحها في موضوع معين يدخل ضمن إختصاصاتهن وذلك طبقا لمادة 86 من القانون العضوي 02-09 حيث أنّها تتطلب جملة من الإجراءات.³

1- بشقاوي أسماء و جابلة مرّيم، (الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام السياسي الجزائري)، مذكرة تخرج، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2014/2013، ص 05.

2- قاضي أنيس فيصل، (دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري بقسنطينة، تاريخ المناقشة 2010/11/30، ص 80.

3- حافظي سعاد، (الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، لجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، نوقشت بتاريخ 2008/2007، ص 66.

1-2 السؤال الكتابي:

بحيث هو عبارة عن إستفسارات عن أوضاع معينة موجهة من طرف البرلمان إتجاه أحد الحكومة لقصد الحصول على بعض المعلومات، ويتبع السؤال الكتابي إجراءات السؤال الشفوي. ويتم الإجابة عنها وفق إجراءات نص عليها القانون العضوي المنظم لعلاقة البرلمان بالحكومة و التي تحيلنا إلى المادة 37 من الدستور وتنص على أن الإجابة على السؤال الكتابي تتم بالشكل الكتابي، ويمنح الوزير مدة 30 يوما للإجابة على السؤال الكتابي، ويبلغ النائب المعني بالإجابة عن طريق رئيس غرفته. وفي حالة عدم إقتناع النواب بالجواب يمكن إجراء طلب مناقشة حول موضوعه دون أن تمتد لمواضيع أخرى لم تذكر في السؤال.¹

وتدعيما لما سبق ذكره، وبالرجوع إلى نصوص مواد القانون العضوي المتعلق بتنظيم عمل وعلاقة البرلمان بالحكومة فنصت المادة 68 منه " طبقا لأحكام المادة 134 من الدستور، يمكن لأعضاء البرلمان توجيه أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة". وتكمن إجراءات إيداع النص الشفوي حسب المادة 69 وتنص على " يودع نص السؤال الشفوي من قبل صاحبه حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة عشرة أيام عمل على الأقل قبل يوم الجلسة المقررة لهذا الغرض".²

وتتم الإجابة على الأسئلة الشفوية في الدورات العادية خلال جلسة كل (15) يوما، في حين لا يمكن لأي عضو من البرلمان أن يطرح أكثر من سؤال في كل جلسة.

أما عن الأسئلة الكتابية فهي تماثل الأسئلة الشفوية كما سبق الذكر ويتمثل ذلك في نص المادة 72 " يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أسئلة كتابية إلى أي عضو في الحكومة".³

1- أنظر قبيوغة عماد الدين، (فعالية الرقابة السياسية في الجزائر)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرياح ورقلة، نوقشت بتاريخ 2014/2015، ص19.

2- نص المادة 68 و69 من القانون العضوي 02-09 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1914 الموافق ل08 مارس 1999.

3- نص المادة 72 من القانون العضوي 99-02.

أما بالنسبة لنشر هذه الأسئلة للإطلاع عليها نصت المادة 75 على "تنشر الأسئلة الشفوية والكتايبية والأجوبة المتعلقة بها حسب نفس الشروط الخاصة بنشر محاضر مناقشات كل غرفة في البرلمان".¹

2- الإستجواب:

"الإستجواب هو وسيلة دستورية من وسائل الرقابة البرلمانية المخولة إلى السلطة التشريعية ممثلة في النواب في مواجهة السلطة التنفيذية ممثلة في الوزراء، بحيث تهدف إلى الكشف عن الحقيقة حول موضوع من المواضيع التي تهتم الدولة بمواجهة إلى الحكومة المسؤولة عن تنفيذ سياستها العامة".²

وتنص المادة 67 "تجيب الحكومة عن ذلك".³

ويعد الإستجواب من أهم و أخطر المسائل التي تعالج قضية أو لبس وما يعطيها طابع الخطر أنه يشترط التوقيع عليه أكثر من 30 عضو.

3- اللجان

وهما نوعان:

1- اللجان الدائمة

تتشكل هذه اللجان من عدد محدد من أعضاء المجلس حيث تتولى كل لجنة دراسة وبحث الموضوعات المتعلقة بوزارة معينة ثم يتم عرض نتائجها على المجلس في شكل تقرير ومن أجل التوصل إلى ذلك توضع تحت تصرفاتها مصالح تقنية متخصصة كما يمكن لها الإستعانة بآراء بعض المتخصصين من خارج البرلمان وما تقوم به هذه اللجان يوفر الجهد والوقت للمجلس بدلا من أن تتولى دراسة كافة الوسائل المعروض عليه دراسة دقيقة.⁴

1- نص المادة 75 من نفس القانون العضوي 99-02.

2- بشقاوي أسماء وجبالة مريم، المرجع السابق ص40.

3- أ المادة 67 من القانون العضوي 99-02.

4- عبد القادر الزروقي، المرجع السابق، ص64.

2-اللجان المؤقتة:

وهي اللجان المؤقتة أو الخاصة من اجل النظر في مسألة معينة من غير المسائل التي تتولاها اللجان الدائمة ويكون إنشاؤها من قبل مكتب المجلس بناء على مبادرة رئيس لجنتين أو رؤساء عدة لجان أو عدد معين من النواب، كما قد تنتدب اللجان الدائمة عددا من الأعضاء يختلف بحسب الأعضاء و يختلف بحسب طبيعة المسائل المعروضة للدراسة، وإنشاء اللجان هذا يكون قصد التحقيق في القضايا ذات المصلحة العامة.¹

2- مناقشة الميزانية:

في هذا الصدد نصت المادة 44 من القانون العضوي على "يصادق البرلمان على مشروع قانون الميزانية في مدة أقصاها خمسة و سبعون يوما(75) من تاريخ الإيداع...".

ويناقش البرلمان قانون الميزانية بعد التصويت حسب نص المادة 33" يشرع في مناقشة مشروع القانون بالإستماع إلى ممثل الحكومة، و مقرر اللجنة المختصة، ثم على المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق".²

الفرع الثالث : تقدير الرقابة السياسية

أولا: المزاي:

تتميز الرقابة السياسية بأنها من وجهة نظر من يؤيدها أنها رقابة تلقائية تتقي المخالفات الدستورية قبل وقوعها، فهي تمنع صدور القانون المخالف للدستور، ولا شك أن "الوقاية من الناحية المنطقية خير من العلاج"، كما انها أكثر فعالية، وما يميزها أكثر انها تتفادى الأثار التي يمكن ان تحدث من جراء الحكم بعدم دستورية القوانين، إذا ما كانت الرقابة لاحقة ، وكذلك تبدو الرقابة السياسية أكثر انتفاعا مع طبيعة الأثار المترتبة على تنظيم الرقابة على دستورية القوانين. و

1- بشقاوي اسماء و جبالة مريم، المرجع السابق،ص48.

2- المادة 33 من القانون العضوي 99-02.

تحدد اختصاصات السلطة التشريعية، وتمنع نفاذ الأعمال الصادرة منها كلما وجدتها متعارضة مع حكم من أحكام الدستور.¹

ثانيا: العيوب:

وما يعاب عليها أنها رقابة غير فعالة، إذ أنها لا تزيل عدم المشروعية التي تسبق عمل الإدارة، فهي لا تعوض الأفراد على الأضرار التي تلحق بهم جراء تملك الأعمال، بل تكتفي بعقاب مصدر العمل المخالف للقانون فقط، ناهيك عن الإعتبارات السياسية و الصفقات الحزبية التي يتسم بها العمل البرلماني عادة.²

1- حافظي سعاد، المرجع السابق، 16.

2- علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ج1، ص139.

ملخص المبحث الأول

من اجل تكريس مبدأ المشروعية على ارض الواقع، وجب تحريك آليات قانونية تتمثل بصفة شاملة في الرقابة المفروضة على عمل الإدارة سواء كانت سياسية أو إدارية، فيمكننا القول أن لكل منهما قواه التي يتميز بها، في مراقبة أعمال الحكومة(الإدارة).

إن مختلف الدساتير الجزائرية اتسمت بطابع الديمقراطية في جميع الممارسات ووضعتها في يدّ الجميع على مختلف الأصعدة ، و بالتالي هي اداة جوهرية في يدّ الشعب السياسي، وهذا الأخير يمارس رأيه عن طريق التمثيل البرلماني، لضمان حقوقهم و حرياتهم. هذا ما يسمى بالرأي العام الذي يمارس رقابة منتظمة، وتتميز بأنها وقائية وقبلية أي قبل وقوع الضرر، و يتفرع الرأي العام ليشمل الإعلام و الأحزاب السياسية، وهذا حفاظ على مبدأ فعالية الشعوب و تقدمها. ونرى في الجهة المقابلة أن أيضا للإدارة دور في الرقابة على مشروعية الأعمال بحيث هي التي تصدر القرار و تراقبه في نفس الوقت ، أي رقابة ذاتية، وهذا حفظ على مصالح الأفراد ووضعت التظلم الإداري كإجراء يتقدم به لاسترداد الحقوق. فعاب عليها أنها من الناحية القضائية هي صاحبة الشأن و الخصم في آن واحد، على غرار الرقابة السياسية عاب عليها أنها أقل جرأة في مواجهة الحكومة.

المبحث الثاني: الضمانات القانونية

مهما قيل عن مزايا نوعا الرقابة السابقتان، ومهما نسب إليهما من محاسن، فل يخلوان من العيوب والنقصان، وتبقى هذه الرقابة مقارنة بالرقابة القضائية محدودة الأثر، إذ تعد الرقابة القضائية من أهم الصور وأنجعها وهذا لعدة أسباب تتعلق باستقلالية الرقابة القضائية وحيادتها، مقارنة مع الرقابة القضائية التي تعد خارجية، والرقابة السياسية التي تعد غير فعالة، بحيث تحوز الأحكام و القرارات الصادرة عنها قوة الشيء المقضي فيه. فحين تفتقر الرقابة السياسية للجزاءات المباشرة، لهذا يتعين أن تناط مهمة رقابة المشروعية إلى جهة مستقلة عن طرفي النزاع و أن تتصف هذه الجهة بصفة الحيادة والنزاهة والموضوعية، وأن تزود بالسلطات والصلاحيات التي تمكنها من إزالة عدم المشروعية، وتطبيقا لهذا فإن استقلالية السلطة القضائية تضفي على مبدأ المشروعية، لأن القضاء أمانة في أعناق القضاة الذين يلجأ إليهم كل الناس لابتغاء العدل والإنصاف، من هذا المنطلق فقد نصف جهاز القضاء أنه مجموعة من المقومات و الضمانات التي تسمح من تقديم خدمة جليلة ورفعة عالية ومقاما ساميا في طرق تحقيق الحق وإزهاق الباطل.

لهذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مبدأ إستقلالية السلطة القضائية بصفة عامة، وفي الجزائر بصفة خاصة، أما المطلب الثاني فخصصناه إلى الرقابة القضائية وتميزها عن غيرها، وهذا بما تحوز من قوة وفعالية لتحقيق دولة القانون.

المطلب الأول: مبدأ استقلالية السلطة القضائية

تعتبر السلطة القضائية من أهم السلطات الثلاث، بحيث تعبر عن دولة القانون وأن الجميع متساون في الحقوق والواجبات، وهذه السلطة بالفعل التي تضمن توازن المجتمع، وتخفف تماسكه.

الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلالية السلطة القضائية

قبل التطرق إلى البحث عن مفهوم استقلال السلطة القضائية، لبدّ من تعريف السلطة القضائية أولا ثم استقلالية القضاء ثانيا وهذا من أجل تقريب المعنى أكثر.

أولا: تعريف السلطة القضائية

سنعرف القضاء على حدى ثم وصفه بالسلطة

1- تعريف القضاء:

ويعني كما جاء على لسان العرب (لابن منظور) القضاء بمعنى الحكم، والأداء، و الجمع الأفضية، والقضية مثله، والجمع القضايا.

وتعني القضايا: الأحكام، مفردتها قضية.

ويعرف القضاء إصطلاحا: عرفه ابن خلدون في المقدمة : " فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص".¹

واعتبر الدكتور سليمان الطّماوي " أن القضاء هو السلطة هو السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على الوقائع المعينة التي تعرض عليه من خصومات. ثم أضاف، ولقد ذهب "مونتيسكو" إلى اعتبار هذه السلطة المستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية، ولكن فقهاء اخرون أدخلوها ضمن السلطة التنفيذية على غرار روسو".

2- وصف القضاء بالسلطة:

إن القضاء، بحكم كونه سلطة دستورية موازية للسلطتين التشريعية والإجرائية، يجب أن يكون بالضرورة منفصلا عن هاتين السلطتين و بالتالي مستقلا عنهما.²

ثانيا: تعريف استقلال القضاء

ويعرف بأنه "إن اعتبار "استقلال القضاء" يستخدم عادة، يعني، تمتع كل من المؤسسة القضائية كهيئة، والقضاة

1- غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 17 وما بعدها.

2- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلا القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، ط1، 2002، ص15.

والأفراد، بحرية تميمهم من تدخل المؤسسات الأخرى، والأفراد الأخرين.¹

ثالثا: إستقلال القضاء في القانون

يعني استقلالية القضاء في القانون الا يتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو التشريعية أو الصحافة و خيرها من وسائل الإعلام بهدف التأثير على استقلالية القضاء. ويعني استقلال القضاء أيضا استقلال جميع الأجهزة المعاونة، وبصفة خاصة أقلام الكتاب و المحاكم، وأقلام المحاضرين، وأدوات الخبراء.

وتفسيرا لهذا ما نصت عليه المادة 132 من دستور 1996 "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون".²

ويتصل هذا المبدأ بحيادة القاضي، لحسن فهم معنى استقلال القضاء.

1- تعريف حيادة القاضي

إذا كان استقلال القاضي يعني عدم الاستجابة للتأثيرات والضغط الخارجية، لذلك كان لابد من توافر ضمانات تميمه منها، وتبعث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، فإن الحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لفريق أو خصم على حساب آخر، لأن العدالة النزيهة تتطلب أن يكون القاضي بعيدا عن التأثر بالعواطف الشخصية ومعتقداته الفكرية ومركزه الاجتماعي أو انتمائه السياسي. فالمفرد أن يسمو القاضي عن كل هذه المؤثرات، ذلك أن الخصوم عندما يرفعون دعاويهم أمام القاضي فإنهم يتوقعون منه العدل والإنصاف لافتراض الحيادة فيه وعدم التحيز لأي طرف على حساب آخر.³

إن صح التعبير فقد دعمّ المشرع الجزائري هذا في دستور 1996 في المواد 147 و 148 منه على التوالي فنص المادة

147 كان معمما " لا يخضع القاضي إلا للقانون"

1- غيتري زين العابدين، المرجع السابق، ص48.

2- المادة 132 من دستور 1996.

3- غيتري زين العابدين، المرجع نفسه، ص53 وما بعدها.

والمادة 148 كانت أكثر وضوحا وتبسيطا " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه.

وقد قال بو بشير محمد أمقران " أن القضاء سلطة مستقلة، وأن إنكار هذا الوصف على القضاء هو التمهيد الطبيعي لإهدار استقلاله، وإستعمال تعبير آخر لوصف القضاء يخفي اتجاهها يجرده من أخطر خصائصه، وهي خاصيته كسلطة تقف على قدم المساواة أمام السلطتين الأخرتين.¹

الفرع الثاني: أهمية استقلالية السلطة القضائية

1- إن هذه الأهمية قد تعود أو تبرز من جديد إذا ما نظرنا إلى الدولة ليس فقط من زاوية وجود هيكلتها بل من خلال قوة هذا الوجود وهيئته. وهذه الحالة يعكسها الترابط الفاصل بين القانون والعدالة. زد على ذلك تسهيل اللجوء إلى الحق عن طرق توسيع نطاق المعونة القضائية.²

2- وتعتبر أيضا استقلالية القضاء جزءا من الضمير الإنساني، بحيث لم يعد من المقبول إنكاره، بل غدا تعميقا لهذا المبدأ أو ترسيخه أمرا حتميا لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات وحماية المواطن في مواجهة السلطة العامة، بيد أن مجرد تقرير مبدأ الاستقلال المأمول، ما لم يكن القضاء سلطة لها كين ومقوماتها و ضمانات ومن ثمة فإن تحقيق الاستقلال الذي نقصده ونعنيه يرتدّ إلى مظهرين متمثلين في:

1-1: أن يكون القضاء سلطة من السلطات الثلاث، وليس وظيفة من الوظائف.

2-2: أن يكون القضاة متحررين من أي تدخل .

وإذا راجعنا هذان العنصران فهما أمران مرتبطان لا يغني أحدهما عن الآخر ولا ينهض بديلا عنه وهما مصطلحا(استقلال السلطة القضائية، و استقلال القضاة).

1- بو بشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، ط5، 2007، ص75.

2- نبيل شديد الفاضل رعد، المرجع السابق، 09 وما بعدها.

3- إذا كان القضاء هو الجهة المختصة بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقع بين الأفراد والحكومة فهذا العمل تطبقا للعدل بالحق عمل من أعمال الدولة تقوم عليه ويتفرد له القضاء، نظاما شاملا، مستقلا، مستقرا، ويسعى به بين الناس بحيث تعد رقابة القضاء وسيلة وقائية لحماية الحقوق والحريات.¹

المطلب الثاني: ضمانات تطبيق استقلالية السلطة القضائية في الجزائر

إذا راجعنا الدساتير الجزائرية سيتوخى لن أن الدستور أعطى أهمية كبيرة لاستقلال السلطة القضائية، وهذا من خلال تنصيبه عليه في فصل كامل يتعلق بالسلطة القضائية و ما يتضمنه من قواعد دستورية تساعد في تحقيق هذا المبدأ، وبما أن السلطة القضائية تسهر على القضاء والذي يراد منه الحكم والعدل. إضافة إلى أن القضاء أمانة في أعناق القضاة الذين يلحؤ إليهم الناس لاسترداد حقوقهم، فإنه يتعين تعزيز هذا الجهاز بمقومات و ضمانات تحقيقا لهذا المبدأ.

و لقد كرسست الجزائر مجموعة من المبادئ التي تجعل منها دولة قانون. ومن بين هذه المبادئ مبدأ استقلال السلطة القضائية. وكان لا بد من ضمانات لتحقيق هذا المبدأ على أرض الواقع وتطبيقه تطبيقا سليما يجعل منه مبدأ محترما.

الفرع الأول: الضمانات القانونية :

و تشمل الضمانات الدستورية و التشريعية

أولاً: الضمانات الدستورية

سندرس من خلاله جميع الدساتير الجزائرية

أ- دستور 1963

لا يوجد في دستور 1963 أي معنى لمصطلح السلطة القضائية، أو مادة تعطيه هذا الاسم، سوى في المادة 62 التي تنص على " لا يخضع القضاء في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون و لمصالح الثورة الاشتراكية"²

1- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، المرجع السابق، ص 08 وما بعدها.

2- المادة 62 من دستور الجزائر 1963/09/08، المؤرخ في 1963/09/10، ج.ر. رقم 64 بتاريخ 1963/09/10.

وفي فقرتها الثانية "استقلالهم مضمون بالقانون و بوجود المجلس الأعلى للقضاء".

وكما سبق القول أن أغلب الفقهاء أجمعوا على أن استقلال السلطة القضائية و استقلال القضاة معين مرتبطين. وهذا نص المادة يبين ذلك.

ب- دستور 1976

أطلق دستور 1976 على القضاء مصطلح "الوظيفة القضائية" ونظمها من المادة 164 إلى 182 وطبقا للمادة 172 منه الجهاز القضائي مستقل حيث جاء في نص هذه المادة "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وحسب المادة 173 فقرة الثانية فإن القاضي محمي من كل شكل من أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته.

و القاضي ليس مسؤول أمام السلطة التنفيذية أو التشريعية ولكنه مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء.¹

ج- دستور 1989

إن دستور 1989 جاء بتغيير جذري في جميع الميادين، و بالأخص السلطة القضائية الذي وسع في اختصاصاتها و مجالها من خلال المواد 129 و 138 و 131 و 132.

وتبنى دستور 1989 السلطة القضائية و استقلالها بدءا بنص المادة 129 "السلطة القضائية مستقلة" وهذا ما جاء أيضا في دستور 1996. وأعطى القاضي جميع حقوقه بنصه على "القاضي لا يخضع إلا للقانون" ولا يتعرض للضغوطات أو أي ممارسات، هذه الحقوق و واجبات أقرها القانون لتدعيم القضاء في ممارساته أكثر استقلالية.²

د- دستور 1996

تكريسا امبدأ استقلال القضاء جاء دستور 28 نوفمبر 1996، تكريسا لنظام الازدواجية في السلطة القضائية، حيث أرسى قواعد النظام القضائي الإداري إلة جانب القضاء العادي، فهو بذلك قفزة نوعية في تحسين الاجتهاد القضائي

1- عبد القادر زروقي، المرجع السابق، ص 31.

2- دستور الجزائر المادة 129 و 139 من دستور 1989/03/10 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/20، ج.ر رقم 09.

بنوعيه، هذا إلى جانب المبادئ الدستورية الأخرى التي ترعى مبدأ استقلالية القضاء التي نصت عليها المواد التالية من الفصل الثالث من الدستور:

المادة 138: " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون. "

المادة 147: " لا يخضع القاضي إلا للقانون. "

المادة 149: " القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء على كيفية ممارسة مهامه، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون".¹

ثانيا: الضمانات التشريعية

ويتضح هذا من خلال نصوص التشريعية لمختلف الهيئات القضائية، التي تنظم عن طريق قوانين عضوية و تتمثل هذه الهيئات في:

أ: المحاكم الإدارية:

يشترط أن في دولة القانون أن تكون أجهزتها الإدارية ذات فعالية. وكان إنشاء القضاء الإداري محاولة لإيجاد نوع من الإستقلال.

1- نشأتها:

1-1 الأساس الدستوري

لا ينص الدستور -صراحة- على المحاكم الإدارية، إلا من خلال الإشارة لها في مادته 152 إلى الهيئات القضائية الإدارية التي يقوم مجلس الدولة أعمالها.²

1-2 الأساس القانوني

1- غيتري زين العابدين، المرجع السابق، ص60 وما بعدها .

2- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص32.

جاء القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم مصنف على 09 مواد في ثلاث فصول:

الفصل الأول: يتكون من مادتين تطرح أحكام عامة،

الفصل الثاني: يتكون من 05 مواد تنظم مسائل تنظيم وتشكيلة المحاكم الإدارية،

الفصل الثالث: يتكون من مادتين متعلقتين بأحكام انتقالية.¹

2- اختصاص المحاكم الإدارية

1-1: المعيار العضوي

كان هذا المعيار من صنع القضاء الفرنسي وذلك نتيجة لإعتبرات سياسية خاصة برجال الثورة الفرنسية للإستبعاد اختصاص القضاء العادي من النظر إلى المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها.

وعليه أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي، ويشترط بالتالي لإختصاص المحاكم الإدارية أن يكون طرف النزاع الإداري شخصا إداريا عاما طبقا لنص المادة 07 من ق إ م الملغى، وجاءت المادة 800 من ق إ م إد الأمر الذي يؤدي إلى القول أن تشخيص المعيار العضوي في جانب منه إلى فصل الأشخاص الإدارية في اعتبارها هيئات محلية. و مادامت الإدارة والتسيير لا يقتصر على هذا الجانب فقط، بل تعداه إلى إنشاء مؤسسات على مختلف المستويات لتتكفل بالنشاطات الأخرى للدولة، والبعض منها يكون دا طابع إداري.²

2-2: الإختصاص الموضوعي

وفي هذا المعيار رأى دكتور عطاء الله بوحميذة أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المواد الإدارية، أي في جميع النزاعات التي تكون الدولة، الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها، ومن ثم فإنها تختص

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، 2002، ص 144.

2- بوجادي عمر، (اختصاص القضاء الإداري في الجزائر)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، نوقشت في 14/07/2011، ص 14.

بدعاوى إلغاء القرارات المتخذة على المستوى المحلي طبقا لنص المادة 07 من ق إ م إ د وكذا تفسيرها وفحص مشروعيتها طبقا لنص المادة 801 من نفس القانون.¹

ب: مجلس الدولة

1- نشأته

1-1: الأساس الدستوري

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استخدمها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه والتي جاء فيها: " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية .."².

2-1: الأساس التشريعي

يكمن أساس مجلس الدولة التشريعي من خلال صدور القانون 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ويشمل القانون العضوي 98-01 على 44 مادة وقد تعمدت المشرع الجزائري إلى إحالته على القانون أو التنظيم أو على النظام الداخلي وخير مثال لإحالته على القانون نص المادة 40 منه: " تخضع للإجراءات ذات الطابع القضائي أمام المجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية."³

2- اختصاصاته

1-1 اختصاصه كجهة قضائية:

يعتبر نشاط مجلس الدولة، في المجال القضائي حسب القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في:

1- عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص، دار هومو للنشر والتوزيع، الجزائر، ص75.

2- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل ق إ م إ د، المرجع السابق، ص122.

3- عوادي جمال وجباري عادل وجبراني نذير، (القضاء الإداري في الجزائر)، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2014، ص31.

المادة 09 من ق . ع 98-01: يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية أو الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية.

2- الطعون الخاصة بالتفسير وتقدير شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاصات مجلس "الدولة".¹

2-1 اختصاصه كهيئة استشارية

يعد الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة كالأتي: المادة 119 من الدستور، والمواد 04، 12 و 16 من القانون العضوي 98-01 ثم أحكام المرسوم التنفيذي 98-261. ويقتصر الدور الإستشاري لمجلس الدولة على مشاريع القوانين العادي والعضوي ولا تعرض عليه الأوامر ولا المراسم.²

نصت المادة 04 من مشروع القانون العضوي المقدم من طرف السلطة التنفيذية والمصادق عليه من طرف البرلمان: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين، الأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي. وبعد صدور قرار رأي المجلس الدستوري رقم 06 المؤرخ في 19/05/1998 (الجريدة الرسمية رقم 37-1998) مايلي " اعتبار أن اختصاصات التي أقرها المجلس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشروع القوانين فقط دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة بإبداء الرأي فيها".³

ثالثا: الضمانات المتعلقة بشخص القاضي

وتتعلق هذه الضمانات في مجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة

1- المجلس الأعلى للقضاء

1-1 التأطير الدستوري للمجلس الأعلى

1- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص346 وما بعدها.

2- عطاء الله بوحيدة ، المرجع السابق، ص68.

3- رشيد خلوفي ، الرجع نفسه، ص369.

إن المجلس الأعلى للقضاء تأسس بعد الإستقلال في دستور 1963 الذي نص على إنشائه بحيث كانت تشكيلته البشرية أشخاص ليس لهم أي علاقة بالعمل القضائي، وهذا ما يعكس انعدام الفضل بين السلطات، وبالتالي انعدام وجود استقلال السلطة القضائية، ولكن بعد التغييرات الجذرية التي طرأت على كل الميادين وعبر سنوات من استقلال الجزائر وانعكس هذا على السلطات الدستورية للدولة. وهذا ما أكدته دستور 1989، الذي اعترف باستقلال القضاء. ثم جاء التعديل سنة 1996، وتعزز الأمر بأهم التغييرات التي طرأت المجلس الأعلى للقضاء الذي يترأسه رئيس الجمهورية. كما نصت المادة 03 من القانون العضوي 04-12 بحيث أصبحت تشكيلته البشرية تتكون من ذوي الاختصاصات والخبرة فأصبحت كالنحو التالي وزير العدل هو نائب الرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا، ونائب العام لدي المحكمة العليا عشرة قضاة، قاضيين من المحكمة العليا، وآخر لنيابة العامة، قاضيين من مجلس الدولة، قاضيين من المجالس القضائية، قاضيين من المحاكم الادارية، وقاضيين من المحاكم العادية.¹

1-2 التأطير التشريعي

لقد كانت وزارة العدل المشرف الإداري التقليدي على السلطة القضائية، ولكن رغبة المشرع الجزائري في تفادي التحكم في تسيير المسار المهني للقضاة، جعلته يشرك القضاة في إدارة مرفق العدالة عن طريق إنشاء المجلس الأعلى في الجزائر، بحيث نظمت عدة نصوص تشريعية انطلاقا من القانون الأساسي لسنة 1969 وكذا القانون الصادر سنة 1989، والمرسوم التشريعي 89-21 المؤرخ في 12/12/1989، والمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992، والقانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، كل هذا جاء لتعزيز وتقوية جهاز المجلس الأعلى للقضاء، ثم وصل إلى غاية القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، اختصاصه، عمله وصلاحياته.²

1- جلول شيتور، (استقلالية السلطة القضائية في الجزائر) مجلة المنتدى، العدد السابع، جامعة بسكرة محمد خيضر قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، فيفري 2005، ص 04 وما بعدها.

2- بالمكي خيرة، (المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في الجزائر)، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 07.

وحسب نص المادة 12 من القانون 04-12 يسير المجلس الأعلى للقضاء " يجتمع المجلس الأعلى للقضاء في دورتين عاديتين في السنة، ويمكنه أن يجتمع في دورات استثنائية بناء على استدعاء من رئيسه و نائبه.¹

2- القانون الأساسي للقضاة:

1-1 الأساس التشريعي:

إنطلاقاً من الأمر 69-27 المؤرخ في 13/05/1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ثم بعدها فرض لعدة تعديلات لاحقة، حتى ألغى في 1989، ثم جاء القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 24 رجب 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون العضوي الأساسي للقضاء، ومفاد هذا القانون عدة ضمانات دعم المشرع من خلاله استقلال القضاة:

أ- حياد القاضي:

ومافادها ألا يكون للقاضي آراء مسبقة حول النزاع المعروض عليه وألا يكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي إليها نظراً للقضية، وفي هذا الصدد رأت لجنة الأمم المتحدة المعنية لحقوق الإنسان أن الحياد يعني ألا يظهر القاضي أية آراء مسبقة عن الموضوع المعروض أمامه، وعليه ألا يسلك سيلاً يرجح مصلحة طرف على آخر.²

وحسب نص المادة 08 من القانون العضوي 04-11: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".³

المطلب الثاني: الرقابة القضائية

لقد سبق القول وأن قلنا أن هذا النوع من الرقابة هي من أنجع صور الرقابة، التي تعتمد في مراقبتها على مدى تطابق تصرفات الإدارة والقانون.

1- المادة 12 من القانون العضوي رقم 04-12.

2- جميلة عثمان، (حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصلي للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي)، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محمد أو الحاج، البويرة، 2013، ص 14

3- المادة 08 من القانون العضوي 04-11.

لهذا سنتناول في هذا المطلب نظم الرقابة القضائية بصفة عامة، ثم نظام الرقابة القضائية في الجزائر بصفة خاصة، وآليات هذه الرقابة.

الفرع الأول: نظم الرقابة القضائية

أولا: نظام القضاء الموحد:

وهذا النظام تتخذه الدول الأنجلوسكسونيا.

1- تعريف نظام وحدة القضاء:

ويقصد به خضوع المنازعات والدعاوى القضائية في الدولة لنظام قضائي موحد، حيث تختص جهات القضاء العادي (محاكم القانون العام العادي) كل دعاوى السلطات العامة ولا سيما الإدارية منها لأي سبب من الأسباب، وتطبيقا في ذلك لأحكام وقواعد القانون العادي شكلا وموضوعا.¹

2- مبررات النظام الموحد:

1-1 مبدأ المساواة أمام القانون وسموه

ويفترض في هذا المبدأ بحسبهم، عدم تخصيص قاضي متميز للفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، ذلك أن القانون واحد بالنسبة للجميع وما دامت الإدارة والأفراد في مركز متساوي، ولا وجود لقانون خاص ومتميز بالإدارة فل داعي لتخصيص قاضي للمنازعات الإدارية.

1-2 مبدأ الفصل بين السلطات

انطلاق أنصار وحدة القضاء من نظرتهم الجامدة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتجسيدا لها فإن السلطة القضائية تنفرد لوحدها بالفصل بالنزاعات أيا كانت طبيعتها ولا تشاركها في ذلك سلطة أخرى موازية لها.¹

1- عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، ج1، 2003، ص 22.

2- عطاء الله بوحيدة، المرجع السابق، ص12.

3- مزايا وعيوب النظام الموحد

3-1 المزايا :

يمتاز نظام وحدة القضاء بالبساطة والوضوح والسهولة في تطبيقه وممارسة العمليات القضائية ببسر وبساطة وسرعة، دون الدخول في متاهات وتعقيدات مشاكل معيار تحديد نطاق الجهة القضائية المختصة بالمنازعات وطبيعة الإجراءات القضائية التي يجب أن تقدم في نطاقها الدعوى القضائية. كما قد يؤدي إلى تجسيد وتحقيق التطبيق الكامل والحقيقي لكل من مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، وكفالة الحماية القانونية والقضائية الأكيدة والجدية وحرية الإنسان والمواطن.²

3-2 العيوب :

و ظهرت هذه العيوب بعد ظهور النظام القضائي المزدوج في فرنسا:

أ- يتجاهل هذا النظام طبيعة المنازعات الإدارية وما تتميز به من غيرها إذ أن الإدارة كطرف نزاع تعمل على تحقيق المصالح العامة عن طريق أداء وظائفها طبقاً للقواعد التي تناسبها، أما الطرف الآخر فيسعى إلى تحقيق صالحه الخاص في ظل أحكام القانون الذي يحكم النشاط الخاص.³

ب- إن نظام وحدة القضاء والقانون في تطبيقه الأنجلوسكسوني لا يحترم بعض المبادئ الدستورية و السياسية و القانونية العامة مثل مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ وحدة السلطة الرئاسية، ومبدأ التدرج الإداري، حيث أن نظام وحدة القضاء يعطي للقاضي العادي حق التدخل في الاختصاصات والسلطات الإدارية، إذ يملك هذا القاضي حق سلطة توجيه الأوامر والتعليمات الكتابية إلى السلطات الإدارية ويأمرها فيها بالقيام بعمل أو الامتناع عنها أو قيام بتعديل وسحب و الغاء التصرفات الإدارية لما يجعل العمل الإداري أكثر اتفاقاً مع القانون وأكثر واقعية ومنطقية

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 42.

2- فادي نعيم جميل علاونة، المرجع السابق، ص 142.

3- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 45.

وملائمة.¹

ثانيا: نظام القضاء المزدوج تعتبر فرنسا الرائد في هذا النظام:

1- نشأة النظام المزدوج

نشأ هذا النظام أصلا في فرنسا، ويجد تطبيقه في عديد من الدول العربية منها مصر وسوريا ولبنان، والدول الأوروبية في كل من بلجيكا، إيطاليا، اليونان و هولندا. وفيه يضطلع بالوظيفة القضائية جهتان قضائيتان: جهة القضاء العادي التي تختص في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد وجهة القضاء الإداري التي تنظر في المنازعات الإدارية. وتطور هذا النظام خلال القرن التاسع عشر(19)، وحقق نجاحا معتبرا في حماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة كما أنه ممكن تأمين حسن الإدارة بفضل محافظته على التوازن بين الصالح العام والمصلحة الفردية.²

2- تعريف نظام ازدواجية القضاء:

إن ازدواج القضاء يعني وجود نظام القضائي المستقل استقلالاً موضوعياً و مادياً و عضوياً عن السلطة التنفيذية أولاً، و عن جهات القضاء العادي استقلالاً شاملاً و كاملاً في مختلف مستويات و درجات عمليات التقاضي ابتداءً و استثناءً و نقضاً، و يختص هذا القضاء الإداري بعملية الرقابة القضائية علة الأعمال الإدارية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية، و يطبق في ذلك أحكام نظرية القانون الإداري الاستثنائية و غير مألوفة في قواعد القانون العادي.³

3- أسس النظام القضائي المزدوج

1-3 الأساس التاريخي:

إن الأساس التاريخي تعتبر فيه الإزدواجية القضائية، بمثابة رد فعل ضد السلطة الحاكمة التي ظلت تتدخل في اعمال الإدارة و تعيق نشاطها، لقد عرفت فرنسا ابان العهد الملكي محاكم كانت تسمى البرلمانات. و هذه المحاكم كانت كثيرة التدخل في اعمال الإدارة الملكية. وعند قيام الثورة الفرنسية لم يكن لنظيرها حاجة بها، و كان إلغاؤها من أول لقرارات الصادرة عن الجمعية الوطنية التأسيسية، و لم تحظ المحاكم القضائية الجديدة التي حلت محل المحاكم القديمة بثقة رجال الثورة. فعمل المشرع الثوري بواسطة نص قانوني على فصل الإدارة و منازعاتها من رقابة المحاكم.⁴

1-عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص45.

2- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص31.

3- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 50.

4- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 92.

وكان لظاهرة فساد النظام القضائي الفرنسي قديما و قبل قيام الثورة الفرنسية عام 1789، و تعسف هذا القضاء (البرلمانات القضائية) في استعمال امتيازاتها، ادى ذلك إلى تكوين رأي عام مشحون بعقدة الخوف و عدم الثقة في القضاء العادي من حيث عدالتها، حيث أن رجال الثورة الفرنسية كانوا يحملون ذكريات سيئة و أفكار عن القضاء العادي في تعامله مع النظام الإداري في الدولة، وهذه العقدة أدت إلى تقرير مبدأ فصل الإدارة العامة عن القضاء العادي وهذا بموجب المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790، فأصبحت الإدارة العامة و أعمالها بدون رقابة قضائية ، ثم تطورت العوامل إلى أن وجد النظام المزدوج، حيث أصبح القضاء الإداري مستقل و قانون إداري مستقل و قضاء عادي و نظرية القانون العادي. فهذا هو الأساس التاريخي لنظام ازدواجية القضاء و القانون ، وواضح هنا أن هذا الأساس أن نظام الإزدواج في فرنسا يختلف عن الأساس التاريخي الأنجلوسكسوني، بحيث أن عوامل الثقة و المصادقية بمواقف جهات القضاء العادي الأنجلوسكسوني في فكرة الدفاع عن الدولة القانونية هو الذي استبعد فكرة وجود نظام ازدواج القضاء، واعتبره الرأي العام الأنجلوسكسوني خطر على مبدأ الشرعية.¹

3-2 الأساس العلمي:

ويعني أن قواعد القانون الإداري تنبثق عن الواقع العلمي لمستلزمات الإدارة، مثل نظرية العقود الإدارية، ونظرية المرفق العامة ونظرية الموظف العام، وهذه النظريات لا تستطيع المحاكم أن تستوعبها. وما نلاحظه في هذا المجال أن الدول التي تطبق نظام الازدواجية في القضاء والقانون مثل فرنسا وإيطاليا واليونان ومصر فقد اكتسبت رصيذا قانونيا ضخما لا يمكن انكاره وتجاهله، أما الدول ذات القضاء الموحد فقد اعترفت بتمييز الإدارة عن الأفراد، ومنحت لها في ظل القضاء الإداري امتيازات وخصوصيات. أما الجزائر فإنها اتخذت موقفا وسطا عند ابقائها على الغرف الإدارية وتبني نظامها القانوني الكثيرة من نظريات القانون الإداري الفرنسي.²

4- مزايا وعيوب نظام ازدواج القضاء:

4-1: عيوب نظام ازدواج القضاء

1- أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص160

2- عمار عوابدي، المرجع السابق، ج1، ص66.

أ- إن نظام ازدواج القضاء وجهت له عدة انتقادات بإيجاد نظام القضاء الإداري ليختص المنازعات الإدارية وتطبيق أحكام القانون الإداري بصورة تلائم وتراعي خصوصيات ومعطيات الإدارة العامة والمصلحة العامة هو نظام يحابي ويغلب الإدارة العامة على حساب حقوق وحرريات الإنسان والمواطن في عمليات الفصل في المنازعات الإدارية.¹

ب- يتمثل العيب الرئيسي في النظام المزدوج في ما يؤدي إليه من تعقيد وتنازع في الاختصاص بين جهتي القضاء العادي و الإداري، سواء كان هذا النزاع اجابيا فتتمسك كلتا الجهتين باختصاصاتها في النظر نزاع معين، أم كان التنازع سلبيا يمتنع فيه القضاء العادي والإداري في النظر في هذا النزاع بحجة عدم الاختصاص. وترى المحكمة بعض أحكام التنازع وتحديد جهة الاختصاص من تناقض الأحكام.²

4-2: مزايا نظام ازدواج القضاء:

أ- يؤدي هذا النظام إلى التوفيق بين المصالح العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها حيث يلزم تمتعها ببعض الإمتيازات والمصلحة الخاصة بكل فرد والمتمثلة في حماية الحقوق والحرريات العامة، فإذا وجد نظام إداري يعهد إليه بإيجاد نقطة التوازن بين المصلحتين أدى ذلك إلى ترسيخ مبدأ المشروعية.³

ب- إن تطبيق ازدواج القضاء بالمفهوم الحقيقي والسليم لهذا النظام يؤدي إلى تجسيد وتطبيق مبدأ التخصص وتقسيم العمل- ذلك أن المبدأ العلمي الهام والتنظيم الحيوي- في مجال الوظيفة القضائية في الدولة بصورة منظمة ومنطقية وفعالة، فيؤدي هذا النظام القضائي- بتطبيقه مبدأ التخصص أعمال الدولة والإدارة العامة بصورة أكثر قوة وفعالية ومنطقية. هذا ما يجعل القضاء الإداري مستقل ومتخصص في إثراء نظرية القانون الإداري وتفسير وتطبيق أحكام وقواعد هذه النظرية على المنازعات الإدارية، تجعل عملية أحكام وتطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة والدول الأكثر تجسيدا وتخصصا ومرونة وواقعية وملائمة، الأمر الذي يفضي في نهاية الأمر إلى ضمان فكرة الدولة القانونية.⁴

1- فادي جميل علاونة، المرجع السابق، ص146.

2- فادي جميل علاونة، المرجع نفسه، ص نفسها.

3- أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص156.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظامين

1- طبيعة النظام القضائي الجزائري:

بعد استرجاع السيادة أخذ المشرع الجزائري يوجه النظام الإداري اتجاهها خاصا متميزا بين الوحدة والازدواجية، لتوضيح ذلك يقسمها إلى مرحلتين:

أ- المرحلة الأولى:

بصدور المرسوم رقم (63-261) بتاريخ 22 جولية 1963م المتضمن انشاء المحكمة العليا في الجزائر، وكلفة أن تكون محكمة نقض بالنسبة للقضاء العادي و الإداري، وهنا اتضحت وجهة المشرع الجزائري أنه يهدف، وأن هذه الخطوة مرحلة انتقالية ستتولها انتقالات أخرى تمس كامل الجهاز القضائي.¹

المرحلة الثانية: ودامت هذه المرحلة من 1963 إلى غاية 1996. وكان موضوعها تحديد طبيعة النظام القضائي محل اختلاف الفقهاء:

الموقف المؤيد لفكرة وحدة القضاء: طرح السيد صلاح الدين " نظام ازدواجية القضاء طرح مجموعة من المشاكل على المتقاضين الجزائريين المتمثلين في مسألة تحديد الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، تعقيد الإجراءات والبطء الناتج عن تطبيقها وشرع في إصلاح أدى إلى توحيد كل الجهات القضائية العادية والخاصة وتحقيق النظام القضائي يمتاز بالوحدة".²

ب- الموقف المؤيد لفكرة ازدواج القضاء

يرى الدكتور عطاء الله بوحميذة أن " التنظيم القضائي ابتداء من 1996(1989 علميا) يسير نحو ازدواجية القضاء حيث أنه يتضمن العنوان تاريخين، و مبرر ذلك أن سنة 1996 هي التي حدث فيها تغيير بالنسبة للتنظيم القضائي القائم، فقد استحدث دستور 1996 جهات قضائية إدارية وعلى رأسها مجلس الدولة حسب المادة 2/152 منه "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " إلى جانب الجهات القضائية العادية المتواجدة و على رأسها المحكمة العليا.³

1- رشيد خلوي، المرجع السابق، ص35

2- عطاء الله بوحميذة، المرجع السابق، ص30.

3- رشيد خلوي، المرجع السابق، ص37.

ج- موقف الوسط

"جاء الأستاذ أحمد محيو بدور بتكليف عندما كتب فإذا اعتبرنا أن وحدة الهيئات القضائية تعني مجرد انعدام وجود فئتين من الهيئات القضائية تستقل كل منها عن الأخرى ووجود هيئة قضائية وحيدة على مختلف الأصعدة فغن الوحدة لا يمكن حينئذ أن تكون محلا لتشكيك في حقيقتها.¹

الفرع الثاني:الدعوى كآلية رقابية قضائية

إن الدعوى الإدارية المختلفة سواء دعوى الالغاء أو دعوى التفسير أو دعوى التعويض أو غيرها من الدعوى الأخرى، تمثل ضمانا أساسية لمبدأ المشروعية، وتمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابة على جهة الإدارة ثم التصريح في حالة الإنحراف.²

أولا: دعوى الإلغاء

1- تعريف دعوى الإلغاء:

لتعريف دعوى الإلغاء وتوضيح مفهومها نعتمد على التعريف الفقهي (الفقه العربي، الفقه الفرنسي) والتشريعي، و القضائي، هذا لأنها تعتبر من أهم المبادئ الأساسية في الحفاظ وتحقيق مبدأ المشروعية أو دولة القانون.

1-1: تعريف الفقه العربي

لقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنه : " الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري، بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون.³

وهناك تعريف آخر: " هي الدعوى القضائية الإدارية والموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.⁴

2-1: تعريف الفقه الفرنسي

1- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص.344

2- عادل بوراس، مجلة الفقه والقانون، المرجع السابق، ص.03

3- عادل بوراس، مجلة الفقه والقانون، المرجع السابق، ص.03

4- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري- دعوى الإلغاء-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ص.30.

عرفها الفقيه الفرنسي delaubadaire بأنها : " دعوى تجاوز السلطة أو الإلغاء، وبأنها طعن قضائي يرمي إلى إلقاء قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري.¹

1-3: التعريف التشريعي

أ- التشريع الأساسي (الدستور)

لقد نص دستور الجزائر لسنة 1996 وبالضبط في المادة 139 منه: " تحمي السلطة القضائية والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".²

ب- التشريع العادي (القوانين)

لقد نصت التشريعات العادية على دعوى الإلغاء بتسميات ومصطلحات مختلفة وهي في نص قانون إ.م (المادة 7، 274) على دعوى الإلغاء مشيرا إليها : " الطعن بالبطلان"، كما تشير إليها النصوص الأخرى تحت مصطلح : " تجاوز السلطة، أو دعوى الإبطال، أو الطعن بالإلغاء"، كما وردا نص المادة 9 من القانون العضوي 98-01 لمجلس الدولة.³ وما تجدر الإشارة إليه في هذا النوع من الدعاوى، وما أطلق عليها من تسميات فتارة دعوى تجاوز السلطة وتارة الطعن بالإلغاء، ولكن جاء قانون إ.م. إد استعمل المشرع الجزائري في المادة 801 منه مصطلح دعوى الإلغاء بنصه : " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى الإلغاء...". هنا سماها المشرع الجزائري صراحة بدعوى الإلغاء.

1-4: التعريف القضائي

إن دور القاضي هو حماية وضمان الحقوق والحريات، وليس وضع تعريفات، ولكن أثناء فصله في النزاعات المعروضة عليه قد يتعرض في منطوق حكمه إلى تعريف دعوى الإلغاء.

1- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل ق.إ.م.إد، المرجع السابق،

2- المادة 139 من دستور 1996.

3- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص32.

بالنظر إلى أن أحكام القضاء الجزائري أنها أحكام مقتضبة و مختصرة، من القضاء الفرنسي والمصري وبالتالي فقد اقتصر إلى تعريف دعوى الإلغاء.¹

وحسب قول الدكتور محمد الصغير بعلي : " لم يقدم القضاء الجزائري، سواء في عهد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أو العهد الحالي لمجلس الدولة، تعريفا دقيقا وعماليا لدعوى الإلغاء، حيث اتسمت قراراته في معظمها بالاختصار والاقتضاب، أما بالنسبة للقضاء الإداري المقارن، فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي إلى تعريف غير مباشر لدعوى الإلغاء : حيث أن السيد "لافاج" يقتصر على التمسك بأن قرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الإفادة من المزايا التي تكفلها بصفته ضابط للوائح المعمول بها، و أن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في القرار محل النظر بطريقة تجاوز السلطة مقبولا".²

2- خصائص دعوى الإلغاء:

وبجمل هذه الخصائص في:

1-2: دعوى الإلغاء دعوى قضائية

هي دعوى قضائية منذ أن عهدا لمجلس الدولة بوظيفة القضاء المفوض، ومنذ ذلك الحين أصبحت قضائية في حقيقتها ومضمونها، لأنها تصدر من سلطة قضائية مختصة في شكل حكم حاسم لفصل النزاع، ويجوز ذلك الحكم حجية المقضي فيه.³

2-2: دعوى الإلغاء هي دعوى عينية وموضوعية

بالإضافة إلى كونها دعوى قضائية، فدعوى الإلغاء تصنف ضمن الدعاوى الموضوعية فهي على خلاف الدعاوى المدنية والإدارية الأخر لا سيما دعوى التعويض، التي يسعى فيها الطاعن إلى تحقيق مصلحة ذاتية شخصية، فالطاعن من وراء دعوى الإلغاء لا يخاصم الموظف أو الجهة مصدرة القرار وإنما يخاصم القرار الإداري الغير المشروع.¹

1- عادل بوراس مجلة الفقه والقانون، المرجع السابق، ص50.

2- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص33.

3- أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص403.

2-3: دعوى الإلغاء تنتمي إلى قضاء المشروعية

فإذا ما ألغي القضاء قرار إداريا لمجاورة السلطة فإن ذلك يعني أن القرار غير مشروع. وبهذا يكون اصطلاح " مجاوزة السلطة " مرادفا لمصطلح " عدم المشروعية " وهذا هو المعنى الذي عليه الغالبية العظمى لفقهاء القانون العام.²

ثانيا: دعوى التعويض

1- تعريف دعوى التعويض

يمكن تعريفها بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يكرهها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، و طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانون، للمطالبة بالتعويض الكامل للأفراد، وتمتاز هذه الدعوى الإدارية بأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.³

وقد عرفها الدكتور أبو بكر صالح بن عبد الله: " أنها الدعوى التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأشخاص إلى جهة القضاء المختصة، وهذا للتعويض عما أصابهم من أضرار بفعل أعمال الإدارة عند قيامها بعمل غير مشروع.⁴

2- خصائص دعوى التعويض:

1-2: دعوى التعويض دعوى قضائية

اكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعية القضائية منذ أمد طويل وقديم، ويترتب عن الطبيعية والخاصية القضائية بدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف من كل فكرة القرار السابق والتظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات ادارية،

1- عادل بوراس، المرجع السابق، ص05.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، ك1، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، مدينة نصر، ص282.

3- عمار عوابدي، المرجع السابق، ج2، ص566.

4- أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع السابق، ص408.

ويترتب عن طبيعتها القضائية أن تتحرك وترفع ويفصل فيها في نطاق الشكليات و الاجراءات القضائية المقررة قانونا، وأمام جهات قضائية مختصة.¹

2-2: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل وقضاء الحقوق

أ- دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل

وهذا لأنها تخول القاضي صلاحيات واسعة وتبدأ من فحص المشروعية إلى اصدار الأوامر إلى الإدارة لاسترجاع الحقوق إلى صاحبها.²

ب- دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق

دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، وفقا للتقسيم المختلط للدعاوى الإدارية السابق بيانه، نظرا لأن دعوى التعويض تنعقد وتقبل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة ولأنها تستهدف دائما وبصورة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق المكتسبة الشخصية والدفاع عنها قضائيا.³

ثالثا: دعوى التفسير

1- تعريف دعوى التفسير:

يقصد بما طلب يقدمه صاحب الحق في تفسير قرار اداري مبهم، وغامض إلى هيئات القضاء الإداري للقيام بشرح و تفسير المعاني الخفية للقرار الإداري المطعون فيه بالغموض و الإبهام.⁴

1-2: الإطار القانوني لدعوى التفسير

ويتكون الإطار القانوني لدعوى التفسير من المادتين 801 و 901 من ق.إ.م.إ. بحيث توجد في نفس الإطار المخصص للدعاوى الإدارية، و تنص المادة 801 على مايلي: "تختص المحاكم الإدارية في الفصل في:

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ج2، ص567.

2- أبو بكر صالح بن عبد الله، المرجع نفسه، ص نفسها 408.

3- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص569.

4- بوجادي عمر، المرجع السابق، ص266.

الدعاوى التفسيرية للقرارات الصادرة من الولاية و المصالح الغير ممركرة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.¹

وتنص المادة 901 من ق.إ.م.إ. :

"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى...التفسير...في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية".²

و من خلال نص المادتين السالفتين الذكر دعوى التفسير دعوى إدارية بحيث تختص المحاكم الإدارية بالنظر فيها، و مجلس الدولة كهيئة نقض و من هنا نتطرق إلى خصائص دعوى التفسير.

1-3: خصائص دعوى التفسير:

أ: تعتبر دعوى قضائية محضة، بغش النظر عن الجهة التي قامت بتحريكها.³

ب: هي مرتبطة بحدود سلطات القاضي الإداري فيها، إذ تنحصر هذه السلطات في حدود البحث عن المعنى الحقيقي للتصرف أو الحكم القضائي أو المنازع فيه.⁴

رابعا: دعوى تقدير المشروعية

إن دعوى تقدير المشروعية تشبه دعوى التفسير في التسمية من عدة جوانب، لهذا سنتناول هذه الدعوى من خلال ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1- تسمية دعوى تقدير المشروعية في ق. إ.م.إ.:

تشير المادة 801 من القانون بعبارة: "دعوى فحص المشروعية"، بينما استعملت المادة 901: "تقدير المشروعية"، و استعملت المادتين باللغة الفرنسية عبارة واحدة: "appréciation de la légalité".¹

1- رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2013، ص167.

2- رشيد خلوي، المرجع نفسه، ص169.

3- بوجادي عمر، المرجع نفسه، ص286.

4- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص167.

2- طرق الطعن

و قد ترفع هذه الدعوى ابتداء و مباشرة، أمام جهة القضاء الإداري المختصة، كما قد تتحرك بواسطة الإحالة القضائية من جهة القضاء العادي الفاصلة في المواد الأخرى، مدنية أو تجارية أو غير ذلك، بعدم الدفع بعدم شرعية قرار إداري مرتبط بموضوع النزاع.²

الفرع الثالث: تمييز دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى

أولاً: من حيث سلطات القاضي

تنحصر سلطة القاضي في دعوى التفسير في اعطاء تفسير للعبارات المشار إليها في ملف الدعوى، ولا تمتد سلطته إلى اعدام القرار الإداري المطعون فيه، بينما سلطة قاضي الإلغاء أوسع نطاقاً و أكثر خطورة كيف لا و قد ينجم في دعوى الإلغاء الفصل و اعدام القرار المطعون فيه سواء كان مركزياً أو محلياً أو مرفقياً و توقيف آثاره و نتائجه. أما عن دعوى تقدير المشروعية فقاضي الإلغاء قاضي ذو اختصاص واسع فإلى جانب أنه مخول قانوناً بإعدام القرار الإداري سواء كان صادر عن هيئة مركزية أو إدارية، أما قاضي الفحص فلا تمتد يده لألغاء القرار الإداري المطعون فيه، بل يتوقف عند إبرازه وجه المشروعية من عدمها. أما دعوى التعويض فهي تقريبا في نفس الدرجة فسلطة القاضي في دعوى التعويض هي أوسع من سلطته في الإلغاء. فإذا كان قاضي الإلغاء مقيد بضوابط لا مشروعية القرار الإداري فلا يلغي قرار إلا إذا ثبت عدم مشروعيته، بينما قاضي التعويض يستطيع أن يلزم جهة الإدارة بدفع تعويض رغم اقتناعه بعدم ارتكابها للخطأ و هذا ما يسمى في القضاء الإداري الجزائري بنظرية المخاطر.³

ثانياً: من حيث النظام القانوني

ان مفهوم شرط الصفة والمصلحة سوءاً في دعوى القضاء الكامل أو دعوى الإلغاء، بحيث يتميز مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الإلغاء بالمرونة والسهولة لتطبيقه ورفع دعوى الإلغاء من الأفراد لحماية شرعية أعمال الدولة.

1- رشيد خلوي، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، المرجع السابق، ص 181.

2- قاضي أنيس فيصل، المرجع السابق، ص 164.

3- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل ق.إ.م.إ.م، المرجع السابق، ص 57-63.

أما في دعوى القضاء الكامل إذ أن مفهوم شرط الصفة والمصلحة يتسم بالتعقيد والصعوبة و التجميد ، أما عن طريق الإجراءات وشكليات عريضة الإلغاء فتمتاز بالبساطة والسهولة والسرعة، وهذا تحقيقا للمصلحة العامة، فدعوى الإلغاء معفية من الرسوم القضائية ومن شرط استعمال في القانون الإداري المقارن. وهذا عكس دعاوى القضاء الكامل، حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بالعريضة تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها. أما عن الجهة القضائية المختصة فدعوى الإلغاء جهتها القضاء الإداري في القانون والقضاء المقارن. و الغرف الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، بينما تتقاسم كل من جهات القضاء العادي والقضاء الإداري تختص بالنظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل وفقا لقواعد اختصاص القضائي السائد في كل دولة.¹

الفرع الرابع: تمييز الرقابة القضائية عن غيرها

أولاً: أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة الإدارية: إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يتولها قضاة مستقلون عن الإدارة، وبالتالي يتسمون بالحياد والاستقلال في البحث عن مشروعية الأعمال الإدارية، أما في الرقابة الإدارية فهي ذاتية تجعل الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت وهذا يتنافى مع أبسط قواعد العدالة مم يجعلها مبتعدة عن النزاهة والحيادية.²

ثانيا: أفضلية الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية

فعلى خلاف الرقابة السياسية، نجد أن الرقابة القضائية هي رقابة فعالة بحيث تحوز الأحكام والقرارات الصادرة فيها قوة الشيء المقضي فيه، في حين تفتقر الرقابة السياسية للجزاءات المباشرة.³

ثالثا: أفضلية الرقابة القضائية على الرقابة التشريعية

تمتاز الرقابة بالطابع العام، فهي تمارس على الأجهزة الإدارية مركزية كانت أو لا مركزية، على عكس الرقابة التشريعية التي تنصب فقط على أعمال وتصرفات السلطة المركزية (الحكومة).⁴

1- عمار عوابدي، المرجع السابق، ج2، ص 340-341.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص83.

3- عادل بوراس، المرجع السابق، ص 01.

4- عادل بوراس، المرجع السابق، ص02.

خلاصة الفصل الثاني

إن الرقابة على أعمال الإدارة بأشكالها، تمثل العنصر الأساسية لتحقيق دولة القانون، بحيث تعد الرقابة السياسية من أهم الرقابة فهي التي يمارسها الرأي العام على أعمال الحكومة، وتتجسد في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات. ويتجلى تكريسها على أرض الواقع في ممارسة الصحافة والإعلام بصفة عامة، هذا لأنها مرتبطة بحريات المواطنين، وهدفها هو الوقوف على حسن سير الأداء السياسي في الدولة كما سبق الإشارة لحماية وصون الحريات العامة بالنسبة للإدارة والحكومة على حد سواء.

أما النوع الثاني من الرقابة يتمثل في الرقابة الإدارية فهي رقابة تلقائية ذاتية، وتمارسها جهة الإدارة نفسها، فتأخذ شكلين خارجيا متمثلة في الوصاية الإدارية، وداخليا تمارسها الإدارة مصدرها القرار ذاته، فهي تمارس عن طريق التظلم فهو الوجهة الأساسي لاسترجاع حقوق الموظف المأخوذة منه.

وما يضيفي على مبدأ المشروعية ضمانا أكبر استقلالية الجهاز القضائي المنفصل والمستقل والبعيد عن باقي السلطات الأخرى، لغرض ضمان و إعطاء الأفراد فكرة ضمان حقوقهم عن طريق الحياد والنزاهة والثقة بين الأفراد والقضاء، ولتكريس هذا وضعت قوانين عضوية تجعل جهة القضاء أكثر استقلال عن طريق قضائها الذين هم صمام الأمان للحقوق والحريات. وما يميز هذه الصفة هو الرقابة التي تفرض من القضاء بحيث تعتبر من أجود الرقابة المفروضة لأنها بدرجة أولى جهازها مستقل، قضائها يتسمون بالحياد، وأحكامها تحوز الشيء المقضي فيه عن طريق الدعاوى المرفوعة أمامه التي تلغي أو تعدل أو تحدث مركزا قانونيا بصفة خاصة وبصفة عامة تسترجع حقا من الحقوق في ظل دولة القانون

الخاتمة:

إن سيادة القانون في دولة ما، يعدّ الحامي الحقيقي و العنصر الأساسي لقيام الدول التي تنتهج الديمقراطية و الفصل بين السلطات كمبدأ، و هذا ما جاء به الدساتير الجزائرية التي ابتغت مبدأ المشروعية ركيزة أساسية في قيام دولتها الديمقراطية. ومن خلال تفحصنا للجوانب المهمة في هذا الموضوع، تبين لنا أن مبدأ المشروعية له زاويتين، الوجه العام يعني الخضوع التام للحكام و المحكومين لقواعد القانون ، وهذه القواعد ملزمة و يتصدرها القانون الأساسي في الدولة (الدستور)، وهنا الخضوع يفهم منه الجميع بما فيهم الدولة بهيئاتها و أفرادها على العموم، أما الوجه الثاني فيقصد منه خضوع الإدارة لأحكام القانون أثناء قيامها بعملها يعني أثناء إصدارها للقرارات تخضع للقانون و هذا بإصدارها تطبيقاً أو تنفيذاً لتشريع قائم.

ومن ثمّ كان لا بدّ لهذا المبدأ مصادر سواء مدونة و غير مدونة استقى منها قيامه، فمصادره المكتوبة تتمثل بشكل عام في التشريعات الأساسية (الدستور)، و العادية (القوانين)، والتنظيمات (اللوائح)، إضافة إلى المعاهدات التي تعد من التشريع الداخلي فور المصادقة عليها. أما الشق الثاني من المصادر الغير مكتوبة تمثل العرف بدرجة أولى، و المبادئ العامة بدرجة ثانياً .

و كذلك اتضح لنا أن مبدأ المشروعية يعد أحد أهم المبادئ القانون لهذا وجب تكريسه توافر ثلاث شروط، إذا اختلى احدهم غاب ما يسمى بمبدأ سيادة القانون وفي المقابل غياب معالم الدولة القانونية. و في مقدمة هذه الشروط توزيع السلطات الأساسية بحيث لا تتركز في يد هيئة واحدة بالإضافة إلى التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة وهذا عن طريق ضبط الإدارة باختصاص معين في اطار محدد. وتفسير هذا الاختصاص إن دلّ فيدل على أن الإجارة هي السلطة الأقرب و الأكثر احتكاكا بالأفراد ومن حيث الهياكل، وهو ما يحدد مجال اختصاصها ضمانا لعدم انتهاك الحقوق. والشرط الثالث أن تكون هناك رقابة قضائية، فما المغزى من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب اثر قانوني أو بالأحرى وضع جزاء للتجاوز أو الخرق.

و استخلصنا أن أغلب الدراسات القانونية أجمعت أن لمبدأ المشروعية استثناءات وردت عليه، لأنه يضيق و يتسع حسب الظروف المحاطة به، لهذا أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظروف الاستثنائية بإعطاء رئيس الجمهورية و الوزير الأول اتخاذ التدابير اللازمة عند الضرورة كحالة الحرب أو الكوارث. أما فيما يخص اعمال السيادة فهي طائفة من القرارات لا تخضع بدورها لرقابة الإلغاء وهذا لاعتبارات موضوعية من شأنها تحصيل اعمال الإدارة.

كما وانتهينا بأن لتكريس مبدأ المشروعية على أرض الواقع استوجب تفعيل آليات أو ضمانات فعلية تتجسد على أرض الواقع من خلال الرقابة السياسية التي تمارس من طرف الرأي العام في مواجهة اعمال الحكومة و بيان سياسته، وهذا عن طريق الإعلام، ويلعب فيها البرلمان اضافة إلى الرقابة الإدارية التلقائية و الذاتية، التي تمارس عن طريق التظلم، لكنهما تعدان أقل شأنًا من الرقابة القضائية التي تتطلب وجود سلطة قضائية مستقلة بما فيها الهياكل و الإجراءات، ويلعب القاضي دورا هاما في ارساء دولة القانون عن طريق حياده والفصل في الدعاوى المعروضة عليه، هذا و اتخذ المشرع الجزائري عدّة اجراءات لتدعيم الجهاز القضائي بوضع قوانين عضوية تخص و تحكم السلطة القضائية مما يدل على اعطاء الصلاحية التامة لجهة القضاء في صون و ضمان الحقوق و الحريات، والهدف الأسمى من كل هذا هو الوصول إلى اقامة الدولة القانونية لأن معيار قياس الدول القانونية يتمثل في قوّة جهازها القضائي.

النتائج :

بعد أن قمنا بدراسة مبدأ المشروعية من تعريفه إلى غاية ضمانات تحقيقه في التشريع الجزائري، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج تتمثل في :

*- إن مصطلح مبدأ المشروعية يقابله مصطلح دولة حديثة، هذا لأن المقصود به هو خضوع الحكام و المحكومين للقانون، عكس ما أثبتته دراسات تاريخ القانون أن خضوع الهيئة الحاكمة لم يكن مسلما له في القديم، باعتبار الدولة آنذاك اعفت نفسها من الخضوع للقانون و كان يطبق على الأفراد فقط.

*- هناك خلاف فقهي حول القانون الذي تخضع السلطة العامة، فهناك من يعتبر أن القواعد القانونية التي يجب الخضوع لها، هي القواعد التي ارتضتها الجماعة أي العرف، فيما يعتبرها البعض أنها تقتصر على القواعد القانونية الأسمى و المقصود بها الإعلانات العالمية التي تعتبر واجبة التنفيذ و التقيّد بأحكامها.

- *- اعتبار المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية و اعطاءها صفة السمو مثل القوانين الداخلية فور التصديق عليها لأنها تشترك و القانون في موادها و بنودها يجعل السلطة المعنية ملزمة لتطبيق أحكامها داخل الدولة.
- *- يعد مبدأ المشروعية صمام الأمان لحقوق و حريات الأفراد،و في المقابل اعطيت للإدارة السلطة التقديرية اي الحرية في اتخاذ القرارات،ولكن ما يعاب على هذه الحرية أنها تستغل للتعسف و المساس بالحقوق و الحريات،هنا ليس المفهوم الاستغناء عنها لأنها تنتهك الحقوق،بل القدرة القانونية على الرقابة في ممارستها،لأن الإدارة الحديثة تتطلب سلطة تقديرية،في حين تستعمل في حدود القانون.
- *- لم يحدد فقهاء القانون الإداري في الجزائر نظام القضاء،بحيث اعتبره البعض منهم أنه يمتاز بالوحدة هذا لأن نظام الازدواجية طرح مجموعة من المشاكل على المتقاضين الجزائريين خاصة في مسألة تحديد الاختصاص بين القضاء الإداري و العادي،مما أدى إلى توحيد النظام القضائي،وبالعوض الآخر يقول أن دستور الجزائر لسنة 1996 كان النقطة الواضحة في تحديد النظام القضائي من الوحدة إلى الازدواجية،بحيث أنشأ مجلس الدولة إلى جانب الإبقاء على الجهات القضائية العادية وعلى رأسها المحكمة العليا،وأخذ البعض الآخر رأي الوسط باعتبار أن وحدة الهيئات القضائية تعني مجرد انعدام وجود فئتين مستقل كل منهما عن الأخرى،ووجود هيئة قضائية وحيدة على جميع الأصعدة هنا الوحدة لا تعني أن يكون محلا للتشكيك في حقيقتها.
- *- تبرز أهمية وجود سلطة قضائية مستقلة من خلال قوّة و هيبة هذا الجهاز،و هذا راجع إلى الصلة القوية بين وجود قانون و عدالة تطبقه،يعني وجود سلطة مستقلة ليس وظيفية،بالإضافة إلى وجود قضاة متحررين يسهرون على تطبيق القانون و ضمان الحقوق و الحريات.
- *- بالرغم من أن الدستور الجزائري نص على أن السلطة القضائية مستقلة استقلالاً تاماً،إلى أنه جعل رئيس المجلس الأعلى للقضاء متمثل في رئيس الجمهورية الذي بطبعه يمثل السلطة التنفيذية.وبدوره من يعين القضاة.
- *- الرقابة القضائية هي رقابة تمارسها سلطة مستقلة و قضاة يتسمون بالحياد والنزاهة،في مقابل الرقابة القضائية فهي ذاتية تكون فيما الإدارة الخصم و الحكم في نفس الوقت،ما يعاب عليها أنها غير نزيهة.

التوصيات :

بعد التوصل إلى النتائج السالفة الذكر، ومن خلال التطرق إلى أهم النقاط الأساسية في هذا الموضوع، فإن الباحث يوصي بمايلي :

*- ضرورة اعطاء جهاز القضاء السلطة التامة بدأ من رئاسته إلى غاية تعيين قضااته، وهذا بإعطاء وزير العدل السلطة التامة لأنه الشخص الوحيد و الأنجع في تحديد معالم العدالة الحقيقية.

*- ضرورة إعادة النظر فيما يسمى بفكرة أعمال الحكومة أو السيادة التي تعد كاستثناء على مبدأ المشروعية، بحيث تقوم الإدارة بإصدار قرارات ولا تخضعها لرقابة القضاء، وهذا لأنها تعتمد على الباعث السياسي بمعنى دافع هاته الأعمال سياسي محض، وهنا تتحايل الإدارة أمام القاضي بأن عملها دافعه سياسي، فيجد القاضي نفسه مضطرا بعدم اخضاع هذا العمل لرقابة القاضي، لأن هذا المعيار غامض ولم تعطى تفسيرات واضحة حول أعمال الحكومة التي تعد باعثها سياسي رغم وجود بعض المحاولات لكنها لم تكن في المستوى، لهذا جبذا لو توضع تفسيرات توضع بين أيدي القاضي الإداري بحيث يستطيع من خلالها التمييز في الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وإخضاعها لرقابته.

*- يتعين على المشرع الجزائري التوسع و الاهتمام بدعوى التعويض وتخصيصها بكم من الأحكام لأنها تعتبر في نفس مرتبة دعوى الإلغاء، بل و تفوقها في أغلب المواضع المتعلقة بموضوع الدعوى و سلطة القاضي، وهذا لاعتبار جوهرية يتمثل في طلب إلغاء قرار و التعويض عنه.

قائمة المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أبو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على عمل الإدارة، دراسة مقارنة من خلال ولاية المظالم و القضاء الإداري المعاصر، المطبعة العربية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.
- 2- بوشير محمد امقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012.
- 4- رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الدعاوى و طرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.
- 5- سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مبدأ المشروعية في ديوان المظالم في الدولة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 6- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي للنشر و التوزيع، بدون سنة نشر.
- 7- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 8- عمار بوضياف، الوسيط في القضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا- تونس-مصر، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010.
- 9- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية قضائية و فقهية، الطبعة الأولى، الجسور للنشر و التوزيع، 2009.
- 10- محمد عمر الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.

- 11- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.
- 12- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.
- 13- عصام الدبس، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- 14- علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 15- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 16- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع،
- 17- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 18- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري-اختصاص القضائي مجاس شورى الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- 19- نجيب أحمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء-دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المكتب الجامعي الحديث، 2007.
- 20- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2006.
- 21- غيتري زين العابدين، حدود استقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 22- بوحيدة عطاءالله، الوجيز في القضاء الإداري تنظيم عمل و اختصاص، دار هومه للنشر و التوزيع، بدون سنة نشر.

23- أنظر نبيل شديد الفاضل رعد، استقلا القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس، لبنان، 2002.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1- عبد القادر الزروقي، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

2- نول الدين بن كدة، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3- فادي جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.

4- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون و جور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

5- محمد خليفة محمد الخيلي، التظلم الإداري دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية و الإمارات العربية المتحدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، قسم القانون العام، 2009.

6- حبشي لزلرق، أثر السلطة التشريعية على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012.

بشقاوي أسماء و جبابلة مريم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام السياسي الجزائري، مذكرة تخرج، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2013.

7- حافظي سعاد، الضمانات القانونية لتطبيق القواعد الدستورية، مذكرة ليل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

8- قبيوعة عماد الدين، فعالية الرقابة السياسية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

قائمة المراجع :

- 9- عوادي جمال و جباري نذير، القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014.
- 10- بالمي خيرة، المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 11- جميلة عثمان، +حماية حقوق الإنسان بين الاختصاص الأصيل للقضاء الداخلي والاختصاص الاستثنائي للقضاء الدولي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

ثالثا: المقالات

- 1- عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث، 12 يناير 2013.
- 2- حلول شيتور، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، مجلة المنتدى، العدد السابع، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، فيفري 2005.

رابعا: المواقع الإلكترونية

- 1- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية و دور القضاء الإداري في حمايته، www.aoademy.org/does/mabdaa-almachroeya تاريخ الزيارة 2015/11/04.
- 2- مجلة الرابطة، القضاء الإداري لحماية الحقوق أم لقمع الحريات، العدد الرابع، 2010، www.al-ladhh.org تاريخ الزيارة 2016/04/05.

خامسا: النصوص القانونية

- 1- دستور 08 سبتمبر 1963، المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64 بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

قائمة المراجع :

- 2- دستور 24 نوفمبر 1974 المؤرخ 1976/11/22، يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 94.
- 3- دستور 01 مارس 1989 المؤرخ 1989/02/28، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 09.
- 4- دستور 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 24 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
- 5- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08/03/1999، المتضمن تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملهما وكذا العلاقة الوظيفية بين الحكومة، الجريدة الرسمية العدد 15 بتاريخ 09/03/1999.
- 6- القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق ل 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية 57 المؤرخة في سبتمبر 2004.
- 7- القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته.

المراجع باللغة الفرنسية

- 1- GIELLES J.GUGLIELMI, annals parfois commentees de droit administratif, universite pentheon-assas(paris), 2007. <http://www.guglmi.fr>
- 2- PIER-LAURENT FRIER,+JACQUES PETIT, précis de droit administratif, montchretien, 4 edition, p13.

3- THI HONGUYEH, la nation d'exception en droit constitutionnel française, these de doctora, droit public, universite de paris i pantheon-sorbon, faculte de droit, 2013, p19.

الصفحة	الفهرس
	الإهداء
	الشكر والعرفان
	الملخص باللغة العربية
	الملخص باللغة الفرنسية
4	قائمة المختصرات
أ-ج	مقدمة
05	الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية
06	المبحث الأول: مدلول مبدأ المشروعية
06	المطلب الأول: تعريف مبدأ المشروعية
06	الفرع الأول: التعريف الواسع
07	الفرع الثاني: التعريف الضيق
09	الفرع الثالث: التعريف الفقهي
10	الفرع الرابع: التعريف القضائي
10	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
10	الفرع الأول: المصادر المدونة
10	أولاً: التشريع الأساسي (الدستور)
12	ثانياً: التشريع العادي (القوانين)
13	ثالثاً: التشريع الفرعي (التنظيمات أو اللوائح)
15	رابعاً: المعاهدات
16	الفرع الثاني: المصادر الغير مدونة
16	أولاً: العرف
17	ثانياً: المبادئ العامة للقانون
19	خلاصة المبحث الأول
20	المبحث الثاني: شروط و مجال تطبيق مبدأ المشروعية

20	المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ المشروعية
20	الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات
20	الفرع الثاني: التحديد الواضح لإختصاصات الإدارة
21	الفرع الثالث: وجود رقابة قضائية فعالة
22	المطلب الثاني: نطاق مبدأ المشروعية
22	الفرع الأول: من حيث تدرج القواعد
22	الفرع الثاني: من حيث سلطات الدولة
23	أولا: السلطة التشريعية
23	ثانيا: السلطة التنفيذية
23	ثالثا: السلطة القضائية
25	خلاصة المبحث الثاني
26	المبحث الثالث: القيود الواردة على مبدأ المشروعية
26	المطلب الأول: نظرية السلطة التقديرية للإدارة
27	الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة
27	الفرع الثاني: معايير التفرقة بين الإختصاص المقيّد والصلاحيّة التقديرية
27	أولا: معيار القائمة القضائية
27	ثانيا: مدى إلزامية القواعد القانونية
27	المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
31	الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
32	الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية
32	أولا: مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية
32	ثانيا: نطاق قواعد اختصاص الجهات الإدارية
33	المطلب الثالث: أعمال السيادة
33	الفرع الأول: نظرة تاريخية عن نظرية أعمال السيادة
33	أولا: فرنسا
33	ثانيا: مصر

34	ثالثا:الجزائر
34	الفرع الثاني:معايير أعمال السيادة
34	أولا:معيار الباعث السياسي
34	ثانيا:معيار طبيعة العمل
35	ثالثا:معيار القائمة القضائية
35	الفرع الثالث:الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين السلطة التشريعية و التنفيذية
36	الفرع الرابع:الأعمال المتعلقة بالشؤون الدولية(الدبلوماسية)
36	الفرع الخامس:الأعمال المتعلقة بالدفاع الوطني
37	خلاصة الفصل الأول
38	الفصل الثاني:ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية
39	المبحث الأول:الضمانات الفعلية(العملية)
39	المطلب الأول:الرقابة الإدارية
39	الفرع الأول:تعريف الرقابة الإدارية
40	الفرع الثاني:صور الرقابة الإدارية
40	أولا:رقابة تلقائية
40	ثانيا:رقابة عن تظلم الإداري
42	الفرع الثالث:تقدير الرقابة الإدارية
42	أولا:المزايا
43	ثانيا:العيوب
43	المطلب الثاني:الرقابة السياسية
43	الفرع الأول:تعريف الرقابة السياسية
44	الفرع الثاني:آليات الرقابة السياسية
44	أولا:رقابة الرأي العام
48	ثانيا:رقابة البرلمان
50	الفرع الثالث:تقدير الرقابة السياسية
50	أولا:المزايا

51	ثانيا:العيوب
52	خلاصة المبحث الأول
53	المبحث الثاني:الضمانات القانونية
53	المطلب الأول:مبدأ استقلالية السلطة القضائية
53	الفرع الأول:تعريف مبدأ استقلالية السلطة القضائية
54	أولا:تعريف السلطة القضائية
54	ثانيا:تعريف استقلال القضاء
55	ثالثا: استقلال القضاء في القانون
56	الفرع الثاني:أهمية استقلا السلطة القضائية
57	المطلب الثاني:ضمانات تطبيق استقلالية القضائية في الجزائر
57	الفرع الأول:الضمانات القانونية
57	أولا:الضمانات الدستورية
59	ثانيا:الضمانات التشريعية
62	ثالثا:المتعلقة المتعلقة بشخص القاضي
64	المبحث الثاني:الرقابة القضائية
65	الفرع الأول:نظم الرقابة القضائية
65	أولا:نظام القضاء الموحد
67	ثانيا:نظام القضاء المزدوج
70	ثالثا:موقف المشرع الجزائري من النظامين
71	الفرع الثاني:الدعاوى كآلية رقابية قضائية
71	أولا:دعوى الإلغاء
74	ثانيا:دعوى التعويض
75	ثالثا:دعوى التفسير
76	رابعا : دعوى تقدير المشروعية

الفهرس :

77	الفرع الثالث: تمييز دعوى الإلغاء عن باقي الدعاوى
77	أولا: من حيث سلطات القاضي
77	ثانيا: من حيث النظام النظام القانوني
78	الفرع الرابع: تمييز الرقابة القضائية عن غيرها من الدعاوى
78	أولا: أفضلية الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية
78	ثانيا: أفضلية الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية
78	ثالثا: أفضلية الرقابة القضائية عن الرقابة التشريعية
79	خلاصة الفصل الثاني
83-80	الخاتمة
89-84	قائمة المراجع
94-90	الفهرس

