جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبين:

- عبد الحكيم لسود
- محمد كتيلة

تحت إشراف الأستاذ:

د. عمر نسيل

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
مولاي إبراهيم عبد الحكيم	مساعد _ب_	غرداية	رئيسا
عمر نسيل	محاضر _ب_	غرداية	مقررا ومشرفا
بوحميدة عبد الكريم	محاضر _ب_	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية:

1439هـ-1440هـ/2018 م- 2019م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى الفؤاد الطاهر الذي ضخ نور الهداية في عروق البشرية...

إلى معلم الناس الخير ... المشكاة التي يأتم بها الهداة ...

إلى رسول الإنسانية ... من أرسل رحمة للعالمين ...

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى القلب الذي يفيض بالحنان والشفاه لا تمل الدعاء ...

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها ...

إلى بحر تعجز الكلمات أن ترسو في شواطئه ...

إلى من كانت الجنة تحت قدميها ...

أمي

إلى المشعل الذي أنار لي الطريق و علمني الفضيلة والأمانة ...

إلى من استعذب السير فوق الأشواك لقطف الورود...

إلى القلب الذي ينبض بالعطاء دون انتظار الثناء ...

إلى من زرع في أعماقي الأخلاق والقيم ...

أبي

إلى الورد التي ترعرعت في ظل ذاك الحنان وهذا العطاء...

إلى الأفئدة النضرة. والنجوم المضيئة في سمائي ...

إلى من رضعوا معي الصدق والوفاء ...

إخوتي

إلى أهل الوفاء، ومنبع الإخاء، ورصيدي في الحياة ...

كل الاحبة

إلى كل قلب طاهر وضمير حي .....

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم به الصالحات

لحظة حيرة نقفها في منتصف الطريق .. بين ماض نحن إليه بأساه ومره وحلوه ، ومستقبل غامض نتوق إليه وكلنا أمل بأن يحمل لنا في طياته السعادة والنجاح .

ولا يسعنا ونحن على عتبات منعطف جديد في حياتنا العلمية والعملية إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الوفير إلى مشاعل النور ، الذين لم يبخلوا أبدا بالعطاء وقاموا بواجبهم بكل صدق وأمانة .. أعطوا فأغدقوا وقدموا بلا مقابل .. إلى من سلحونا فأناروا طريقنا ، وجعلونا أكثر ثقة بالمستقبل أساتذتنا الكرام وإن كانت تعتريني الرغبة في ذكر أسمائهم التي انطبعت في عقولنا الواحد تلو الآخر ، إلا أن خوفنا من سقوط اسم زهرة من باقة الورود تلك أو خطأ في ترتيب أزهار الباقة يجعلني نكتفي بأن أنثر عبيرها على صفحتنا دون ذكر أسماء الأزهار المشكلة لها .

نتمنى أن تفي كلمة شكرا بما يجول في أنفسنا تجاهكم ، ونقدم إليكم دعوة حب واحترام لمزيد من العطاء دعوة يفوح عبيرها فيغطي جميع الأرجاء .

الملخص باللغة العربية :

تنصب عموم النظريات المؤسسة للقانون الدستوري في موضوع وجود سلطة عامة تحكم وتنظم آليات تسيير المجتمع من جهة ، ومن جهة أخرى حاجة أفراد هذا المجتمع إلى تدابير تحمي حقوقهم وتضمن حرياتهم ، إلا أن هذا النظام والذي يتضمن السلطة العامة المجسدة في السلطات الثلاثة ، السلطة التنفيذي والسلطة التشريعية ثم السلطة القضائية يصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات خصوصا عندما تقوم الإدارة –السلطة التنفيذية– بأعمال تمس حقوق وحريات الأفراد والجماعات ، لهذه الأسباب أوجد المشرع ضمانات قانونية وفق أسس دستورية تعطي لكل سلطة الحق في ممارسة سلطتها وفق اختصاص مقيد كأساس كما أقر المشرع من جهة أخرى استثناءات وفق مبدأ التكامل والتعاون بين السلطات تتدخل كل سلطة اتجاه الأخرى لجبر بعض التعسفات ومنها تلك التي تمس الحقوق والحريات ، وبما أن القضاء الإداري ممثلا في القاضي الإداري جاء كاختصاص قضائي له صلاحيات مواجهة والفصل في المنازعات التي كون فيها الإدارة طرفا وفق المعيار العضوي أو الموضوعي ، كان له دور أساسي في حماية الحقوق والحريات وفق حالات حددها القانون وإجراءات وجب على هذا الأخير إتباعها .

الكلمات المفتاحية : القضاء الإداري ، تعويض ، حقوق والحريات ، التنفيذ .

Abstract: In english

The general theory of constitutional law focuses on the existence of a public authority that governs and regulates the mechanisms of running the society on the one hand, and on the other the need for members of this society to exercise their rights and freedoms. However, this system, which includes the public authority embodied in the three authorities, The judiciary then collides with the principle of separation of powers, especially when the executive branch of the executive branch acts on the rights and freedoms of individuals and groups. For these reasons, the legislator created legal guarantees according to constitutional principles, giving each authority the right to exercise its authority according to a restricted jurisdiction. The legislator on the other hand exceptions in accordance with the principle of complementarity and cooperation between the authorities, each authority intervenes in the other direction to redress some of the abuses, including thos eaffecting rights and freedoms. Since the administrative judiciary represented in the administrative judge came as a judicial jurisdiction has the powers to confront and adjudicate disputes in which the administration is a party according to standard Organic or substantive, had a fundamental role in the protection of rights and freedoms according to cases specified by law and procedures to befollowed by the latter

Keywords: administrative justice, compensation, rights and freedoms, implementation.

مقدمة

إن موضوع الحقوق والحريات أضحى محل جدل بين فقهاء القانون الدولي وفقهاء التشريعات الداخلية سواء من حيث المفهوم أو من حيث الممارسات أو باعتبارها حقوق مكتسبة وحريات أساسية لا يجوز لأي كان المساس بها حتى وإن كانت سلطة لها حق الولاية على محكوميها فهذه الأحقية لا تجيز بالضرورة انتهاك بعض الحقوق وتضيق بعض الحريات، وأمام هذه الاعتبارات أوجد المشرع الدستوري ضمن ما يسمى بمبدأ الفصل بين السلطات سلطة قضائية أنيطت بها مهمة الرقابة على أعمال الإدارة خصوصا أثناء تصرفاتها القانونية أو أعمالها المادية التي من شأنها مواجهة بعض الحقوق والحريات التي تكون محل نزاع بين الإدارة والمتضررين بسببها، وتتمثل هذه السلطة القضائية في القضاء الإداري وبأخص معنى القاضي الإداري وماله من دور في حماية الحقوق والحريات.

يعتبر الموضوع من حيث الأهمية معضلة الساعة سواء من حيث أليات ممارسة السلطة أو من حيث التمسك بالحقوق والتقيد بممارسة الحريات الأساسية من جهة أخرى، فهو يبرز التجاذب بن هذين النقيضين ومدى سهر المشرع للحفاظ على التوازن بينهما .

تتجلى أسباب اختيار الموضوع في أسباب ذاتية وأسباب موضوعية .

فأسبابنا الذاتية : تكمن في اختصاصنا في مجال القانون العام من جهة ومن جهة أخرى كوننا عينة من أفراد المجتمع قد تكون ضحية ممارسات تمس بحقوقنا أو تقيد حرياتنا وبالتالي الاستباق بهذه الدراسة تنويرا لنا في مثل هذه الحالات .

أما أسبابنا الموضوعية: حيث أن موضوع الحقوق والحريات مطروح بشدة خصوصا اتجاه السلطة العامة وما تصدره من تصرفات فارتأينا تسليط الضوء بدراسة هذه الحالات .

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الضمانات التي وضعها المشرع لحماية الحقوق والحريات بداية من وضع سلطة قضائية مختصة تتمثل في القضاء الإداري كجهاز مستقل، وكذلك توضيح الحالات والدعاوى التي تمكن القاضي الإداري بموجبها أن يلعب دورا في حماية الحقوق والحريات .

الدّراسات السّابقة التي سبق و اعتمدنا عليها تتمثل في :

– مذكرة ماستر للطالبة دحا س وفاء تحت عنوان دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم القانون العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2014/ 2015 .

– مذكرة ماستر، للطالبين علاوة حنان و زيد الخليل توفيق ، بعنوان سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014.

– مذكرة ماجيستير، للطالب رمول زكرياء، بعنوان دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تخصص إدارة عامة، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012

إضافة إلى عدة مراجع و عناوين أخرى نظرا لتوسع الموضوع.

ومن الصعوبات التي واجهناها كان عامل الوقت أول صعوبة واجهناها نظرا لإمكانية الخوض أكثر في دراسة بعض الحالات والتطبيقات تحتاج منا إلى وقت أطول فالإلمام بموضوع دور القاضي الإداري في الحقوق والحريات يتطلب جهدا كبيرا ، أما الصعوبة الثانية تتمثل في توسع الموضوع مما صعب علينا حصره في مذكرة ماستر .

انحصر نطاق دراستنا للموضوع من حيث الزمان في التطور التاريخي الذي عرفه القضاء الإداري بداية من قضية بلانكو (1700) مرورا بمرحلة القضاء الموحد ثم القضاء المزدوج وما عرفه من إجراءات التقاضي ' أما من حيث المكان كانت دراستنا عامة في المرحلة الأولى للبحث ثم انحصرت في التشريع الجزائري .

على ضوء ما قدمناه في المدخل فإنّنا نطرح **الإشكالية** التالية

– ما هو الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات؟

وكإشكاليات فرعية يمكن طرحها في هذا المجال نطرح ما يلي:

- ما هي الضمانات القانونية التي تجعل القاضي الإداري أداة لحماية الحقوق والحريات؟
- ما هي القيود والمبادئ التي تقيد الإداري في مواجهة الإدارة ؟
- وما هي الاستثناءات الواردة عليها ؟
- ما هي الدعاوى والحالات التي يمكن للقاضي الإداري التدخل والفصل فيها؟

المنهج المتبع في الدراسة كان لزاما علينا إتباع المنهج التحليلي الوصفي لتوضيح مقاصد موضوعنا وتزويده بالمنهج التاريخي المؤسس لدراستنا ومنه استطعنا أن نقرب وجهة نظرنا قدر الإمكان والدفاع عن ما كنا بصدد إبرازه.

سعيا منا للخوض في أكثر تفاصيل وإعطاء بعض المفاهيم التي تخص موضوعنا قسمنا دراستنا بعد التقديم إلى فصلين تضمن **الفصل الأول الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات وضمانات القاضي الإداري لحمايتها،**

والذي بدوره اشتمل على مبحثين الأول بعنوان : الحقوق والحريات والقاضي الإداري والثاني: مظاهر ضمانات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات' أما دراستنا في **الفصل الثاني : المبادئ المحددة لتدخل القاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات** تطرقنا في المبحث الأول : المبادئ المحظورة على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة والاستثناءات الواردة عليها و المبحث الثاني الدعاوى التي تبيح للقاضي الإداري التدخل أمام الإدارة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات وضمانات القاضي الإداري لحمايتها

تبنت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي، الذي يقوم على الحزب الواحد، ذلك أنه من مقتضيات القانون و القضاء التطبيق السليم و الصحيح لمبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المشروعية و سيادة القانون ، و خضوع الجميع حكام ومحكومين لقواعد قانونية واحدة، والمحاكم العادية تنظر في المنازعات المدنية و الإدارية على حد سواء ، و هي خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد اعتداء الإدارة[1]. حيث عرف المجتمع الجزائري تحولات كبيرة على الصعيد السياسي و الاقتصادي والاجتماعي والثقافي خاصة بعد المصادقة على دستور 1989 وهذا التغيير شهد تنوعا كبيرا في الأحكام والمبادئ،فعلى الصعيد التشريعي تم الانتقال من الغرفة الواحدة التي كان معمول بها منذ أول دستور للبلاد الذي أقر بنظام الغرفتين ابتداء من دستور 1996.[2]

وإزاء التشريعات التي عرفها المجتمع في مختلف المجالات كان لزاما على المشرع استكمال مسار الإصلاح التشريعي أن يعلن على استقلالية القضاء الإداري عن العادي ليشكل كل نظام لوحده هرما ذاتيا متميزا عن الآخر.[3]

وبعد سنة **1996 بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996** حيث أعتبر نقطة تحول في التنظيم القضائي الجزائري، إذ عبر المشرع صراحة على توجهه نحو تبني نظام ازدواجية القضاء و وضع من خلاله أسسا رسخت مبادئ هذا التوجه.

فكانت **المادة 2/152 منه** بمثابة شهادة ميلاد لنظام القضاء الإداري في الجزائر المتميز من حيث هياكله و كذا القوانين التي تحكمه عن القضاء العادي. و مع أن المشرع لم يؤسس لقضاء إداري متكامل و متجانس إلا أنه خطى خطوة أولى نحو ذلك بتأسيسه بنص دستوري لمجلس الدولة، و تلتها بعد ذلك خطوات أخرى بإصدار مجموعة التشريعات تختص بالتنظيم في مجال القضاء الإداري منها التشريعات المنظمة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية.[4]

---

[1]-بسيوني عبد الله عبد الغني، أصول علم الإدارة العامة و تطبيقها في الإسلام،الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، دون سنة نشر،ص376.

[2]-عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2008،ص90.

[3]-السايح صلاح الدين ،تطور القضاء الإداري في الجزائر ،مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2012-2013 ، ص47.

[4]-مبروك سعودي ،القضاء الإداري الجزائري في ضوء التعديل الدستوري لسنة1996،مذكرة ليسانس في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2009/2008،ص02.

المبحث الأول: الحقوق والحريات في القضاء الإداري

ترتكز أغلبية النظم القضائية المعاصرة على مبادئ متعددة، يجمع بينها قاسم مشترك واحد وهو وحدة الغرض الذي يتمثل في حسن سير العدالة، وذلك عن طريق تحقيق استقرار الأوضاع في الدولة وحصول الأشخاص على قضاء عادل بإجراءات مبسطة ونفقات قليلة.

إن الدولة الديمقراطية المحقة هي الدولة التي تكفل لأفرادها من مواطنين و أجانب الحد المطلوب إنسانيا من حقوق وحريات،حيث تعمل على كفالة ذلك في نصوص دستورها باعتباره الوثيقة القانونية الأساسية فيها .كما أن الدولة التي تكفل هذه الحقوق و الحريات على هذا النمط قد لا ترقى إلى مصاف الدول الديمقراطية ذلك، إن كانت لا تعمل على كفالتها عمليا، و يبرز ذلك أكثر من خلال جهازها القضائي الذي يلقى على عاتقه مسؤولية حمايتها من خلال تطبيق النصوص القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات

تطرقنا في هذا المطلب إلى تعريف الحقوق والحريات في الفرع الأول والحقوق والحريات في ظل الدساتير الجزائرية في الفرع الثاني .

الفرع الأول :تعريف الحقوق والحريات

أولا: التعريف الفقهي:

هي ضد العبودية ،أي أن يملك الإنسان استقلالا ذاتيا أو إراديا في فعل ما يشاء دون عوائق داخلية أو خارجية لتحقيق أدوارها في الحياة .

فالحرية دائما ما تظهر كأنها قدرة على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به ،القدرة على التصرف أو عدم التصرف ،أو كما يقول الأستاذ " أندريه لالند" الحرية هي سلطة وإمكانية السيطرة على الذات، بموجبها يختار الإنسان لنفسه تصرفاته الشخصية ويمارس نشاطه دون عوائق أو إكراه " أي أن الحرية تظهر في واقعة عدم كون الفرد خاضعا لأي أمر قانوني تحدده الدولة [1].

[1]- إسماعيل أولاد بوجمعة، حدية إبراهيم، دور القضاء الإداري في تكريس الحقوق و الحريات، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017/2016، ص 32.

أما تعبير الحق فينطوي على معنى واسع ،فهو يغطي المفهوم السابق للحرية وينطبق على كل القدرات التّصرفيّة، إلا أنه يتجاوز هذا المفهوم من ناحية أنه يشكل قدرة على المطالبة بتحقيق شيء ما من قبل الدولة ،فالحق بمثل وجها إيجابيا تجهله الحرية وبالتالي فالتعبيران يبدوان غير متماثلين بطبيعتهما "إذ ليس هناك شيء مشترك بين الممارسة الفردية لقدرة طبيعية وبين المطالبة الجماعية بالأمن المادي الذي يستتبع لتحقيقه تدخل واضح من الدولة [1].

أما الحرية عند برغسون فهي" واقعة إن لم تكن أكتر الوقائع الملموسة وضوحا وجلاء، ولكن عبثا يحاول المرء أن يبرهن على وجود الحرية ،فما الحرية بشيء يمكن تحديد وجوده، بل هي في الحقيقة إثبات للشخصية، وتقرير لوجود الإنسان، إنها ليست موضوعا يعاين، بل هي حياة تعاني ".

وهناك تعريف آخر للحرية فهي برأيه "الملكة الخاصة التي تميز الإنسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته ،مدام فهمنا لمعنى الحرية هو الذي يكشف لنا معنى القيم ومعنى القلق" [2].

1 معنى الحرية الأخلاقي والنفسي: وترتكز على أن الإنسان الكامل في قواه العقلية و العصبية ويفرق بين الخير والشر والضار والنافع فهو بالضرورة حر، أما إذا أصيب في قواه العقلية و العصبية فكل تصرف يأتيه هو مناف للأخلاق أما الجانب النفسي فيركز على ذاتية الإنسان .

2 تعريف الحرية بمعناها المقيد: "هي فعل الفرد ما يشاء دون إضرار بالآخرين وهي مقيدة بالقانون".

3 تعريف الحرية بمعناها المطلق :"أن يفعل الفرد ما يشاء وكيف ما يشاء فبغير ذلك لا يمكن للفرد أن يكون حرا لمعنى الكلمة".

4 ويعرفها "جيرارد كورنو:" أنها حق أساسي ،في فعل كل ما ليس من الحق المجتمع منعه، و هي ممارسة الإرادات المشروعة لكل شخص في حدود حتميات النظام الاجتماعي[3].

5 ويعرفها آخرون بأنها: مكنة ممارسة الحقوق المشروعة دون عوائق وفي حماية القانون.

6 **في حين يرى الفقيه :"بيردو"**: بأن الحرية هي مجرد التزامات سلبية على الدولة.

7 تعريف "جون ريفيرو": هي شرط عدم الانتماء إلى أي سيد.

---

[1]–احمد السليم سوعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص14.

[2]- محمد حسن دخيل ،الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص12.

[3]– وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2011، ص9.

8 ويرى البعض الآخر أن الحرية هي :"القدرة على إتيان أي تصرف أو الامتناع عنه ،ويرد على تلك الحرية الواسعة قيدان ،أولهما مادي مؤداه عدم الإضرار بما تبث للآخرين من حقوق وحريات ،أما الثاني قانوني يظهر في الالتزام عند ممارسة الحرية".

وهذا التعريف متطابق تماما مع ما نصت عليه المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي :"الحرية هي السلطة التي يملكها الإنسان في أن يفعل كل ما لا يضر بالغير".

وهو ما قرره الدستور الفرنسي لسنة 1789 في مادته الخامسة "كل مالا يحرمه القانون ولا يمكن منعه ولا يمكن إكراه أحد على مالا يأمر به"

أما الدستور الجزائري فلم يعرف الحريات العامة بل اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 77 "يمارس كل واحد جميع حرياته في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور..."[1]

ثانيا: التعريف القضائي

ومما تجدر الإشارة إلى أن قضية بلانكو كان لها الأثر البارز في تكريس حقوق الأفراد في الحصول على تعويض الذي يعتبر حق للإبنة بلانكو نتيجة الأضرار التي لحقتها من العربة التابعة للدولة ،هذا الأمر كان نتيجة الثورة الفرنسية سنة 1798 التي نادت بتكريس الحقوق والحريات ،فجاءت قضية بلانكو 1873 لتكريس توجهات الثورة الفرنسية التي تنادي بالحقوق والحريات والكرامة الإنسانية ،وتقيد الدور الاستبدادي للدولة بصفتها دولة الحريات لا دولة الاستبداد .

حيث تتبين الوقائع في كون طفلة قد صدمت وجرحت بفعل عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية عن طريق الاستغلال المباشر.

و قد رفع أب الطفل دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتمادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني.

و رفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع.

و بذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدّا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، غير أنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني في باب المسؤولية بين الأفراد و ذلك بفعل

[1]-الدستور الجزائري (حسب آخر التعديلات) ،كليك للنشر ،طبعة2011.

حاجيات المرفق العام.

و النتيجة التي ترتبت على ذلك هي اختصاص القضاء الإداري في هذا الشأن تطبيقا لقانون 16 و 244 غشت 1790 الذي يمنع على المحاكم العادية التدخل بأي شكل كان في عمل الجهاز الإداري.

و إذا كان قرار بلانكو يعتبر من بين القرارات المنشئة للقضاء الإداري فإن التطورات اللاحقة للاجتهاد القضائي قد أدت إلى تغيير القواعد المعمول بها، و من ذلك أن المرفق العام لم يعد هو المعيار المتميز لتحديد الاختصاص النوعي وبالخصوص النزاعات المتعلقة بالمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري التي أصبحت من اختصاص القضاء العادي. كما أن المشرع قد تدخل في بعض الميادين لتوزيع الاختصاص مثل قانون 31 ديسمبر 1957 الذي أحال على المحاكم العادية منازعات الأضرار التي تتسبب فيها المركبات (مثل قضية بلانكو).

الفرع الثاني : الحقوق و الحريات في ظل الدساتير الجزائرية

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم يغفل عن تخصيص بعض مواد الدستور للحقوق و الحريات العامة، و هذا أمر طبيعي في دولة تتبنى الديمقراطية كالجزائر، و سنعرض في ما يلي، الحقوق و الحريات في الدساتير الجزائرية على اختلاف توجهاتها .

أولا : الحقوق و الحريات في دساتير الاقتصاد الموجه

لو كانت انطلاقتنا من دستور1963[1] ، سنجد أنه في الفقرة الخامسة من المادة 10 قد اعتبر الدفاع عن الحرية و الاحترام لكرامة الكائن البشري من الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية. ثم أتت المواد من 11إلى 21 من ذات الدستور مقرة للحقوق والحريات العامة، و من أمثلتها المادة 15 التي نصت على حق الشخص في الأمن، وعدم جواز إيقافه أو متابعته إلا في الحالات و وفقا للإجراءات المنصوص عليها، ثم المادة 18التي نصت على الحق في التعليم ،والمادة 14 التي نصت على حرية الصحافة و وسائل الإعلام ، حرمة المسكن، و وجوب حفظ المراسلات ،أما المادة 11 منه فنصت على أن الجزائر توافق على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و تنظم لكل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري.

[1]- دستور الجزائر لسنة 1963 ، المؤرخ في 10-09-1963 ، الجريدة الرسمية رقم64 لسنة 1963.

غير أن ما يلاحظ على دستور سنة 1963،أنه جاء مفرغاً من أي حرية سياسية. و هذا أمر طبيعي ، على اعتبار أن الجزائر اختارت الأحادية الحزبية، فكانت الترشيحات و الانتخابات تتم داخل الحزب[1].

أما في دستور 1976[2]، فقد واصلت الجزائر من خلاله الأحادية الحزبية، والتوجه الاشتراكي. و خصص فيه المؤسس الدستوري الفصل الرابع لحريات الأفراد، فعنونه بالحريات الأساسية و حقوق الإنسان والمواطن وتضمن هذا الفصل حريات جديدة إلى جانب الحريات التي جاء بها دستور سنة 1963 نذكر منها المادة 63 التي تنص على حق الراحة، والمادة 67 التي تنص على الحق في الرعاية الصحية، ضف إلى ذلك حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي التي تم النص عليها من خلال المادة.54 كما فصّل دستور سنة 1976 في ضمانات التوقيف للنظر، وألزم الدولة بكفالة العيش الكريم للمعاقين والمسنين والأطفال من خلال مادتيه 64 و 65.

ثانيا : الحقوق والحريات في دساتير الاقتصاد المفتوح

لقد جاء دستور سنة 1989[3]، استجابة لتطورات جذرية عميقة عاشتها الجزائر، فرضت عليها تغيير التوجه السياسي من الأحادية الحزبية إلى التعدّدية الحزبية ، حيث قام على فلسفة ارتكزت على مبدأ "دولة القانون" والتي من مظاهرها الفصل بين السلطات والرقابة على دستورية القوانين، احترام الحقوق والحريات وغيرها ، حيث نص على مجموعة من الحقوق والحريات وذلك في مواده من 28 إلى 56 ، وظهر من خلاله ما أسماه المؤسس الدستوري بالجمعيات ذات الطابع السياسي من خلال مادته 41 ، في حين نصت المادة 47 على حق المواطن في التمتع بجميع حقوقه المدنية والسياسية.

لم يفوت دستور سنة[4]1996 ، النص على إيمان الشعب الجزائري بحقوق الإنسان سواء فردية كانت أو جماعية، فمن الحقوق الجماعية في دستور سنة 1996 ما نصّت عليه المادة 27 " الجزائر متضامنة مع جميع الشعوب التي تكافح من أجل دعم التعاون الدولي وتنمية العلاقات الودّية بين الدول على أساس المساواة والمصلحة المتبادلة ، وعدم التّدخل في الشؤون الدّاخلية وتتبنى ميثاق الأمم المتحدة وأهدافه، ومن الحقوق الفردية ، ألحق في الاختلاف كتنوع الذات الجزائرية بين الإسلام والعروبة والأمازيغية كإبعاد متضمنة للهوية الوطنية، كما جاء في ديباجته، الحق في الجنسية، المساواة أمام القانون، عدم رجعية القوانين، الحرية السياسية وغيرها، كما نص

[1]– بولعسل سمية ،سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،مذكرة ماستر ،جامعة بوبكر بلقايد– تلمسان ،2016/2015 ،ص 24.

[2]–– دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بموجب الأمر 76–97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ،الجريدة الرسمية العدد 94 ،سنة 1976.

[3]–المرسوم الرئاسي رقم 89–18 المؤرخ في 1989/02/28 ، يتعلق بنشر تعديل الدستور، ج.عدد 09.

[4]–المرسوم الرئاسي438/96،مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر 1996 متضمن إصدار نص تعديل الدستور.

على حقوق اقتصادية وثقافية وهو بذلك يحاول أن يتضمن، جميع الحقوق الإنسانية حتى تتطابق نصوصه مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة وقواعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 [1] أضاف حقوقا جديدة من أمثلتها المادة 35 التي تنص على أنه"تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة "، ثم الحق في البيئة أين نصت المادة 68 على أنه" للمواطن الحق في بيئة سليمة، تعمل الدولة على الحفاظ على البيئة " ثم أيضاً المادة 51 التي تنص على أنه" الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن ، لا يمكن أن تمس ممارسة هذا الحق بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم وبالمصالح المشروعة للمؤسسات وبمقتضيات الأمن الوطني " المادة 36 التي تنص على أنه: "تعمل الدولة على ترقية التناصف بين النساء والرجال في سوق التشغيل" والمادة 45 التي منحت المواطن الحق في الثقافة .والمادة 49 التي تضمن حرية التظاهر السلمي. كما تم رفع التجريم عن الصحافة وفي ذلك نصّت المادة 50 على أنه ":حرية الصحافة المكتوبة والسمعية والبصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأي شكل من أشكال الرقابة القبلية، ولا يمكن استعمال هذه الحرية للمساس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم .نشر المعلومات والأفكار والصور والآراء بكل حرية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية، لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرية."

ولعّل أهم ماجاء به التعديل الدستوري في مجال حماية الحقوق و الحريات، المادة 57 التي نصت على أنه للأشخاص المعوزين الحق في المساعدة القضائية والجديد الذي جاء به التعديل هو الاستئناف في مادة الجنايات لأول مرة في الجزائر من خلال المادة 160 التي نصت على أنه ":تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية، يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها[2]".

المطلب الثاني: مفهوم القضاء الإداري

من خلال هذا المطلب تعرضنا في الفرع الأول لنشأة القضاء الإداري وفي الفرع الثاني إلى معايير تحديد اختصاصات القضاء الإداري

الفرع الأول : نشأة القضاء الإداري

يمكن القول أن نظام المنازعات الإدارية القضائية(القضاء الإداري الفرنسي)ممثلا خاص بمجلس الدولة ' كان قد مر بالتطورات والمراحل الرئيسية الآتية :

[1]- القانون العضوي 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور سنة1996، المؤرخ في 07 ماس 2016.

[2]- بولعسل سمية ، مرجع سابق ،ص 25.

أولا :نظام الإدارة القاضية

في هده الرحلة الأولى التي أعقبت قيام الثورة الفرنسية كان قد تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها : أي إلى الأشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة' الوزارات، الهيئات الإدارية ...

ومثل هدا الوضع إنما ترتب نظرا لموقف الثورة الفرنسية من القضاء في عهد الملك' كما كان دلك نتيجة اعتناقها وفهمها الخاص (والخاطئ) لمبدأ الفصل بين السلطات الذي كان قد نادى به مونتسكيو على اعتبارها أن محاكمة الإدارة هو أيضا مظهر للتسيير الإداري، مما يقضي عدم تدخل القاضي في الإدارة [1].

ثانيا: نظام القضاء المحجوز

لجأت السلطات خلال هذه المرحلة إلى الاستعانة بهيئات استشارية بغية دراسة الطلبات، ونظرا لكون أغلبية هذه التظلمات ترفع إلى رئيس الدولة، فقد تعين على مجلس الدولة الذي أحدث كهيئة استشارية، أن يقوم بدراستها و اقتراح الحلول المناسبة لها، ولا تتحول هذه الآراء إلى قرارات قضائية إلا بعد تدخل رئيس الدولة عن طريق توقيعها

بيد أن هيبة وسمعة مجلس الدولة فرضتن فسها عمليا، لدرجة أن الحلول المقترحة من قبله، كانت تحظى دوما بتصديق رئيس السلطة التنفيذية، وفي مرحلة لاحقة حسن مجلس الدولة أساليب عمله وشكل ضمن نطاقه لجنة المنازعات كما سمح للمدعيين بالاستعانة بمدافعين مؤهلين لدى مجلس الدولة، وهكذا فان مجلس الدولة استحوذ شيئا فشيئا على صفة قاضي حقيقي[2].

ثالثا: نضام القضاء المفوض :

بصدور قانون1872'أصبح لمجلس الدولة ، إلى جانب اختصاصه في المجالالاستشاري،اختصاص قضائي (القضاء المفوض أو البات) .

فقد تأكد ذلك بصورة تامة ونهائية وعملية في قضية كادو في 1889/12/13, إذ قبل المجلس الاختصاص ،دون ضرورة الطعن المسبق أمام الوزير ،واضعا حدا لنظام الوزير القاضي .

[1]– محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،ص48-49.

[2]– ياقوتة عليوات ،القضاء الإداري ،محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل.م.د ،السداسي الثاني ،جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد ،قسنطينة ،2015/2014 ،ص9.

ومنذئذ أصبح النظام القضائي الفرنسي يتسم بالازدواجية القضائية (قضاء عادي وقضاء إداري)'مما استدعي بالضرورة إنشاء وتأسيس محكمة التنازع للفصل فيما يثور بينهما من التنازع في الاختصاص

كما عرف القضاء الإداري بعد ذلك عدة تطورات' كان أهمها:

1- مرسوم 1953 : الذي حدد حصريا اختصاص مجلس الدولة، بعد أن كانت له الولاية العامة في النظر في المنازعات الإدارية ' حيث أصبحت المحاكم الإدارية (مجالس الأقاليم سابقا)، هي قاضي القانون العام (الولاية العامة) في المنازعات الإدارية .

2 - مراسيم 1963: التي وسعت من صلاحيات مجلس الدولة ودعمت استقلاله.

3 - القانون الصادر في 31 ديسمبر1987: الذي أحدث المحاكم الإدارية الاستئنافية [1].

أصبح مجلس الدولة جهة قضائيةعليابكل ما تحمله الكلمة من معنى ، حيث تم الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، ولأي تنازع قد يشوب في مجال الاختصاص الذي يحدث بين جهتين قضائيتين وقد تفرع عن وجود هيئتين قضائيتين إحداهما المحاكم العادية وأخرى المحاكم الإدارية ،أن أنشأت نوعين من القواعد القانونية ، الأولى تضم قواعد القانون الخاص التي تطبقها المحاكم العادية والثانية تشمل قواعد القانون الإداري التي تطبقها المحاكم الإدارية[2].

وعلى كل، فإن أبرز هيئات القضاء الإداري تبقى . اليوم . متمثلة في :مجلس الدولة في القمة 'والمحاكم الإدارية في القاعدة ، وما بينها المحاكم الاستئنافية كجهات مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية المتزايدة باستمرار.

الفرع الثاني : معايير تحديد اختصاصات القضاء الإداري

إن معيار الاختصاص في الجزائر يمكن استنباطه بكل سهولة و وضوح بالرجوع إلى أحكام وقواعد النظام القانوني.

[1]-محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 50.49.

[2]- زوايد الطيب ،طوشان خديجة ،الازدواجية القضائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ،مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013-2014 ، ص12.

ويظهر لنا تكريس المشرع للمعيار العضوي وجعله معيارا يتم على أساسه توزيع الاختصاص بين القضائيين الإداري والعادي، من خلا لقراءة في النصوص القانونية التي تشكل الإطار القانوني العام لتحديد الاختصاص القضائي[1].

أولا : المعيار العضوي :

لقد ساد المعيار العضوي تاريخيا في فرنسا وطبقه القضاء الإداري مدة زمنية طويلة 'غير انه ونظرا للتطور الذي عرفه القانون الإداري بدأ القاضي القضاء الفرنسي يطبق المعيار المادي أو الموضوعي هذا الأخير الذي يرتكز على طبيعة النشاط التي تستمد من معيار المرفق العام أو معيار السلطة العامة .

1– معيار المرفق العام:

يعرف المرفق العام بأنه كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة ليحقق المصلحة العامة.

و عليه فإن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد ، تقدم على ضرورات الصالح العام و مقتضيات حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، إذ يجب أن يتوافق العمل الإداري مع تطورات المرفق العام .

و يذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي ، إلى أن للإدارة الحق في إنهاء عقودها التي أصبحت لا تتلاءم مع حاجيات المرفق العام أو التي تشكل عبئ ثقيلا عليه ، لآنها أصبحت لا تحقق المصلحة العامة و تتمثل المصلحة في توفير احتياجات المرافق العامة و ضمان سيرها بصورة طبيعية في أداء الخدمات الموكل إليها بصورة طبيعية و منتظمة .[2]

تطبيقا لهذا المعيار يعد النزاع إداريا ويدخل تحت ولاية القضاء الإداري إذا تعلق بنشاط يندرج ضمن مهام المرفق العام .ومن هنا فإن معيار المرفق العام يوسع من نطاق اختصاص القضاء الإداري فيعهد إليه الفصل في منازعات لأشخاص غير إدارية بطبيعتها أي تخرج عن التصنيف المعروف لأشخاص القانون العام أي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة الإدارية

[1]–بوعجاجة محمد ،المعيار العضوي وإشكالاته في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،ص 07.

[2]– موهوبي مراد ،امتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017–2018 ، ص 68.

ويفرض هذا المعيار التمييز في مجال نشاط المرفق بين النشاط العام ويعود الفصل فيه للقضاء الإداري .والنشاط الخاص ويعود للقضاء العادي.

2 – معيار السلطة العامة

وهو ما يعبر عنه بامتياز السلطة العامة وهي مجموعة من الحقوق معترف بها للإدارة تستعمل في إطار القانون لتحقيق مصلحة عامة والتي تتجلى صورها في نزع ملكية أو استيلاء على عقار أو تعديل عقد بالإرادة المنفردة وغيرها من السلطات ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن القرارات التي تصدرها أشخاص القانون الخاص في إطار تحقيق المصلحة العامة من قبيل المنازعات الإدارية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد تبنى كأصل عام المعيار العضوي فحدد اختصاص القضاء الإداري بتوافر الجانب العضوي في المنازعات 'أي بموجب أحد الجهات المذكورة في النص كما لو تعلق الأمر مثلا بالمادة 9 من القانون العضوي 98-01 إلا أن النص ذاته ورد فيه عبارة :"المنضمات المهنية الوطنية"

وهذه الأخيرة ليست إدارة عمومية 'ولا مؤسسة عمومية إدارية ورغم ذلك تعتبر المنازعة إدارية بوصف القانون.

ويعود سبب تصنيف المنازعة علي أنها إدارية' انطلاقا من أنه هذه الهيئات تصدر قرارات أقرب ما تكون للقرارات التي تصدرها الإدارة . فوجب حينئذ الطعن فيها أمام نفس الجهة القضائية . ومنها نظر المشرع لا للعضو وإنما نظر للنشاط وفي ذلك خروج صريح واضح على المعيار العضوي' بما يؤكد وجود الاستثناء .

ونعتقد أنه لو نظر المشرع لطبيعة العضو أي لطبيعة المنظمة المهنية كونها تجمع أشخاص لصار القضاء العادي هو المختص بالنظر في منازعاتها . في حين يتعلق الأمر بقرار شبيه بالقرارات التي تصدرها الوزارة أو الولاية أو البلدية .لذا صرف المشرع النظر لطبيعة المنظمة' واتجه لنشاطها ،وعلى أساسه اعتبر النزاع إداريا. وهو بذلك سلك نفس التوجه الذي أقره القضاء الفرنسي من مدة طويلة[1].

وتبرز الصورة الثانية في تأثير المشرع بالمعيار المادي والموضوعي في قوانين عدة منها قانون المحاماة وقانون الموثقين المحضرين القضائيين .فبالعودة للقانون المتعلق بتنظيم المحاماة [2] نجد المادة الأولى منه عرفت صراحة مهنة المحاماة على أنها مهنة حرة ومستقلة .فالمحامي ليس بعون من أعوان الدولة، يخضع لما يخضع له الموظف العام' بل

[1]– عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ،الجزائر ،2013 ،ص259.

[2]–القانون 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991

يمارس مهمة الدفاع بصفة مستقلة. وعند دراسة مجموعة الأحكام التأديبية الواردة في هذا القانون يتبين لنا أن القرار التأديبي الصادر عن المجلس الجهوي قابل للطعن فيه أمام اللجنة الوطنية المشكلة من محامين يختارهم مجلس الاتحاد وقضاة تابعين للمحكمة العليا يكلفون لهذا الغرض من قبل وزير العدل . وتلزم اللجنة قانونا بتبليغ قرارها للمحامي المعني والذي يجوز له الطعن أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 64.

إن اعتراف المشرع الجزائري بالطابع الإداري للمنازعة المتعلقة بالمادة التأديبية والخاصة بمهنة المحامي لأكبر دليل على تبنيه للمعيار المادي أو الموضوعي . فالمشرع قدر أن الأمر يتعلق بمرفق ذو طابع مهني من جهة ' وقرار شبيه بالقرار الإداري لذا أخضعه لاختصاص مجلس الدولة معتبرا المنازعة إدارية.

وذات التوجه والمسلك نلمسه في المادة 3 من قانون تنظيم مهنة الموثق[1] ، حيث نصت " بأن الموثق ضابط عمومي مكلف من قبل السلطة العمومية ليتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص في إعطائها هذه الصبغة ".

وبينت أحكام هذا القانون سائر الجوانب المتعلقة بتأديب الموثق والسلطة المختصة بذلك والمتمثلة في مجلس التأديب على مستوي الجهوي . وأجازت المادة 63 من هذا القانون الطعن في قرار المجلس الجهوي أمام الغرفة الوطنية والتي تتشكل قضاة تابعين للمحكمة العليا يختارهم وزير العدل والموثقين. وتبلغ اللجنة الوطنية قرارها للموثق المعني . ويجوز له الطعن في قرار اللجنة الوطنية أمام مجلس الدولة، وليس لطعنه هذا أثر موقف بالنسبة للقرار الذي تم اتخاذه.

وبإسناد المشرع مجلس الدولة ولاية الفصل في القرارات الصادرة عن اللجنة الوطنية الخاصة بالموثقين يكون قد نظر للقرار' ولم ينظر لطبيعة الهيئة. سيل الانتقادات التي تعرض لها المعيار العضوي .

وما فعله المشرع مع فئة الموثقين طبقه أيضا على فئة القضائيين .بموجب القانون 03.06 المتضمن مهنة المحضر القضائي [2]، حيث أشارت مواد هذا القانون لسائر الأحكام التأديبية المتعلقة بهذه الفئة' على نفس النسق أعلاه،

[1]- المادة 03 من القانون العضوي المتعلق بتنظيم مهنة الموثق،القانون 02.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ،الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006.

[2]- القانون 03.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006

مجلس جهوي، ثم طعن أمام اللجنة الوطنية موضوع المادة 63 والتي أشارت صراحة لقابلية قرارات اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة. وهناك قوانين أخرى خاصة كثيرة تتعلق بمهن حرة ذهبت في نفس السياق[1].

وتتمثل سلطات وامتيازات السلطة العامة، في اتخاذ القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة وامتيازاتها في تنفيذ قراراتها جبرا أو مباشرة عند الاقتضاء ودون إذن من القضاء ومن الأمثلة على ذلك :امتيازاتها في نزع ملكية العقار للمنفعة العامة، امتيازاتها في مجال الضبط الإداري الذي يقوم على تقييد حرية الأفراد بهدف حماية النظام العام حيث لا يمكن للإدارة ممارسة بدون امتيازات وسلطات خاصة، لا يستطيع الأفراد استخدامها فهي تمثل وسيلة الإدارة (**البوليسية**) لتحقيق أهداف الضبط الإداري.

امتيازاتها في مجال العقود الإدارية والتي تتمثل في سلطتها في تعديل بعض أحكام العقد الإداري أثناء تنفيذه بإرادتها المنفردة لمقتضيات المصلحة العامة [2].

وكذا سلطتها على إجبار المواطنين على أداء بعض الالتزامات كالضرائب والخدمة العسكرية والمصادرة [3].

ثانيا: المعيار الموضوعي :

1- قانون الإجراءات المدنية السابق

لقد أخذ المشرع الجزائري، سواء في قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي (أحيانا) بالمعيار الموضوعي في تحديد المؤسسة ذات الصبغة الإدارية.

وجاءت المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية السابق تنص على اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بجميع القضايا والمنازعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات الإدارية البلدية أو الولاية [4].

وتجدر الملاحظة بهذا الصدد ، أن قانون الإجراءات المدنية السابق كان يثير فقط مسألة واحدة ، تقوم على الاختصاص الموضوعي ، هي التمييز بين :المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (وتختص بمنازعاتها الغرف

---

[1]- عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص261.

[2]- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الجزء الأول ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2006 ، ص90.89.

[3]-محيو أحمد ،محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد صاصيلا ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2006 ،ص 20.

[4]- القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 ،المؤرخ في 1966/06/08 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ،العدد 49 بتاريخ 2001/05/23.

الإدارية بالمجلس القضائي) والمؤسسات العمومية الأخرى التي لا تتصف بالصبغة الإدارية ، أي المؤسسات العامة الصناعية والتجارية والمؤسسات العمومية الاقتصادية (حيت يختص بمنازعاتها القضاء العادي : المحاكم).

كما جاء نص المادة 7 من ق.إ.م مطلقا من حيت عدم الإشارة –أصلا- إلى التمييز بين المؤسسات العامة الإدارية المحلية والمؤسسات العامة الوطنية 'حيت ينعقد الاختصاص القضائي –حصريا- للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالنسبة لجميع أنواع المؤسسات العمومية الإدارية 'مهما كان نطاق اختصاصها الإقليمي[1].

2–قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وجاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] الجديد لتثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا حيت نصت على أن: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة ،بحكم قبل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " وهذا بموجب حكم قابل للاستئناف .

أما المادة 801 من ذات القانون فقد ذكرت أهم الدعاوى الإدارية كدعاوى الإلغاء ودعاوى الفحص ودعاوى التفسير ودعاوى القضاء الكامل وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة، إن من أهم الإصلاحات التي حملها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 أنه خول بموجب المادة 800 المحاكم الإدارية أن تنظر في الدعاوى المتعلقة بمصالح الدولة والغير ممركزة أو ما يسمى بالمصالح الخارجية للوزارة، وهذا بعد أن كثر الجدل بشأنها واختلفت الرؤى بين من اعتبرها هيئة مستقلة عن الولاية وبين من اعتبرها جزء من التنظيم الإداري للولاية[3] ، وفي جميع الأحوال فإن تمثيل الولاية أمام القضاء يكون من طرف الوالي طبقا للمادة 106 من قانون الولاية 07/12 المؤرخ في 12 فيفري 2012 المتعلق بالولاية أن أجهزة ومديريات وأقسام الولاية ليست لها لاستقلالية تخولها حق التقاضي [4]

[1]–محمد الصغير بعلي ، النظام القضائي الإداري الجزائري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009 ،ص 114.

[2]- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، مرجع سابق ،ص116.115.

[4]- انظر: المادة 106من قانون الولايةالجديد12-07 المؤرخ في 2012/02/21.

وإذا تمعنا في المادة 802 نجدها استثنت المحاكم الإدارية مخالفات الطرق والنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة والمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وهذا لتفادي تناقض الأحكام القضائية في الموضوع الواحد بين الجهات القضاء العادي وجهات القضاء العادي وقرر المشرع بالنظر لبساطة هذه المنازعات إسنادها للقضاء العادي بالرغم من أن أحد أطراف النزاع جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.

فقد شددت المادة807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الاختصاص النوعي واعتبرتها من النظام العام وأجازت للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وكذلك الخصوم في أي مرحلة كان عليها النزاع .[1]

[1]-المادة 807 ،القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني :مظاهر ضمانات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين فالأول بعنوان الاعتراف الدستوري لمبدأ استقلالية القضاء الإداري وضمنا الثاني فيتمثل في رقابة القاضي الإداري على مشروعية الأعمال الإدارية.

المطلب الأول: الاعتراف الدستوري لمبدأ استقلالية القضاء الإداري

وتناولنا في هذا المطلب في فرعه الأول على تنظيم القضاء الإداري عبر الدساتير الجزائرية كما تم التعريج في الفرع الثاني إلى استقلالية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات.

الفرع الأول: تنظيم القضاء الإداري عبر الدساتير الجزائرية

أولا: في ظل الأحادية القضائية:

تبنت الجزائر بعد الاستقلال النظام الاشتراكي، الذي يقوم على الحزب الواحد، ذلك أنه من مقتضيات القانون والقضاء التطبيق السليم والصحيح لمبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ المشروعية وسيادة القانون[1]، ذلك بأن القانون واحد بالنسبة للجميع و ما دامت الإدارة و الأفراد في مركز متساوي و لا وجود لقانون خاص و متميز للإدارة فلا داعي لتخصيص قاضي للنزاعات الإدارية[2] ، وخضوع الجميع حكام ومحكومين لقواعد قانونية واحدة، والمحاكم العادية تنظر في المنازعات المدنية والإدارية على حد سواء، وهي خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد اعتداء الإدارة ، و التي جسدت للسلطة القضائية الإنفراد بالفصل في النزاعات أيا كانت طبيعتها و لا تشاركها في ذلك سلطة أخرى موازية لها [3].

وقد كرس أول دستور للجزائر مبدأ استقلالية القضاء، تحت فصل " العدالة"، حيث جاء في المادة 63 أنه "**القضاة لايخض عون في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية**"، ما يحد من استقلالية السلطة القضائية، فالقاضي لا يخضع للقانون فحسب، بل يسهر أيضا على تطبيق الإيديولوجية الاشتراكية، وأكد على وحدوية السلطة، بحيث يعتبر الجهاز التنفيذي الجهاز الوحيد الذي وصف بالسلطة،

---

[1]– دحاس وفاء ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات ، مذكرة ماستر ، فرع قانون الجماعات المحلية ، قسم القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015/2014 ، ص 19.

[2]– بوحميدة عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري ، طبعة منقحة و محينة ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 15.

[3]– المرجع و الموضع نفسه.

مجسدة في شخص رئيس الجمهورية، كم أسس مجلس أعلى للقضاء ،بينما أكد الدستور صراحة في ديباجته بأن "**العدالة تشكل وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة.**"

تبين لنا أنه لا توجد أية إشارة لمبدأ استقلال القضاء، كما أن القراءة الدقيقة لدستور1976 ذلك أنا لمشرع الدستوري أكد صراحة على مبدأ وحدوية السلطة، وأن القضاء عبارة عن مجرد وظيفة، ومهمة القاضي تكمن في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها إن عدم استقلالية القضاء في هذه المرحلة وتبعيته للسلطة التنفيذية، لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، ما يجعلها عاجزة عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية الحاكمة بحكم علاقة التبعية هذه. وتبقى العدالة مجال سياسي في يد السلطة لتجسيد أفكارها و قمع كل الآراء المناهضة للثورة الاشتراكية[1] ، و من ثم فلا عجب ألا يستقل القضاء الإداري في هذه المرحلة بهياكله و تنظيماته . و لا عجب ألا تعمم الغرف الإدارية في ذلك الوقت طالما تم التركيز على نقطة جد مهمة ضمن أولويات القطاع و هي مسألة إخلاص القاضي و ولاءه للثورة [2].

ثانيا: في ظل الازدواجية القضائية :

ارتقى القضاء في ظل دستور 89 الذي تبنى التعددية الحزبية، من وظيفة تخدم الثورة الاشتراكية إلى سلطة مستقلة تقوم على عدم خضوع القاضي إلا للقانون وبصفة واضحة، من خلال وضع حد لمبدأ وحدوية السلطة وتبني مبدأ الفصل بين السلطات، حيث أكد دستور 1989 على أن القضاء سلطة مستقلة وحامية لحقوق وحريات الأفراد من كل الاعتداءات[3].

و ترتب على مصادقة الشعب للتعديل الدستوري لسنة 1996 فقد أكد من جديد على استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي ليشكل كل نظام لوحده هرما متميزا عن الآخر، وهي ميزة مستمدة من خلال تبني نظام الازدواجية القضائية من حيث الهيكلة و الإجراءات[4] ، والوحدة من حيث السلطة القضائية الواردة في الفصل الثالث من البابا لثاني والتي تنص على أن السلطة (المتعلق بتنظيم السلطة القضائية بموجب المواد من 138 إلى158 القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وهي الحامي الأساسي للمجتمع والحريات،

[1]– دحاس وفاء ، مرجع سابق ص 20

[2]– عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة) مرجع سابق ، ص 73

[3]– دحاس وفاء ،المرجع سابق ، ص 21.

[4]– عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ،(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، المرجع سابق ، ص81

والضامنة الأساسية للمحافظة على حقوق الأفراد[1]، ولا شك أن من دواعي تبني المشرع الجزائري لنظام الازدواجية القضائية ، وهجر نظام وحدة القضاء أسباب موضوعية كثيرة تكون محاولة منه الهروب من نظام الوحدة، وعلى العموم يمكن حصر هذه الأسباب في تزايد حجم المنازعات إلا دارية ، فكرة التخصص ، توفر الجانب البشري ، تغير طبيعة المجتمع الجزائري[2] ، و لكن هذا التغيير بقي نظريا إلى غاية سنة 1998 ، تاريخ تنصيب مجلس الدولة ، فقد استحدث دستور 1996 تأسيس جهات قضائية إدارية على رأسها مجلس الدولة إذ نصت المادة 2/192 منه على أنه : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " ، إلى جانب الجهات القضائية العادية المتواجدة و على رأسها المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و اختتمت هذه المادة بفقرة رابعة أسست بموجبها محكمة تنازع تتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة . و أحالت المادة 152 منه مسألة تنظيم ، تحديد عملهم و اختصاصاتهم الأخرى إلى قوانين صدر بعضها سنة 1998[3].

كما دعم المشرع مبدأ استقلالية القضاء بإنشائه للمجلس الأعلى للقضاء، باعتباره الهيئة القضائية المشرفة على عمل القضاة وتقويمه، فإذا كان استقلال القاضي بصفة عامة أمرا ضروريا لضمان حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فان ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضه طبيعة مهامه وشرطا من شروط أداء هذه المهمة، لكونه في صراع بين مركزين مختلفين، الأول يستمد قوته من السلطات والامتيازات المخولة له المتمثلة في السلطات الإدارية، أما الثاني هو مركز الفرد الضعيف، مما يتطلب وقوف القاضي بجانبه ومساعدته .ولهذه الأسباب بات من الضروري وضع القاضي الإداري في مركز يليق بمهامه[4].

الفرع الثاني: دور استقلالية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات

أولا: أهمية مبدأ استقلالية القضاء الإداري

إذا كان من الثابت أن الحقوق تحفظ بالقضاء' والحريات تصان بالقضاء ، ونصوص القانون تطبق بالقضاء ، واستقرار الأوضاع يكون بالقضاء ، والعدل يتحقق بالقضاء ، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء فينبغي أن تكون بالمقابل للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته ، هو مظهر الاستقلال وإذا كانت مهمة القاضي في كل الدول تكمن في تطبيق القانون على الواقع المعروضة عليه ، والفصل في النزاع بحياد وموضوعية ، فإنه ينبغي أن

[1]– دحاس وفاء ، المرجع السابق ، ص 22.

[2]– زوايد طيب ، طوشان خديجة، مرجع سابق ، ص 25

[3]– بوحميدة عطاء الله ، مرجع سابق ، ص 32 ، 33

[4] دحاس وفاء ، مرجع سابق ، ص 22

يترك له مجالا واسعا من الاستقلال حال فصله في القضايا المعروضة عليه لتكون قناعه، وإصدار حكمه وقراره ، دون تعريضه لأي ضغط كان من أي جهة كانت' ودون خضوعه لأي تعليمة أو توجيه ولو تعلق الأمر بأعضاء السلطة القضائية ذاتها.

ومن هنا فإن استقلال القضاء يقصد به :"ألا يخضع القضاة في ممارساتهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار أخر" [1].

و عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور : " بأن مبدأ استقلال السلطة القضائية هو أساس الشرعية و المساواة أمام القانون ، و استقلال القضاء يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية و التنفيذية ، و عدم خضوع القضاة لغير القانون "[2].

من خلال ما سبق تتجلى أهمية استقلال القضاء فيما يلي :

- يعتمد تحقيق الجزء الأكبر من الحماية لحقوق الإنسان على وجود سلطة قضائية قوية عادلة و مستقلة و قادرة على منع تدخل أي سلطة في شؤونها و توفير الضمانات القانونية و الدستورية للفرد .
- إن استقلال القضاء يكفل الطمأنينة في نفوس المواطنين و يحمي مسار العدالة في المجتمع كما أنه ضرورة حتمية للحد من تصرفات أجهزة الدولة المخالفة للقانون ، بالإضافة لذلك فإن تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء بدعوى السرعة في إصدار الأحكام يكون دوما على حساب العدالة ، بل لابد أن تقترن السرعة بالأحكام العادلة و ذلك لن يكون إلا بالقضاء المستقل
- يكون القضاء مؤهلا لتحقيق رسالته كلما كان على درجة من الاستقلالية و بالعكس يؤدي التدخل في شؤون القضاء إلى التقليل من فاعليته و هذا ما يجعله عاجزا عن القيام بأهم أدواره و هو رفع الظلم و رد الحقوق لأصحابها
- يعد مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها النظام القضائي لتوفير الضمانات الكافية لإقامة العدل بين المتقاضين و حسن سير العدالة
- القضاء إذا فقد استقلاليته أدى إلى تغلغل الفساد مما يؤدي ذلك لا محال إلى مصادرة الحقوق و الحريات الأساسية للأفراد ، و كذلك ضعف استقلاله يؤدي إلى اضمحلال فاعليته ، و يعجز عن رفع الظلم عن الأفراد و التي لا يتمتع المتقاضي من خلالها بأدنى حق من حقوقه

[1]- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، مرجع سابق ، ص 83-84

[2]- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق للنشر ، القاهرة ، 2000 ، ص 643

- و يكون بمقدورها ذلك إلا إذا كانت مستقلة تماما عن تلك المؤسسات، و قد أثبت التاريخ وجود قضاء مستقل يجعل منه قوة تستطيع منع السلطات الأخرى من تجاوز حدود الدستور[1].

من أجل ذلك اهتمت الكثير من الوثائق الدولية بمبدأ استقلال القضاء وأولته العناية اللازمة التي تليق به كأحد أهم المبادئ القانونية والقضائية .وهاهي المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 أشارت صراحة أن لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة بما يبرز بوضع العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء من جهة ومبدأ حياد القاضي وعدالته من جهة أخري .فمن منظور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يعد استقلال القضاء حقا من حقوق الإنسان .فلكل من لديه قضية أو خصومة أيا كان نوعها وأيا كانت صفة أطرافها من حقه أن يتوجه إلى محكمة مستقلة .فلا يتعلق الأمر بتنظيم جهاز القضاء وهيكلته وعلاقة سلطة بسلطة أخرى ’بل تجاوز ذلك فصار حقا من حقوق الإنسان طبقا للنص المشار إليه [2].

ولكن ما يعاب على مبدأ استقلالية القضاء في الجزائر، أن القضاء ليس مستقل تماما عن السلطة التنفيذية، حيث أن هذه الأخيرة لها تأثير على القضاء، ويظهر ذلك من خلال استدعاء القضاء للسلطة التنفيذية للفصل في الأعمال ذات الطابع السياسي، أين يحل قضائها محل عدالة القضاء[3].

ثانيا: مقومات استقلالية القضاء الإداري :

1- حسب المعيار العضوي :

يعد القاضي جوهر السلطة القضائية وركيزتها الأساسية، كما أن استقلالية القاضي من الناحية العضوية عن باقي السلطات يعد من أنجع الضمانات الكفيلة لأصحاب الحقوق للتمتع بحقوقهم وحريا تهما لشخصية المقررة لهم دستوريا.

لهذا السبب أسند الدستور إلى مجلس الأعلى للقضاء صلاحية تسيير أمور القضاة الوظيفية من تعيين، ونقل، وتأديب وإنهاء الخدمة، وفقا لما تقتضيه قواعد القانون الأساسي للقضاة.

حاولت الجزائر أن تضع القاضي في وضعية مريحة حتى تضمن من خلالها المردود والعمل الجاد من طرفه، بما تضمن استقلاليته عن كل القيود التي يمكن أن تأثر في أدائه المهني، وعليه الركيزة الأولى لضمان استقلالية

[1]- مسعود نديري ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص دول و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2017/2016 ، ص 13-14

[2]-عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، مرجع سابق ، ص86.

[3]-مراح حسام ، مسيلي ماسينيسا ، دور القضاء في حماية وضمان حقوق الإنسان في الجزائر ،مذكرة ماستر في الحقوق ، قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017/2016 ،ص 20.

القضاء من جانبه العضوي، تقوم بالأساس على طريقة التعيين أو اختيار من يتولون مهمة القضاء بما يضمن لهم حماية قضائية في كل ما يتعلق بمسارهم المهني لأداء مهامهم على أكمل وجه وفي إطار المشروعية، دون أي تأثير أو تدخل في عملهم، و ألا يتولى القضاء إلا من تتوفر فيه الشروط ومعايير محددة سابقا، وتقرير ضمانات للاستقرار والترقية وعدم العزل، وذلك عن طريق إجراء مسابقة أو التعيين المباشر.

أ– التعيين

خول المشرع الدستوري طبقا لنص المادة 155 من دستور 96 سلطة تعيين القضاة إلى المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بموجب القانون العضوي الصادر في 2004 والذي يقضي في مادته الثالثة" يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء". يتم التعيين عن طريق إجراء مسابقة عامة لكل من تتوفر فيهم الشروط المطلوبة لممارسة القضاء، ليتم اختيار الناجحين منهم لقيام بمهام القضاء، وذلك بعد قضائهم لفترة تكوينية أساسية بمعاهد خاصة لتكوين القضاة والتي تنظمها وزارة العدل [1].

أما عن التعيين المباشر، فيفتح مجالا واسعا أمام السلطة التنفيذية لاختيار أشخاص من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية ،وتتمثل في الرغبة من الاستفادة من الكفاءات التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق ، بشرط ألا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام محددة [2].

يتضح لنا من خلال ما سبق أن طريقة التعيين المتبعة في النظام الجزائري تختلف باختلاف الدرجات القضائية، بحيث يشترط في بعضها مداولة المجلس الأعلى، وحين آخر يكتفي باستشارته فقط أو لا ترجع إليه الصلاحية في حين آخر، وهذا ما يحد من استقلالية القضاء والذي يتنافى مع المبدأ الدستوري (القاضي لا يخضع إلا للقانون) القاضي مثله مثل كل موظف في الدولة يخضع لجمة من الواجبات و يستفيد وجوبا من حقوق مضمونة له ومكرسة بموجب القانون، ومن أهم أحد هذه الضمانات والتي تميز القاضي عن الموظف، ما يسمح للقاضي

[1]– دحاس وفاء ،مرجع سابق ،ص23-24.

[2]–سكاكني باية ،دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،أطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 ،ص115.

بالاطمئنان على مركزه، وضمان استقلاليته والتصدي للتدخل المحتمل من السلطة التنفيذية بحيث لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه بأي شكل من الأشكال سواء بالفصل، أو الوقف، أو النقل أو الإحالة على التقاعد[1].

ب- عدم القابلية للعزل

ويقصد بعدم القابلية للعزل :" أنه لا يجوز فصل القاضي أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان ،أو نقله على وظيفة أخرى غير قضائية ،إلا في الأحوال والقيود التي نص عليها القانون ،حيث أن تفوق القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القاضي من معناه الحقيقي ،الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يضمن استقرار قاضي الحكم الذي يمارس 10 سنوات خدمة فعلية ،فلا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية لوزارة العدل أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناءا على طلبه "المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء" ،وهذا عكس حال قضاة النيابة العامة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية بوزارة العدل حيث يمكن لوزير العدل أن ينقل هؤلاء أو يعينهم في منصب أخر لضرورة المصلحة.

ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تؤكد استقلال القضاء وتوفر للقضاة الجو المناسب من الطمأنينة والحياد ،مما يمكنهم من أداء عملهم على الوجه المطلوب دون خوف أو رهبة[2].

ج- في مجال التأديب

لكنه قد يحدث وأن يتعرض القاضي للعزل وذلك في إطار وحدود إجراءات سابقة، تلزم فيها إخضاعا لقاضي إلى متابعة تأديبية في حالة تقصيره في أداء واجباته المهنية وحالة الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة أين يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيليته التأديبية في أقرب الآجال، والذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة أما عن الحالة التي يكون فيها القاضي موقوفا يكون المجلس الأعلى للقضاء مدة 6 أشهر في البت في الدعوى من تاريخ التوقيف وما يزيد من ضمانة استقلالية القضاء، والملاحظ من خلال تفحص جل الضمانات المقررة للقاضي

[1]- صويلح بوجمعة ، دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ،مجلة تصدر عن منظمة المحامين ،تيزي وزو ،العدد2 ،2004 ،ص31.

[2]- بن حمزة نصيرة ،شكاروة سمية ،استقلال القضاء في الجزائر ،مذكرة ماستر في العلوم القانونية ،تخصص منازعات إدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة ،2018/2017 ،ص68-69.

أثناء متابعته تأديبيا ، هو أنها مجرد ضمنات شكلية لا تحقق الهدف من تقريرها ، و السبب في ذلك هو عدم النص على الجزاءات المترتبة على مخالفتها و عليه ، فعادة ما تهدر هذه الضمانات في الواقع العملي ، دون أن يكون للقاضي سبيلا لرفع ذلك [1].

2- حسب المعيار الوظيفي

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة ،مما يفترض أن تمارس بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات التي من شأنها أن تمس بحياد ونزاهة القاضي .ففكرة تجسيد الاستقلال الوظيفي للقاضي يكون بإخضاعه للقانون دون سواه .لقد حرص المشرع الدستوري الجزائري على تأكيد هدا المبدأ ،وذلك من خلال المادة 147 من دستور 28 نوفمبر 1996 ،والتي جاء فيها ما يلي :"لا يخضع القاضي إلا للقانون" كما أكدت المادة 138 أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون .فالمشرع الدستوري أكد على حماية القاضي من كل أشكال الضغوط والتداخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهامه ،وتمس بنزاهة حكمه وذلك في المادة 148 [2].

إن إبعاد القاضي عن الخضوع للهوى الشخصي أو أن يكون أسير لمصالحه الشخصية يعطي أكثر ضمان الاستقلالية القضاة من الناحية الوظيفية، وعليه يمنع القاضي من ممارسة الأعمال غير القضائية سواء بالدخول في تشكيلية سياسية، أو ممارسة نشاط ذو طابع سياسي، أو أداء أية وظيفة سواء كانت عامة أوخاصة.

كما يحظر على كل قاضي امتلاك مؤسسة تحت أية تسمية، بنفسه أو تحت تسمية غيره .و أي ممارسة للقاضي لعمل غير قضائي يؤدي بالمساس باستقلالية القضاء ،فقد جاء نص المادة 21 من القانون الأساسي للقضاء ليمنع تعيين القضاة في دائرة اختصاص أية محكمة أو مجلس قضائي سبق لهم أن اشتغلوا فيها بصفتهم موظفين في قطاع خاص أو عام إلا بفوات مدة خمس سنوات على الأقل .ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن عدم تقرير ضمانات كافية للقاضي الإداري قد تؤدي إلى خضوعه لتأثرات وضغوطات السلطات العامة، وهذا الوضع يجعل مبدأ إخضاع أعمال وتصرفات السلطات العامة لرقابة القضاء المكرس دستوريا دون معنى [3].

---

[1]- سليماني السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 2004/2003 ، ص 77

[2]-المرجع نفسه ،ص78-79.

[3]-لشعب محفوظ،التجربة الدستورية في الجزائر،المؤسسة الحديثة للفنون المطبعية،الجزائر، 2001،ص102.

إن القاضي الإداري باعتباره دائما يفصل في منازعات تكون أطرافها غير متساوية، فإنه دائما يضع نصب عينه أن الفرد يحتاج إلى حماية أكثر من الإدارة لما لها من امتيازات و وسائل الإكراه ما يؤول بالقاضي الإداري إلى مراقبة أعمال الإدارة والتأكد من مشروعيتها وذلك من خلال تفحص ما تصدره من قرارات أو تتخذه من إجراءات[1]. فتحقيق دولة القانون يؤدي بالضرورة إلى تقوية دور القانون في المجتمع ،فإنه يؤدي أيضا إلى مضاعفة دور القاضي المكلف بتطبيقه .فاكتمال عناصر دولة القانون ،يتحقق بتخويل القضاء الإداري حقا دستوريا في رقابة أعمال السلطات العمومية [2].

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على مشروعية الأعمال الإدارية

و تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة إذ يعد القضاء أكثر الجهات القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال لأداء وظيفته.

و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قد تتولاها المحاكم العادية فتنظر في كافة المنازعات الإدارية و غيرها و تختص بالفصل فيها و هذا ما يسمى بنظام القضاء الموحد، و قد يعهد بهذا النوع من الرقابة إلى جهة قضائية متخصصة تقوم إلى جانب القضاء العادي فتفصل هذه الجهة في المنازعات الإدارية في حين يتولى القضاء العادي الفصل في المنازعات الجنائية و المدنية و التجارية و غيرها و هذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج.

عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة حماية المصلحة العامة من الفساد و التلاعب و الاستغلال فمهمة الأعوان العموميون هي مهمة ذات طابع نفعي ووجود امتيازات السلطة العامة لا يجد مبررا له سوى في تحقيق الأغراض ذات المنفعة العامة ، كما تهدف الرقابة على أعمال الإدارة العامة هو التأكد من مشروعية الأعمال الإدارية و الحرص على خضوعها للقانون .

الفرع الأول: أعمال السلطات الإدارية

أولا: التصرفات القانونية

تتجلى التصرفات القانونية للإدارة العامة في مجموعة القرارات الإدارية والعقود الإدارية التي تخص مجال الحقوق منها القرارات التنظيمية وقرارات الإلغاء .

[1]- دحاس وفاء ،مرجع سابق ،ص27.

[2]-سكاكني باية ،مرجع سابق ،ص126.

والعقود منها حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة خصوصا الصفقات العمومية فمن هنا سوف نعطي لكل منها تعريفا وجيزا.

1- القرارات الإدارية:

لم تعرف التشريعات المختلفة المتعلقة بالسلطة الإدارية وأنشطتها القرارات الإدارية ' وإنما أتقنت النصوص التشريعية المتناثرة هنا وهناك بالإشارة فقط إلى القرارات الإدارية 'ومثال ذلك ما أشارت إليه المادة 30 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية : تنشر القرارات الإدارية المتعلقة بمهنة الموظف ضمن الشروط المحددة بموجب مرسوم وذلك بعد اكتسائها بالتأشيرات القانونية 'كما أن هنالك مثالا آخر وهو ما أشارت إليه المادة 459 من قانون العقوبات الجزائري التي تشير إلى القرارات الإدارية على النحو التالي "يعاقب بغرامة مالية من 30 إلى 100 دينار جزائري ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقبا عليها بنصوص خاصة" [1].

وهناك العديد من النصوص المتفرقة في فروع النظام القانوني السائد في الدولة التي تشير إلى القرارات الإدارية دون التعريض لتعريفها وتحديد مفهومها 'لذلك بقت مهمة تعريف القرارات الإدارية وتحديد مفهومها 'متروكة لاجتهادات ومجهودات كل من الفقه والقضاء [2]. ومن هنا وحسب ما جاء به أغلبية الفقهاء فإن القرار الإداري هو العمل القانوني الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة [3].

و من هنا تكون للقرار الإداري عناصر وتتمثل هذه العناصر فيما يلي [4]:

-القرار الإداري هو عمل قانوني

-القرار الإداري هو عمل انفرادي

-القرار هو عمل إداري

-القرار الإداري هو عمل يمس بمركز قانوني

[1]- الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو لسنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.

[2]- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2008 ،ص 89-90.

[3]-محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017 ،ص 8.

[4]- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009 ،ص 58-59.

2 – العقود الإدارية:

العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام وقصد تسيير مرفق عام ، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

وللعقد باعتباره عملا قانونيا أركانه لابد من توافرها لقيامه وهي : ركن الرضا –ركن المحل وركن السبب ويشترط لقيام العقد وانعقاده صحيحا ومنتجا لإثارة القانونية يشترط لذلك شروط صحة وسلامة الرضا ، ومن عيوب الرضا الغلط –التدليس–الإكراه–الغبن– وسلامة المحل والسبب وعيوب عدم المشروعية وإذا كانت العقود الإدارية تشبه قطعا العقود المدنية والتجارية في هذه العناصر الأساسية والجوهرية للعقود ' حيت تشبه العقود الإدارية العقود المدنية في مسألة ضرورة قيام أركان العقد وضرورة تحقيق شروط صحته وسلامته [2]. وعليه فإن المعيار المميز للعقد الإداري إنما يقوم على ضوء الفقه والقضاء الإداريين على توافر المقومات والأركان التالية:

–أن يكون لأحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام

–اتصال العقد بنشاط المرفق العام

–الشرط الاستثنائي الغير مألوف

ثانيا : الأعمال المادية :

الأعمال المادية تشمل جميع أعمال الإدارة التي لا تندرج تحت مدلول القرارات الإدارية[3] ومثال ذلك أن تجري الإدارة حفرا في الطريق العام وتغفل إضاءتها ليلا الأمر الذي يؤدي إلى إصابة المارة من جراء سقوط فيها [4].إن مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية لا تكون دون ضوابط ودون مراعاة الظروف التي قام بها المرفق التابع للإدارة بالقيام بالعمل المسنود إليه والذي يوصف بعدم المشروعية الجسمية ومن خلال التعريفات نجدها تحتوي على مضمون واحد أنه يلزم لاتصاف العمل بكونه عمل مادي توافر ثلاثة أركان :الأول اتصافه بعدم المشروعية الجسمية . والثاني أن يترتب عليه ضرر بالملكية الخاصة أو الحرية الفردية ' والثالث :يتمثل في عدم إمكان تدارك الآثار التي تترتب عليه.

[1]– قدور شرع ، التعويض عن أضرار أعمال السلطة العامة ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2014-2015 ،ص 11.

[2]–عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، مرجع سابق ، ص 186.

[3]–محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الاداري ، مطبعة العشري ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2007 ، ص290.

[4]– بلال أمين زين الدين ، المسؤولية التعاقدية والغير التعاقدية ، دراسات مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص62.

لم يستقر الفقه على تعريف محدد للأعمال المادية حيث اكتفى البعض بالقول أن كل مالا يعتبر عملا قانونيا (تشريعيا أو قضائيا) يعتبر عملا ماديا استنادا إلى أن الأعمال المادية هي الأعمال التي تباشرها الإدارة دون أن تقصد من ورائها ترتيب أي أثر قانوني ، وقد تأتي في اغلب الأحوال تنفيذا لتصرفات قانونية سابقة ' كهدم منزل أو مد شبكة كهرباء، بل أن هناك من الأعمال المادية التي لا تكون تنفيذا لقرارات إدارية وإنما مجرد أفعال ضارة ويترتب عليها قيام عناصر المسؤولية التقصيرية [1] لتعويض الأفراد عما لحقهم من أضرار جراء نشاطها المخالف [2].

وقد يتحول عمل قانوني إلى عمل مادي وما يحدث بالنسبة للتصرفات التي تكون ظاهرها قانونية ولكنها غير مشروعة أي تصل إلى درجة عدم مشروعيتها إلى حد الانعدام [3].

ذهب البعض على أنه جب التفرقة بين الاعتداء المادي وأعمال الإدارة الخاصة حيث إن الإدارة عندما تخرج عن حدود وظيفتها يكون تصرفها اعتداء ماديا يجري عليها ما يجري على الفرد والمطالبة بالتعويض ، وتتجلى عناصر الاعتداء المادي باعتباره أحد الأعمال المادية للإدارة في خروج الإدارة عن مبدأ الفصل بين السلطات واعتدائها على هيئة أخرى ' وكذلك اتجاه قصد الإدارة إلى عدم إحداث اثر قانوني معين من تصرفها ، كما أن الاعتداء المادي لا يكفي فيه أن يكون عملا ماديا بل يجب اقترانه بعمل تنفيذي ، ومن استقرار ما انتهى إليه مجلس الدولة في هذا الصدد أيضا نجد أن القضاء الإداري قد انتهى إلى أنه لا يعتبر عملا ماديا إلا أفعال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التي لا تستند إلى قرار إداري ، أما إذا كانت قد وقعت تنفيذا لقرار له لان كيانه القانوني مستمد منه .

وما يمكن أن نستخلصه أن الأعمال المادية للإدارة يمكن أن تكون مستقلة بذاتها كالهدم والبناء وقد تكون أثرا لتصرف من تصرفات الإدارة المشوبة بعيب جسيم وتكون مصحوبة بالتنفيذ أو قابلة بذاتها للتنفيذ ،كما أنه ليس ثمة معيار محدد للأعمال المادية للإدارة ويمكن القول بأنها:

-الأعمال التي تخرج فيها الإدارة عن حدود وظيفتها.

-الأعمال التي لا تستهدف الإدارة من جرائها إحداث أثر قانوني[4].

---

[1]- المادة 124 القانون المدني الجزائري "كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه .ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ،القانون 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 ،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 75 ،الصادرة في 30-09-1975 ،ص990.

[2]- بلال أمين زين الدين ،مرجع سابق ،ص63.

[3]- سامي جمال الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري ومبدأ المشروعية) ،مكتبة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،2003 ،ص180

[4]- قدور شرع ، مرجع سابق ،ص15.

ومن منطق أن الأعمال المادية .وإن كانت تصدر من الإدارة وتدخل تحت مسمى الأعمال الإدارية إلا أنها لا تنصرف إلى الأعمال الإدارية القانونية .من قرارات إدارية وعقود فكل منها هو نظرية قائمة بذاتها من غيرها من النظريات الأخرى كنظرية الأعمال المادية أو الغصب. فالأعمال المادية ليست من قبيل القرارات الإدارية الباطلة إذا كانت مشوبة بعيب عدم المشروعية .فهي أعمال تصدر هي الأخرى بناء على قرارات ذات فهم خاطئ للقانون أو عدم تنفيذه على النحو الصحيح أو استعمال سلطتها[1] في غير الحالات التي أجاز لها القانون استعمالها فيها أو عدم اتخاذ الإجراءات والوسائل اللازمة لتنفيذ القوانين واللوائح على الشكل المنضبط.

الفرع الثاني : الدور الرقابي للقاضي الإداري على مسؤولية الأعمال الإدارية

أولا: مبدأ المشروعية والاستثناءات الواردة عليه

1- مبدأ المشروعية:

إن السمة البارزة للدولة الحديثة أنها دولة قانونية تسعى إلى فرض حكم القانون على جميع الأفراد في سلوكهم ونشاطهم ' وكذلك فرضه على كل هيئات الدولة المركزية والمحلية والمرفقية .ومن هنا تبرز العلاقة بين مفهوم الدولة القانونية ومبدأ المشروعية' ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين بالخضوع لقواعد القانون' وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات والنشاطات لهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون [2].

ويقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة .وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم.

إذا لا يكفي أن يخضع الأفراد وحدهم للقانون في علاقاتهم الخاصة 'بل من الضروري أن تخضع له أيضا الهيئات الحاكمة في الدولة على نحو تكون تصرفات هذه الهيئات وأعمالهم وعلاقاتهم المختلة متفقة مع أحكام القانون وضمن إطاره.

[1]- بلال أمين زين الدين ، مرجع سابق ،ص 118.

[2]-عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ،القسم الأول ،مرجع سابق ،ص11.

ويقصد بمبدأ المشروعية –الخضوع للقانون بمفهومه العام –خضوع الحكام والمحكومين للقانون ،فسلطات الدولة تخضع جميعا للقانون في كل صور نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها [1].

أما مفهوم المشروعية الاصطلاحي أو الفني وفقا لما دهب إليه فقهاء الإسلام وكذلك شراح القانون العام فإنه يعني :" إن أعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة لا تكون صحيحة ولا منتجة لآثارها القانونية ،كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها بحيث متى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنها تكون غير مشروعة ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة [2].

ويتمثل مبدأ المشروعية من جهة أخرى صمام أمان بالنسبة للحقوق وحريات الأفراد .وهو الحصن الذي يكفل صيانتها وحمايتها من كل اعتداء .فلو أخدنا على سبيل المثال حق الملكية وهو حق من حقوق الإنسان كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 17 منه وثبته العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

وهو حق ثابت أيضا في دساتير الدول على اختلاف نظامها السياسي 'ومكرس في القوانين المدنية ،فإن الاعتداء على هذا الحق بمباشرة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل أحد الجهات الإدارية المخولة ودون مراعاة جوانب إجرائية ، فان قرار النزع على هذا النحو صدر مخالفا لما قرره القانون بما يصح معه نعته بالقرار غير المشروع .ومآل القرار الغير مشروع هو البطلان والإلغاء إما من جانب سلطة إدارية أو سلطة قضائية .

ومن هنا تبين لنا أنه لولا مبدأ المشروعية لضاع حق الملكية ' بل وكل حق أي كانت طبيعته.

ولا يكفل مبدأ المشروعية حماية حقوق الأفراد فقط ' بل يحمي أيضا ويصون حرياتهم .ذلك أن السلطة الإدارية إن كان معترف لها في كل الأنظمة القانونية باتخاذ إجراءات الضبط للحماية على النظام العام 'فإن ممارسة هذه السلطة مقيد بمراعاة مبدأ المشروعية .فلا يجوز للسلطة الإدارية اتخاذ إجراءات الضبط خارج إطار ودواعي النظام العام .فإن ثبت ذلك تعيين النطق بإلغاء القرار الإداري إما من جانب القضاء بعد رفع الأمر إليه' أو من جانب السلطة الإدارية (الولاية أو الرئاسة) [3].

[1]– سالم بن راشد العلوي ،القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2009 ،ص40.

[2]–محمد محمد عبده إمام ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة) دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،مصر ،2008 ،ص10-11.

[3]–عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ، مرجع سابق ،ص12-13.

2- الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

أجمعت مختلف الدراسات القانونية أن الرقابة خاصة القضائية على أعمال الإدارة ليست مطلقة أو جامدة وإنما تعرف بعض القيود أو الحدود .فالرقابة المطلقة والجامدة من شأنها شل حركة الإدارة بما يؤدي إلى عجزها عن الاضطلاع بالمهام المنوطة بها .

ومبدأ المشروعية قد يتسع ويضيق حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته .فهو يتسع في ظروف معينة فيستغرق أعمالا كثيرة من أعمال الإدارة ويضيق في ظروف أخرى ’فيتعذر حينها على القضاء ممارسة رقابته على بعض الأعمال والقرارات .

وتنحصر هذه القيود في نظرية الظروف الاستثنائية التي تخول الإدارة أحقية إصدار بعض القرارات للمحافظة على النظام العام .وكذلك في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مواضع وحالات معينة .كما تتمثل كذلك في نظرية أعمال السيادة بتحصين بعض القرارات الإدارية ضد الرقابة القضائية بالنظر لصلتها بالمصلحة العليا للدولة[1].

إن قواعد مبدأ المشروعية وضعت لتحكم أوضاع عادية ، وبالتالي ، سلطة الإدارة مقيدة هنا، لكن الإدارة عند ممارستها لمهامها الإدارية ، قد تخرج عن نطاق مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية.

فهي تلك الظروف الغير عادية والخطيرة والتي تحدث فجأة وتهدد سلامة الدولة ونظامها كالحروب والكوارث ، ومتى تعرضت الدولة لهذه الظروف ، يكون للإدارة الحق في التدخل لأتخاد الإجراءات الضرورية لحماية الدولة وبالتالي ’ مخالفة القواعد القانونية السارية المفعول في الدولة ، حيث أنه إذا كان إتباع هذه القواعد مخالف للقانون في الظروف العادية ، فإن هذا يكون جائز في الظروف الغير عادية ويعتبر تصرف مشروع حتى ولو كان مخالف للقانون.

هذه النظرية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الحرب العالمية الثانية ، حيت وسع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية لتشمل فترة الخطر ، التي قد يتعرض لها المجتمع في حالة السلم ، وهناك نصوص قانونية يضعها المشرع لتوسيع صلاحيات الإدارة في ظل بعض الفترات ، للحفاظ على النظام العام وحسن سير المرفق العام ، مثل: المرسوم الخاص بإعلان حالة الطوارئ وحالة الحصار.

[1]- عمار بوضياف ، المرجع في لمنازعات الإدارية ، القسم الأول ، مرجع سابق ، ص39

ومن صور الظروف الاستثنائية أخد المشرع الجزائري بأربع صور منها :

أ– حالة الطوارئ:

طبقا لنص المادة 91 من الدستور ،فإن الأسباب المحددة في الدستور والتي تسمح بإقرار حالة الطوارئ هي الضرورة الملحة للحفاظ على النظام العام ، وتختص السلطة المدنية بتحقيق هذه الغاية حسب ما جاء في المرسوم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

ب– حالة الحصار:

حددها المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن تقرير حالة الحصار الذي حدد خصائص هذه الحالة ، كاختصاص السلطة العسكرية بالصلاحيات المخولة للسلطة المدنية في مجال النظام العام ، حسب نص المادة 03 من المرسوم الأنف الذكر[1].

ج– الحالة الاستثنائية :

إذا ما تزايد الخطر على أمن الدولة فأصبح النظام العام مهددا ، يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان الحالة الاستثنائية .

حيث يمكن إعلان الحالة الاستثنائية لدى وشوك قيام خطر داهم و الذي يكون من شأنه أن يهدد الدولة في هيأتها أو استقلالها أو سلامة ترابها ، و هو الأمر الذي يرجع تحديده إلى رئيس الجمهورية بما له من سلطة تقديرية

د– حالة الحرب :

إذا زادت الخطورة على أمن الدولة أو وقع عدوان فعلي على البلاد ، يقوم رئيس الجمهورية بإعلان حالة الحرب

ثانيا: رقابة القاضي الإداري على تجاوز مبدأ المشروعية

يمكن تعريف دعوى تجاوز مبدأ المشروعية بأنها دعوى قضائية إدارية تسمح للمدعي بالمطالبة بإلغاء قرار إداري غير قانوني ’وتمكن القاضي من فحص مشروعيته والحكم بإلغائه.

[1]– خبابة أحلام ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف ،كلية الحقوق و العلوم السياسة ، المسيلة ، 2016/2015 ، ص 27-28

من هذا التعريف نستخلص المميزات الآتية لهذه الدعوى:

1– هي دعوى قضائية إدارية:

إذا كانت هذه الصفة غير منازع في ثبوتها في الوقت الحاضر فهي من اختصاص القضاء للفصل فيها فقد جرى الشك في ثبوت هذه الصفة في الماضي (ففي فترة القضاء المحجوز كان مجلس الدولة الفرنسي مجرد هيئة استشارية تعطي رأيها في التظلمات المرفوعة إلى الإدارة دون أن يكون رأيها إلزامي) ، ففي الواقع أن هذه الدعوى لم تصبح ذات طبيعة قضائية إلا منذ عام 1872 عندما أصبح قضاء مجلس الدولة قضاء مفوضا ، أما قبل هذا التاريخ فإن دعوى الإلغاء كانت بمثابة تظلم إداري رئاسي [1]

وفي الجزائر نظمت دعوى الإلغاء بموجب الأحكام الواردة في المادتين 801-1و901 من ق.إ.م.إ .ثم المادة 01/09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

وقد استعمل المشرع الجزائري وتبعه القضاء عدة مصطلحات للتعبير عنها منها: الطعون بالبطلان ' طلبات الإلغاء ، البطلان ،الإلغاء لتجاوز السلطة 'وأما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فعبر عنها المشرع بدعوى الإلغاء في المادتين 801-1 و 901-1 منه.

2– تسمح للمدعي بالمطالبة بإلغاء قرار إداري غير قانوني :

إن موضوع دعوى تجاوز السلطة هو المطالبة بإلغاء قرار إداري غير قانوني

أ– فهي دعوى إلغاء لا دعوى قضاء كامل ' وهي دعوى مفتوحة لأي شخص له مجرد مصلحة فيها حتى في غياب نص.

ب– دعوى تجاوز السلطة تنصب على القرار الإداري لاضد طرف القضية، وتخص القرارات الإدارية التنفيذية دون الأعمال التشريعية والقضائية ولا أعمال السيادة .كما لا يمكن الطعن في مشروعية عقد إداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة 'بل يتعين اللجوء إلى القاضي المختص بالعقود (القضاء الكامل) للمطالبة بإلغائه.

[1]– بن كدة نورالدين ، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014 ، ص 58

ج– دعوى يحركها المدعي: فالرقابة القضائية عموما ليست آلية 'بل تتوقف عن شخص يحركها هو صاحب المصلحة[1].

3– وتمكن القاضي من فحص مشروعيته والحكم عليه بالإلغاء

أ– هي دعوى من نزاعات المشروعية:

إن القاضي الذي ترفع أمامه دعوى تجاوز السلطة يلغي القرار الإداري لعدم مشروعيته، وهنا يكون مصطلح تجاوز السلطة مرادفا لمصطلح عدم المشروعية ولهذا سميت بدعوى المصلحة أو المنفعة العمومية لأن موضوعهما هو حماية المشروعية .

ب– هي دعوى موضوعية:

على خلاف الدعاوى المدنية و الإدارية تصنف ضمن الدعاوى الموضوعية العينية لاسيما منها دعوى التعويض ، التي يسعى فيها الطاعن إلى تحقيق مصلحة ذاتية شخصية ، فالطاعن من وراء دعوى الإلغاء لا يخاصم الموظف أو الجهة مصدرة القرار و إنما يخاصم القرار الإداري غير المشروع أي أن نمط هذه الدعوى على حد تعبير المحكمة الإدارية هو اختصام القرار الإداري في حد ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته و يترتب عنها نتيجتين هامتين :

– إضفاء مرونة و سهولة في إثبات شرط الصفة و المصلحة و التوسع فيهما

– اكتساب القرار القضائي الصادر فيها حجية مطلقة بحيث تمتد آثارها إلى الكافة و ليس على أطراف الخصومة فقط [2].

ج– من النظام العام :

إذا رفعت دعوى تجاوز السلطة أمام قاضيها 'فإن من نتائجها احترام مبدأ المشروعية في مفهومه الواسع وتجسيدا لذلك' ولطابع النظام العام الذي يميزها ' فلا يجوز الاتفاق على عدم رفعها ولا التنازل عنها أو سحبها ولا الصلح فيها (م970 من ق.ا.م.إ).

[1]– بوحميدة عطاء الله ، مرجع سابق ، ص 245

[2]– عادل بوراس ، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مجلة الفقه و القانون ،كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، العدد 3 ، 2013 ، ص 255-256

د- : يقتصر دور القاضي فيها على إلغاء القرار

من قدر أنه غير مشروع وتتوقف سلطته عند هذا الحد .ويجوز له زيادة أن يأمر بالتنفيذ، تحديد أجل التنفيذ والأمر بغرامة تهديديه إذا طلب الأمر ذلك[1] .

[1]- بوحميدة عطاء الله ، مرجع سابق ، ص 246-247

خلاصة الفصل الأول

لا شك أن كل من مفهوم الحقوق والحريات لهما دلالات مختلفة في شتى العلوم كالعلوم الاجتماعية والعلوم السياسية والعلوم القانونية، إلا أن هذا الأخير—العلوم القانونية- أعطت مفاهيم دقيقة ومحددة لكل من مفهوم الحق ومدلول الحرية اقتباسا من المواثيق والاتفاقيات الدولية ، لتندمج وتلج الهندسة الدستورية لكافة دول المجتمع الدولي ، وحماية لهذه الحقوق والحريات أوجد المشرع الدستوري سلطة مختصة ضامنة لها تتمثل في القضاء الإداري والذي منحه هو الأخر ضمانات أساسية كمبدأ استقلالية القضاء الإداري أو ما يسمى بالقضاء المزدوج والذي له الحق في الفصل في المنازعات التي تكون فيها الإدارة العامة طرفا فيها وما نتج عنها من تصرفات قانونية أو مادية من شأنها المساس بالحقوق والحريات .

الفصل الثاني

المبادئ المحددة لتدخل القاضي الإداري لحماية الحقوق و الحريات

نظرا لتقليد المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي في موقفه بخصوص سلطات القاضي الإداري اتجاهً في عهد مبدأ حظر توجيه أوامر لها أو بعد تقليصه لهذا المبدأ الإدارة، سواء ينبغي التعرض لجملة الأسانيد التي اعتمد عليها كلا من المشرع الفرنسي ونظيره الجزائري لتبرير مبدأ الحظر كأصل عام . مع العلم أن الاستثناء على المبدأ الذي تبناه القضاء الجزائري بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو التقليص منه قبل ذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية،يعد منعرجا حاسما في مجال تعزيز الدور الإيجابي للقاضي الإداري، من خلال تحكمه في دعواه وأطرافها، وذلك أثناء سير الخصومة الإدارية أو حين سعيه لتنفيذ الحكم القضائي .

فصلاحيات قاضي الاستعجال الإداري تضاهي تلك المعروفة لدى القاضي العادي الناظر في الأمور المستعجلة، بل قد تزيد، فبمقدوره الأمر بوقف الإضراب، أو حل حزب سياسي أو جمعية مدنية، قبول أو رفض الترشح للانتخابات، كذلك وقف تنفيذ قرار إداري أو قضائي من قبيل وقف تنفيذ مقرر تحصيل الضريبة أو قرار طرد من التراب الوطني، أو الخروج من المساكن الوظيفية...؛ ناهيك عن سلطاته التقليدية في تعيين خبير أو محضر قضائي لمعاينة وقائع مادية يخشى زوالها بمرور الوقت، أو الأمر بإثبات حالة أو الأمر بوقف الأشغال إلى غاية الفصل في موضوع الدعوى، ويعتبر ذلك مؤشرا واضحا على أهمية القضاء الاستعجالي الذي يكفل حماية سريعة للحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتنازعة حتى وإن كانت الإدارة مدعية بالرغم من امتيازاتها[1].

[1]-بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007، ص5.4.

المبحث الأول: المبادئ المحظورة على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة والاستثناءات الواردة عليها

إن سلطة القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ليست مطلقة ، ولكن مقيدة بمبادئ تحظر هذا الأخير مواجهة الإدارة وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، إلا أن هناك دائما توجد استثناءات على العموم ومنها الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، وهي موضوع المطلب الثاني .

المطلب الأول: مبدأ حظر التوجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها

استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن كل سلطة تختص بالمهام المسندة لها، فكما تتولى السلطة القضائية كامل النشاط القضائي، تنفرد السلطة التنفيذية بمجال النشاط الإداري، وفقا لهدا المبدأ لا يسع للإدارة أن تمارس عملا قضائيا، كما لا يمكن للقضاء التدخل في النشاط الإداري وكيفية ممارسته .لدى فقد تناولنا في هذا المطلب مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في الفرع الأول ليستأثر الفرع الثاني بمبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة .

الفرع الأول: مبدأ حظر التوجيه أوامر للإدارة.

أولا : تعريف مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة : « أنّه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء ،أو دعوى القضاء الكامل[1].

و يقصد به أيضا: " أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين ،كما لا يجوز له أن يحل نفسه محل جهة الإدارة في القيام بعمل، أوإجراء معين و هو من صميم اختصاصها"[2] .

[1]– يسرى محمد العصار ، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حضر حلوله محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ص 5

[2]– فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المفكر ، العدد 7 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2011 ، ص 122

بمعنى إذا قدر القاضي مشروعية القرار فإنه يحكم برفض الدعوى تأسيسا على هذه المشروعية، أما إذا وجد به عيب من العيوب الموجبة للإلغاء فإنه يقضي بإلغائه دون أن يتعدى ذلك إلى إلزامها بإصدار قرار آخر، كقرار تعيين موظف أو ترقيته، أو أمرها بتعديل قرارها ،سواء كان قرارا فرديا، أو لائحيا ،كما لا يجوز له أن يوقّع عليها غرامة تهديدية ، لأن ذلك ينطوي أو يحمل في طياته أمرا بالتّنفيذ ،و حالة عدم التّنفيذ تُجبر بالغرامة ،وهذا ما يخرج عن سلطة القاضي الإداري .و في مجال دعوى القضاء الكامل يتمثل دور القاضي في تحديد الحق الذي كان محل نزاع ،كحق المتعاقد مع الإدارة و الحكم له بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك أمرها بأداء حق المتعاقد ،أو أمرها بدفع التعويض، كما لا يملك القاضي أن يأمر بإلغاء ،أو تنفيذ الأشغال العامة، أو الأمر بإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر[1].

أما مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة فيقصد به: أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها، فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة القائمة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور و يحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية، كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة، سواء كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة ، بمعنى إن امتنعت الإدارة عن إصدار قرار معين فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص[2].

ثانيا : مبررات مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

يعود تبني هذا المبدأ من طرف القضاء الإداري إلى عدة مبررات يمكن إدراجها في ضرورة استقلال الوظيفة الإدارية في مواجهة الوظيفة القضائية، وأخرى عملية تتمثل في مختلف التطبيقات التي عرفتها مختلف المحاكم الإدارية في مختلف الأنظمة.

فلما كان القاضي الإداري ليس رجل إدارة، أو رئيسا إدارياً، فيكون منطقياً أن يتحاشى القاضي إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على استقلالها،كما أن دور القاضي هو صورة من صور الرقابة على عمل الإدارة في ضوء القوانين والتنظيمات. دون أن يكون له سلطة التقرير والأمر، وتأسيساً على ذلك، يعتبر بمثابة

[1]– عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص 298

[2]– يسرى محمد العصار ، مرجع سابق ، ص 7

الملاذ الطبيعي للمتقاضين دون تعسف الإدارة، فإذا أقحم نفسه في عمل الإدارة، ومارس سلطة التقرير والأمر، فلن يجد المتقاضي الملاذ الذي سيحميه ضد تعسف القاضي القائم بعمل الإدارة[1] .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان يوجه أوامر إلى الإدارة في الفترة التي كان يعتبر فيها مجرد هيئة استشارية لها، وهي الفترة التي اصطلح على تسميتها بفترة القضاء المحجوز، حيث كان يعتمد في الأوامر التي كان يصدرها إلى الجهات الإدارية على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة .إذا كان عبارة عن هيئة إدارية استشارية، أما بعد تطبيق نظام القضاء البات فقد فرض بعض القيود الذاتية على سلطاته في الرقابة على أعمال الإدارة ومن بين هذه القيود أنه امتنع بمحض إرادته عن توجيه أوامر للإدارة، وتطبيقاً لذلك استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية مع أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يمارس عملاً إدارياً، ونجد في كثير من أحكام مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية تشير إلى مبدأ مهم وهو مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة وهي بصدد بحث مسألة اختصاصهم بالمنازعات المطروحة أمامهم، فمثلا إذا قدم المدعي العام طلب يدخل في اختصاص القضاء الإداري كإلغاء قرار إداري، وأضاف إليه طلباً آخر، وهو توجيه أمر إلى الإدارة، فإن المحكمة تفصل في الطلب الأول، وتقضي بعدم اختصاصها في الطلب الثاني[2] .

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة

فسر الحسين بن الشيخ آت ملويا نص المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية على أنها تجيز للقاضي الإداري والعادي على السواء فرض الغرامة التهديدية' لأنها تتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهتين القضائيتين بعنوان :"في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية "وأكد الأستاذ على إمكانية توجيه الأوامر للإدارة خاصة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري[3].

يظهر أن المشرع الجزائري، لم يكن متحمسا لتقنين مبدأ الحظر، عكس القضاء الذي قلد نظيره الفرنسي فيما توصل إليه من مواقف في هذا المجال دون سند قانوني مبرر. بل وعلى العكس ، فإن المشرع الجزائري قد

[1]– فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مرجع سابق ، ص 123

[2]– آمال يعيش تمام ، سلطات القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011 ، ص 33

[3]– سي العربي عبد العزيز ، صلاحية القضاء في أمر الإدارة ،مذكرة ماجستير في القانون العام ،فرع قانون المنازعات الإدارية ،مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ،ص14.

خفف من مبدأ الحظر بموجب المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ،بأن منح القاضي سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حالة الاستعجال ، وحالة الضرورة [1].

يتبين أن موقف القاضي الإداري الجزائري ، من مبدأ الحظر لا سند له من الجانب التشريعي ، أمام غياب النصوص القانونية ما عدا تقليده لنظيره الفرنسي ، وإن كان هناك مبرر لموقف هذا الأخير من المبدأ ، لأسباب سياسية أو تاريخية ،فإن هذه الأسانيد لا يكن أن يكون لها أي امتداد إلى القضاء الجزائري.

أما بخصوص فرضية تبني القضاء الجزائري لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة استنادا لمبدأ الفصل بين الهيئتين القضائية والإدارية 'تأثر بالقضاء الفرنسي ، فلا أساس لها من الصحة ولا مجال للمقارنة بين التضامن ، بحجة أن القضاء الإداري في الجزائر تابع للسلطة القضائية ، بينما يتبع للسلطة التنفيذية في فرنسا[2].

الفرع الثاني: مبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة

يقصد بمبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة ، عدم اختصاصه لاتخاذ القرارات أو أية تدابير بدلا عن الإدارة التي تعتبر قانونا هي الملزمة باتخاذها .

فنلاحظ من خلال هذا التعريف أن عدم الحلول يرتبط بالوسيلة الأساسية لممارسة العمل الإداري وهي القرارات الإدارية وبناءا على هذا فإن مبدأ عدم الحلول يقتضي أن لا يتخذ القاضي القرارات بدل الإدارة ،وأن يلتزم إذا ما قضى بإلغاء قرار إداري بعدم استبداله ،أي عدم النطق بالقرار الواجب اتخاذه من طرف الإدارة لأن إصدار القرار الإداري هو من وظيفة السلطة الإدارية واتخاذه من طرف القاضي الإداري هو اعتداء على افصل بين السلطات.

لكن في المقابل يجب على الإدارة أن تطابق الأوضاع القانونية في الواقع مع ما قضى به الحكم القضائي إلا أن الإدارة لا تؤدي التزامها هذا وترفض أن يتدخل القاضي الإداري في التنفيذ وتبرر ذلك بمبدأ عدم الحلول الناتج مباشرة عن مبدأ الفصل بين السلطات [3].

[1]- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مرجع سابق ،ص 124.

[2]- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون،كلية الحقوق، .جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص130.

[3]- بن عاشور صفاء ، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة ،الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2018 ، ص 166-167.

يمارس القاضي الإداري رقابته على أعمال الإدارة بعد تحريك دعوى من طرف أصحاب الصفة و المصلحة ضد الأعمال الإدارية غير المشروعة والأعمال الإدارية الضارة، ففي دعوى الإلغاء، تنحصر سلطات القاضي في فحص وتقدير مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، في حالة تأكده من عدم مشروعية القرار الإداري يقضي بإلغائه، وفي حالة ثبوت مشروعية القرار الإداري يقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس القانوني ،أما في دعوى التعويض فسلطات القاضي الإداري واسعة، إذ يمكنه أن يلغي العمل الإداري غير مشروع إذا ما ثبت له ذلك، وكذا تحديد حقوق المدعي إذا ما اكتشف أن الأعمال الإدارية أضرت به ،كما يمكن للقاضي أن يلزم الإدارة بدفع تعويض للمدعي عن الحقوق والمصالح المتضررة [1].

ويقصد بحظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، أن القاضي يقوم بالفصل في الدعوى المطروحة عليه، دون أن يحل محل جهة الإدارة في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصها ،فدور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون، على المنازعة القائمة أمامه دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة الوظيفة الإدارية كما ليس للقاضي أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواءا كان ذلك بشكل صريح أو ضمني، فالقاضي لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة، بمعنى إن امتنعت الإدارة عن إصدار قرارٍ معين فليس له أن يمنح هو هذا الترخيص وهكذا [2].

المطلب الثاني : الحالات الاستثنائية على مبدأ توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها

توجد حالات يحل القاضي فيها بقراره محل قرار الإدارة، ولا يجعل ذلك من قراره قرارا إداريا، وإنما يبقى قرارا قضائيا في إطار دوره كقاضي، وهذا يظهر في بعض الاستثناءات بشكل أساسي في الفرع الأول والتي يكون له أن يوجه أوامره للإدارة والحلول محل الإدارة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الحالات الاستثنائية التي يوجه فيها القاضي أوامر للإدارة

من بين هذه الحالات نجد :

أولا: حالة التعدي، الاستيلاء، و الغلق الإداري

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري، فإننا نجد أن أحكامه في مجالات التعدي، و الاستيلاء ، و الغلق الإداري تتضمن معظمها أوامر موجهة إلى جهة الإدارة، تقضي برفع الاعتداء المادي و ذلك بطرد الإدارة

[1]-باية سكاكني، مرجع سابق ، ص210

[2]- آمال يعيش ، مرجع سابق ،ص 30.

من العقار المعتدى عليه و بإفراغه، و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه . و لتوضيح طبيعة الأوامر التي يملك القاضي الإداري توجيهها إلى الإدارة بمناسبة هذه الحالات الثلاث، يجب دراسة كل حالة على حدا.

1- حالة التعدي:

لم يعط المشرع تعريفا لحالة التعدي بل ترك ذلك للفقه و للقضاء و في المجال الفقهي ، فقد عرفها الأستاذ **محمد سليمان الطماوي** ، بارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد[1].

ومن التعريفات الفقهية لحالة التعدي ما ذكره الأستاذ **مسعود شيهوب** بقوله أن التعدي :"تصرف مادي يصدر عن الإدارة ومشوب بلا مشروعية صارخة مساسا بالملكية الخاصة أو بحقوق أساسية للأفراد"[2].

أما الدكتور **إبراهيم محمد علي** ، فعرف التعدي بأنه القرار النافذ المعدوم ، أو الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة ، و الذي يتضمن اعتداء صارخا ، و جسيما في مخالفته للمشروعية ، و يقع على الملكية الخاصة ، أو على الحرية الفردية .

وبالرجوع إلى الفقه الجزائري ،فإننا نجد أن الدكتور معاشو عمار اعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها ، منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، و إما حق الملكية، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة[3] .

أما في المجال القضائي، فإننا نجد بأن القاضي الجزائري، فقد عرف التعدي بأنه " تصرف إداري لا يرتبط أصلا بتطبيق نص تشريعي أو نظامي ".

وتتحد التعاريف الخاصة بحالة التعدي ، و إن اختلفت من حيث الصياغة، على أنها تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية و غيره [4].

و قد أصدر القضاء الجزائري، عدة قرارات أين أجاز إصدار أوامر في مواجهة الإدارة في حالة التعدي، و هذا طبقا للمادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الملغى و التي كانت تنص على ما يلي:" يجوز لرئيس المجلس القضائي أو القاضي الذي ينتدبه في جميع حالات الاستعجال، بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق _ . الأمر بصفة مستعجلة ، باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ، و ذلك باستثناء

[1]- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،ط 6 ، مطبعة جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 1991 ، ص375.

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005 ،ص510.

[3]- معاشو عمار ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة ،العدد 8 ، 2005 ،ص. 145.

[4]- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، 1ط ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ،ص . 468.

ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام، دون المساس بأصل الحق أو بغير اعتراض على تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري.

ونخلص في الأخير، إلى أن سلطات القاضي الإداري تتوسع في حالة التعدي ، إذ أنه يستطيع إصدار أوامر لجهة الإدارة ، بأن يأمرها بوقف التعدي، و إرجاع المحل إلى المستأجر، و له أن يتصرف في حالة الاستعجال بأوامر استعجاليه في أمر الإدارة بإرجاع الأملاك التي استولت عليها للخواص مباشرة .كما أنه باستطاعته الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية . و بما أن القاضي الإداري يعامل الإدارة في حالة التعدي معاملة الشخص العادي، فإنه باستطاعته أمر الإدارة بتنفيذ الالتزام تحت طائلة الغرامة التهديدية[1].

2- الاستيلاء:

ونقصد هنا الاستيلاء غير المشروع الذي لا يستند إلى سند شرعي . فقد يكون الاستيلاء مشروعا كما هو الحال بالنسبة لنزع الملكية للمنفعة العمومية طبقا للقانون، حيث سمحت المادة 680 من القانون المدني للوالي بموجب أمر ، تسخير عقار ، أو منقول ، أو خدمة عند وجود ظروف استثنائية و مستعجلة ، ضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، أما الاستيلاء غير المشروع، فإنه يكون في الحالات التالية :

- إذا انصب على المحلات المخصصة للسكن فعلا، طبقا للمادة 3/679 مدني.
- إذا صدر الاستيلاء بموجب أمر شفوي، حيث أن المادة 680 مدني أوجبت أن يكون الاستيلاء بموجب أمر كتابي.
- إذا صدر من سلطة غير مختصة، حيث أوجبت المادة 680 / 2 صدور أمر الاستيلاء عن الوالي ، أو من السلطة المختصة.

والاستيلاء يعرف بأنه الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر شرعي وبهذا فإن فرضية الاستيلاء تكون أضيق من التعدي التي تشمل كل الحقوق المادية أو اللصيقة بالشخص أو مجرد حرية مثل حرية التنقل...إلخ [2].

كما أطلق عليه الأستاذ **عبد المنعم عبد العظيم جيرة** مصطلح الغصب وعرفه بأنه ":استيلاء الإدارة على عقار مملوك للأفراد سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو دائمة وسواء كان بطريقة مشروعة أو غير مشروعة" [3].

---

[1]- قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة، دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عام ،جامعة أبوبكر بلقا يد ، تلمسان ، 2009-2010 ،ص79.

[2]- بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 486.

[3]- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، مرجع سابق، ص178 .

3- الغلق الإداري:

هو الغلق الصادر عن الإدارة للمحلات التجارية أو المهنية مثل، المقاهي ، و المطاعم ، أو الورشات، و المخازن. و هذه الحالة لم تكن موجودة في قانون الإجراءات المدنية، بل أضيفت بموجب القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية .هذا و تجدر الإشارة إلى أن إضافة حالة الغلق الإداري للحالتين السابقتين (التعدي و الاستيلاء) و اللتين يستطيع بموجبهما قاضي الاستعجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية، جاءت استجابة لضرورة وضع حد للقرارات التعسفية الصادرة من الإدارة، و التي قبل القضاء بإبطالها ، تكون قد سببت أضرارا لا يمكن إصلاحها للمتعاملين مع الإدارة. ولذلك فإن وقف تنفيذها مؤقتا لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع، من شأنه الحيلولة دون حدوث نتائج لا يمكن إصلاحها.

و من هنا نستخلص أن الغلق الإداري حالة تسمح للقاضي الإداري بمقتضاها إصدار أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لغاية صدور قرار قضائي في الموضوع، و هذا للحيلولة دون حدوث أضرار لا يمكن تداركها[1] .

ثانيا: حالة الإلزام التعاقدي

باعتبار العقد الإداري عمل قانوني، فإنه يرتب حقوقا و التزامات على كلا الطرفين. غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة باللجوء إلى القضاء باعتباره حقا دستوريا فإذا أحجمت الإدارة عن الوفاء بالتزامات التعاقدية، فباستطاعة القاضي الإداري ، الذي يرفع النزاع إليه ، أن يأمرها بتنفيذ تلك الالتزامات .

غير أن القضاء الإداري الجزائري، و في هذه الفترة، أي فترة الحظر و، قبل صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لم يكن يتمتع بالسلطات الضرورية التي تمكنه من ضمان حماية المتعاقد مع الإدارة و إلزام هذه الأخيرة على احترام التزاماتها التعاقدية، بل لم يكن يملك وسائل تضمن له تنفيذ أحكامه، لاسيما الحكم ضدها بالغرامات التهديدية ، و هذا ما تأكد في العديد من أحكامه مثل الحكم الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 2000/04/10[2]، والذي جاء فيه "... حيث أنه في الواقع الحالي للتشريع و الاجتهاد القضائي، لا يمكن النطق ضد الولاية، أو البلدية، بغرامة تأديبية ".

[1]-قوسطو شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 82.

[2]-قرار مجلس الدولة الجزائري ، مؤرخ في 10/04 /2000 ،قضية والي ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي و من معه، أشار إليه، سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ،دراسات قانونية ، العدد 4 ، الجزائر،2007،ص.229.

ثالثا :حالة إلزام المشرع الإدارة القيام بعمل

حاول المشرع التخفيف من حدة مبدأ حظر توجيه الأوامر بصور عدة، حيث ضمن بعض النصوص التشريعية التزامات على الإدارة، بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، و هذا بتحقق ظروف معينة، أو شروط خاصة . وعلى القاضي إذا أحجمت الإدارة عن القيام بذلك العمل ، أو بالامتناع عنه أن يأمرها و تتمثل الحالات التي خفف فيها المشرع من حدة مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في:

1- مادة رخص البناء: فبالرجوع إلى الأمر رقم 85 -01 المؤرخ في 13 أوت 1985المتضمن تنظيم رخص البناء، فإننا نجد أن المادة السادسة منه، تنص على أن دراسة الملف الخاص بطلب رخصة البناء، تتم في أربعة أشهر ، و هو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن طلب رخصة البناء. و هذا يفهم منه أن عدم الإجابة، أو الإجابة سلبيا بعد مضي فترة الأربعة أشهر يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان. وتضيف المادة أنه:" وفي جميع الأحوال يمكن إثبات سكوت الإدارة بالطرق القضائية بناء على عريضة قدمها صاحب الطلب، ويمكن للجهة القضائية المختصة حينئذ أن تأمر بتسليم رخصة البناء".

2- مادة نزع الملكية للمنفعة العمومية: كان القانون القديم- و هو الأمر رقم 997-53 المؤرخ في 23 أكتوبر 1953 - يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال خمس سنوات، بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم. و إن أحجمت الإدارة عن القيام بإعادة البيع، بإمكان القاضي الإداري أمرها بذلك . و هذا بموجب المادة 54 من الأمر السابق ذكره. وهذا ما أعاد المشرع النص عليه في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية . فلقد نصت المادة 10 من هذا القانون على أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز المشروع الذي نزعت الملكية من أجله، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع سنوات، و يمكن تجديده مرة واحدة. و في حالة ما إذا لم ينفذ المشروع خلال هذا الأجل ، فبإمكان من نزعت منه الملكية أن يرفع دعوى قضائية قصد استرجاع عقاره و هذا حسب المادة 32 من نفس القانون [1].

الفر ع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ الحلول

الحلول وسيلة إدارية رقابية تمارسها الإدارة سواء المركزية منها أو اللامركزية، على مرؤوسيها أو الجماعات المحلية، لذلك يعتبر التّدخل بالحلول من جانب القاضي الإداري إهدار لاستقلال الإدارة صاحبة الاختصاص

[1]-قوسطو شهرزاد ، مرجع سابق ، ص 89.

الأصيل بذلك، لذا لا يملك القاضي إعمالا لهذا الحظر أن يحل صراحة أو ضمنا محل الإدارة، أو يقوم بعمل يدخل ضمن اختصاصها وذلك كقاعدة عامة.

أولا: حلول القاضي الإداري محل الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء

1- حالة الإلغاء الجزئي:

الإلغاء الجزئي هو: "الإلغاء الذي لا يشمل القرار ككل وإنّما ينصب على جانب منه، أو على جزء مما قرره أو تضمنه مع بقاء باقي الجوانب وباقي المضمون دون إلغاء".

ففي هذه الحالة يقوم القاضي الإداري بالإبطال الجزئي للقرار الإداري بإلغاء الجزء غير المشروع منه والإبقاء على الجزء الصحيح فقط أين نكون وكأننا أمام قرار جديد غير أن ذلك لا يعدو أن يكون شكلا من أشكال الإصلاح للقرار محل الطعن ، وهو أقصى ما يمكن أن تصل إليه سلطة القاضي الإداري، وهذا على خلاف الإلغاء الكلي الذي يشمل كافة أجزاء القرار ومناحيه فيعدمه كليا[1].

يشمل الإلغاء الجزئي جانب من القرار الإداري أو جزء منه، ما يعني قابلية الفصل بين عناصر القرار الإداري، بحيث تكون أحد هذه العناصر غير مشروعة وقابلة للتجزئة ، وإلا فإنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالبطلان الجزئي .كما لو تعلق الأمر بقرار لجنة مقاطعة لضم الأراضي والمنصبة على الأملاك الكاملة لأحد الملاك، أو إذا ما تعلق الأمر برخصة البناء التي تعد قرار غير قابل للتجزئة. كما أن سلطة القاضي الإداري في الإلغاء الجزئي لا تتعدى إلى إضافة عنصر جديد أو تعديل جوهر القرار، وذلك بعدم انطواء القرار القضائي على تعديل جوهر القضاء الإداري والجوانب الأساسية فيه[2].

هذا ونشير إلى أن القاضي الإداري في حالة البطلان الجزئي يمكنه أن يحل محل الإدارة عندما يطلب منه ذلك العارض، أو عندما يبدو ذلك ممكنا، أين يمارس فيها القاضي شكلا من أشكال سلطة إصلاح القرار الإداري، بحيث يقتصر في أحكامه على إقرار المشروعية من عدمها في إطار دعوى الإلغاء دون أن تكون له سلطات القضاء الكامل[3].

---

[1]- آمال يعيش ،مرجع سابق ،ص150-151.

[2]- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مرجع سابق ، ص129-132.

[3]- دحاس وفاء ، مرجع سابق ، ص76.

2- تدخل القاضي الإداري بتعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه

يكون تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري أو أسبابه باستبدال القاضي الإداري الأساس أو السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في قرارها بأساس أو سبب قانوني أخر صحيح.

تتجلى سلطة القاضي الإداري في تعديل الأساس القانوني للقرار الإداري في الحالات التي تقوم فيها الإدارة باتخاذ قراراتها وفقا للشكليات والإجراءات القانونية الصحيحة لكن باستنادها لنص قانوني لا يخول لها الحق في إصدار تلك القرارات. وذلك بإحلال الأساس الصحيح محل النص القانوني المقحم دون حق .

أما عن سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح للقرار الإداري بدل السبب الخاطئ تكون مقيدة بضوابط، إذ لا يمكن له الحلول محل الإدارة لاستبدال تلك الأسباب بأسباب أخرى صحيحة إلا في الحالة التي تكون الإدارة بصدد ممارسة اختصاصاتها في إطار سلطتها المقيدة[1]، فهنا يقوم القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب الغلط.

ثانيا : حلول القاضي الإداري محل الإدارة في دعوى التعويض

رغم اتساع سلطات القاضي الإداري في إطار دعاوى القضاء الكامل إلا أنه يبقى في نطاق ممارسته للوظيفة القضائية، ولا يعني بأي حال من الأحوال أنه يمارس عملا إداريا، إذ يبقى مختلف عنه من حيث الطبيعة والآثار، وهذا هو الطابع الذي تتميز به دعاوى القضاء الكامل.

1- سلطات القاضي في الحلول في مجال دعوى التعويض

تشمل سلطة القاضي الإداري في الحلول محل السلطات الإدارية في دعوى التعويض، باستبدال القرارات الإدارية التي تسببت في حدوث أضرار للطاعن باعتبارها من الدعاوى الشخصية على غرار دعوى الإلغاء التي هي من دعاوى الموضوعية، بحيث يحكم للمضرور بالتعويض المناسب مع الأضرار الحاصلة جراء تصرفات الإدارة، مع تحديد الطريقة التي يتم بها الوفاء مراعيا ظروف ومصلحة المضرور، فيتخذ بذلك القاضي الإداري الحكم بالتعويض شكل مبلغ مالي والأمر بدفعه على دفعة واحدة، أو على شكل أقساط، أو على شكل إيراد مرتب مدى الحياة[2].

[1]-آمال يعيش تمام، مرجع السابق، ص158.

[2]- مصطفى أبو زيد فهمي، ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005 ، ص14-15.

وفي حالة ما إذا ثبت للقاضي الإداري أن الضرر غير ثابت ومتغير بقدر لا يمكن له تحديد تعويض نهائي، فله أن يحتفظ للمضرور لمدة معينة بحق المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض[1].

2- سلطات القاضي الإداري في الحلول في مجال المنازعات الضريبية

حيث أن سلطة القاضي تشمل كل من إلغاء الضريبة غير المشروعة وكذا تعديل السعر المفروض من قبل الإدارة ، وذلك بتعديل سعر الضريبة وكذا إلغاء قرار الوزير المختص المحدد للوعاء الضريبي الخاص بضريبة معينة ، فيمكن للقاضي إلغاء الضريبة كلما تأكد من عدم شرعيتها الماسة بالطاعن ، وله تخفيض مبلغها الذي حددته الإدارة سابقا ، فكل هذا يندرج ضمن سلطة الحلول [2].

3 – سلطات القاضي في الفصل في الطعون الانتخابية

يمتلك القاضي الإداري سلطة إلغاء عملية انتخابية واحتساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح ، وعند وجود خطأ من قبل الإدارة، يتدخل بتصحيح الحساب النهائي للأصوات بالنسبة لكل مرشح سواء بالزيادة أو بالنقصان، ويقوم بإصدار قرار يحدد الفائز في العملية الانتخابية خلافا لما أصدرته الإدارة المخطئة، بالإضافة إلى سلطته بإلغاء قرار الترشيح أو بطلان القائمة الانتخابية وكذا تحديد المرشح الفائز بعد عملية فرز الأصوات ، فالقاضي في المنازعات الانتخابية له أن يتجاوز سلطته بإلغاء قرار الإدارة إلى تعديله عند ثبوت مخالفة للقرار الإداري للقانون ، لكن لا بد أن يكون متأكدا من نتيجة الانتخاب لأنه بحلول محل الإدارة وإعلانه النتيجة دون تحقق تعتبر تجاوزا للسلطة ومساسا مباشرا لإرادة الشعب ، إذ تصبح السيادة ملك للقاضي وليس للشعب ، ودور القاضي بالإضافة إلى عملية إعلان المرشح الفائز في هذا المجال محصورا في إعادة عملية حساب الأصوات المحصل عليها بالنسبة لكل مرشح وكذا ضرورة التحقق منها [3].

[1]- دحاس وفاء ، مرجع سابق ،ص78.

[2]- براهيمي فايزة ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة بومرداس ،2012 ،ص 15-16.

[3]- كرمان لوغة ، سعيداني صوفية ، تنفيذ قرار القضاء الإداري من طرف الإدارة ، مذكرة ماستر حقوق ، فرع القانون العام ، تخصص الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2017-2018 ، ص 45-46.

المبحث الثاني : الدعاوى التي تبيح للقاضي الإداري التدخل أمام الإدارة

من بين الدعاوى التي تبيح للقاضي الإداري التدخل أمام الإدارة نجد الدعاوى المستعجلة ، كما نجد كذلك حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية .

المطلب الأول : الدعاوى المستعجلة

نظرا لتطور الظروف الاقتصادية الاجتماعية واتساع نطاق المعاملات سواء كانت تجارية أو مدنية بين الأشخاص ونتج لعصر السرعة فكان لازما على الأفراد اللجوء إلى القضاء الاستعجالي، وذلك لما تتميز به من سرعة في الفصل وقلة الإجراءات المتبعة ونقص التكاليف أي النفقات وكذلك حفاظا على مصالح الأفراد والتجار بصفة خاصة لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة كتقلبات الأسعار وخشية تلف السلع كذلك أدى إلى الازدياد في عدد القضايا المطروحة أمام القضاء الاستعجالي، لما يتميز به كما قلنا سالفا بالسرعة على عكس إجراءات القضاء العادي حيث يطول أمد النزاع ليصل في بعض الحالات إلى السنوات العديدة مما يؤدي بالأضرار بمصالح الخصوم

الفرع الأول : الدعاوى المستعجلة قبل التعاقدية

يعرف الأستاذ راتب الاستعجال على أنه " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده ".

في حين عرفه الأستاذ merignhac بأنه إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة ، وفي الحالة التي تثير فيها السندات و الأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها ولكن فقط بطريقة مؤقتة دون المساس بأصل الحق [1].

ويعرف أيضا على أنه :" ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من خلال إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة ظروف تمثل خطورة على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا يتعذر تداركه وإصلاحه" .

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية بأنه :"إجراء قضائي تحفظي مستعجل خاص ،الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام

[1]- لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2007 ،ص13.

الصفقة العمومية وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة" [1].

فنجد أن المشرع الجزائري قد استجاب لتوجيهات اقتصاد السوق في مجال قواعد الإشهار والمنافسة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية وتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد العلانية والمنافسة في إبرام عقود الأشغال العامة وعقود تفويض المرفق العام.

وطبقا لأحكام المادة (946) من هذا القانون فإنه يجوز لكل ذي مصلحة في إبرام العقد وأصابه ضرر من مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة أن يرفع دعوى قضائية مستعجلة قبل إبرام العقد ’ويستطيع المدعي أن يطلب من المحكمة الإدارية توجيه أمر لجهة الإدارة بضرورة مراعاة قواعد العلانية والمنافسة ’وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه.

أجاز المشرع للمحكمة الإدارية أن تشمل حكمها غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير في الامتثال الالتزامات قواعد الإشهار والمنافسة.

وأجاز المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية أن يأمر – بناء على طلب يقدم إليه –بتأجيل توقيع العقد (الإمضاء) إلى نهاية الإجراءات ولمدة عشرين يوما كحد أقصى، وذلك لأن المدة المحددة للحكم في الدعوى هي عشرين يوما ’وإن كان تحديد هذه المدة من المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان نظرا لأن النص لم يتضمن أي جزاء على مخالفة ميعاد الحكم في الدعوى .

وطبقا لأحكام المادة (4/946) من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للقاضي الإداري أن يتخذ جميع الإجراءات المؤقتة كتوجيه أمر لجهة الإدارة لإلزامها بمراعاة قواعد العلانية والمنافسة [2].

إذ يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها تارة ، كما له سلطة تأجيل إبرام العقد فضلا عن سلطاته في تقرير غرامة تهديدية في مواجهة الإدارة

[1]– سلوى بومقورة ، مداخة بعنوان ،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية العالم ،جامعة بجاية ،2013 ،ص05-06.

[2]– فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مرجع سابق ، ص133-134.

أولا: سلطة توجيه أمر للإدارة

جاء في الفقرة 04 من المادة 946 ق إ م إ : " يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه " ...

وهذا يعني أن قاضي الاستعجال له أن يوجه أوامر بالامتثال للالتزامات التي يفرضها القانون على المصلحة المتعاقدة ، خلال عملية إبرام العقد ، ومثال ذلك : الأمر بإعادة نشر الإعلان و مطابقة عملية الإشهار الصحفي لمقتضيات قانون الصفقات العمومية .

كما يمكن للقاضي أن يفرض على الإدارة بيان أسباب رفض عطاء معين. أو يوجه لها أمر بقبول مرشح محروم من دخول صفقة دون وجه حق (وهو ما يجعله يتدخل 1في أصل الحق ، خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي) [1].

ثانيا: فرض الغرامة التهديدية

فحسب الفقرة 05 من المادة 946 ق إ م إ : "... يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديديه ، تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد ..." .

فإنه في حال عدم امتثال المصلحة المتعاقدة لأوامر قاضي الاستعجال ، يمكن له أن يفرض غرامات تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد لها مسبقا (و الذي تشير إليه الفقرة 04 من المادة 946 ق إ م إ) حتى تمتثل لأوامر القاضي وتعدل عن إجراءاتها المخالفة للقانون في عملية إبرام العقود و الصفقات ،فالغرامة التهديدية قد تكون وسيلة قوية ، تضغط على المصلحة المتعاقدة ، فتجبرها على مراجعة وتعديل ما اتخذته من إجراءات وفق القانون و التنظيم المعمول بهما .

و يلاحظ أن المشرع منح القاضي الاستعجالي سلطة تقديرية في فرض الغرامة التهديدية من عدمه [2].

[1]- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص270.

[2]- مقيمي ريمة ، القضاء الاستعجالي الاداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية ،مذكرة ماجستير في القانون العام ،تخصص قانون الادارة العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ،2013/2012 ،ص 108-109.

ثالثا: تأجيل إمضاء عقد الصفقة العمومية

يمكن لقاضي الاستعجال بناءا على ما جاء في الفقرة السادسة من المادة 946 ق إ م إ. أن يأمر بالتأجيل الفوري . بمجرد إخطارها . لعملية إمضاء العقد ، و لمدة لا تتجاوز عشرين (20 يوما) [1]،خاصة إذا كان إمضاء العقد قد يتسبب في ضرر يصعب إصلاحه .

و يعد هذا التأجيل بحد ذاته وسيلة ضغط على الإدارة لتفي بالتزاماتها، وهي سلطة خطيرة تشل عمليات العقد و تؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد. لكن في حال رفع هذه الدعوى بعد إبرام العقد يصبح هذا الأمر دون جدوى .

وقد ألزم المشرع الجزائري قاضي الاستعجال بموجب المادة 947 ق إ م إ بإصدار قراراته في مدة لا تتجاوز عشرين (20 يوما) ، تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها ، و تعد هذه المدة قصيرة نوعا ما ، مقارنة مع المسائل المعقدة التي يمكن أن يثيرها إبرام العقود الإدارية.

وفي الأخير يمكن القول أن القاضي الإداري ، و في إطار مكافحة الرشوة التي أصبحت منفذا لإبرام الصفقات العمومية ، مطالب بالقيام ب دور مهم في تطبيق النصوص و اتخاذ الإجراءات الموضوعية التي وضعت تحت تصرفه من طرف المشرع.

كما يجب على قاضي الاستعجال في مجال إبرام العقود و الصفقات . على وجه الخصوص . السهر على احترام القوانين و الأنظمة الخاصة بضرورة الإشهار، و الوضع رهن المنافسة لإبرام العقود الداخلة في اختصاصه.

و للوصول إلى هذه الغاية يجب عليه التأكد من استفادة كل المترشحين بكل المعلومات الخاصة بمعايير منح الصفقات العمومية ، ضمانا لاستيفائها قبل إبرام العقد

و بالتالي فإن الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال و التدابير التي يستطيع أخذها ترمي إلى إلزام السلطة الإدارية احترام القواعد الدستورية ، التي تنص على عدم تحيز الإدارة (مادة 23 من الدستور) [2].

[1]– عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، مرجع سابق ، ص319.

[2]–خلوفي رشيد ، مرجع سابق ،ص 210.

الفرع الثاني: الدعاوى المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة[1]920 من ق.إ.م.إ القاضي الإداري المستعجل سلطات واسعة فيما يتعلق بسلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة في حالة اعتدائها على الحريات الأساسية بمقتض بقرار إداري أو عمل مادي، حيث يستطيع القاضي اتخاذ كل الوسائل والطرق الخاصة بحماية الحريات الأساسية فالنص التشريعي لم يتضمن تحديدا لطبيعة ومحتوى أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية حيث منح القاضي السلطة التقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب ومثال ذلك الأمر بوقف تنفيذ قرار إيقاف بعض الموظفين لإضرابهم عن العمل، لما في ذلك من اعتداء جسيم على حق الإضراب، والذي يعتبر بمثابة حرية أساسية وفق المادة 920 من ق.إ.م.إ[2].

وأجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري المستعجل في حالة الاستعجال وبناءا على طلب ذوي الشأن ،أن يأمر بكل إجراء ضروري لحماية الحريات الأساسية من جراء الاعتداء عليها من جانب أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص الذي يتولى إدارة مرفق أثناء ممارسته سلطاته ’طالما أن هذا الاعتداء جسيم ظاهر فيه عدم المشروعية على أن يصدر حكمه خلال ثمان وأربعين ساعة .

حيث يستطيع القاضي اتخاذ كل الوسائل والطرق الخاصة بحماية الحريات الأساسية فالنص التشريعي لم يتضمن تحديدا لطبيعة ومحتوى أو نطاق الإجراء الذي يتخذه القاضي الإداري لحماية الحريات الأساسية ،منح القاضي السلطة التقديرية لحماية الحريات الأساسية باختيار الإجراء المناسب .

وفي نطاق الحكم باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية له سلطة أخرى يمكن وصفها بأنها تكميلية يعترف له بها، لتفعيل الأحكام أو الأوامر التي يصدرها أوردها المشرع في المادة (981) [3]ق.إ.م.إ ونعني بها سلطته في

[1]– نصت المادة 920من ق.ا.م.ا على ما يلي "يمكن لقاضي الاستعجال،عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا و غير مشروع بتلك الحريات، يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في اجل ثمان و أربعين (48)ساعة من تاريخ تسجيل الطلب".

[2]–رمضاني فريد ،تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاتها في مواجهة الإدارة ،مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون إداري وإدارة أعمال ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2014/2013 ،ص 86.

[3]–نصت المادة 981 منق.ا.م.ا.على ما يلي :"في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير تنفيذ ،تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها ،ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية ".

الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الوقائية التي وجهها إلى الإدارة لحماية الحرية الأساسية ومن ثم تتمثل سلطة القاضي في توجيه الأوامر إلى الإدارة في أمرين .

-الأول توجيه الأوامر الوقائية إلى الإدارة .

-الثاني الغرامة التهديدية [1].

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية

من خلال هذا سنتناول تحت طائلة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في الفرع الأول واجب الإدارة احترام تنفيذ الأحكام القضائية، على غرار الفرع الثاني فتطرقنا إلى ضمانات المشرع عن تنفيذ هذه الأحكام .

الفرع الأول: واجب الإدارة احترام تنفيذ الأحكام القضائية

يتجلى واجب احترام الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية في ما يلي :

أولا: حجية الشيء المقضي فيه

تعتبر حجية الشيء المقضي فيه هي الحجية الأساسية التي تبرز عدم مسؤولية الإدارة عن الأعمال القضائية ،استنادا إلى أنها حجية قانونية لمضمون الحكم القضائي ذاته تحدها الحدود الموضوعية والشخصية لهذا المضمون. فالحكم ذو الحجية للأمر المقضي فيه يعتبر عنوانا للعدالة فيما بين الخصوم بالنسبة لذات الموضوع وذلك حتى تضع حدا للنزاع وبالتالي لا يسوغ تجديد نفس النزاع مرة أخرى وإلا يترتب على ذلك عدم انقضاء الخصومة واستمرار المساس بالحقوق والمراكز القانونية [2].

فالمبدأ العام أن القاضي الإداري لا يحل محل جهة الإدارة في تحديد كيفية تنفيذ الحكم بالإلغاء والآثار المترتبة على ذلك ولكن إذا تم تنفيذ حكم الإلغاء بطريقة مخالفة ' يمكن للمدعي أن يلجأ لقاضي الإلغاء وحينئذ يحدد القاضي في أسباب حكمه الإجراءات التي يجب على جهة الإدارة إتباعها حتى يكون تنفيذها للحكم تنفيذا صحيحا ' ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة يشير في حكمه للإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها حتى يكون تنفيذه للحكم متفقا وحجية الشيء المقضي به [3].

---

[1]- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مرجع سابق ، ص135.

[2]-قوة الشيء المقضي فيه : الحجية التي يكتسبها قرار قضائي بحيث يمكن أن ينفذ بالقوة متى استنفذت كل طرق الطعن فيه أو اقفلت لكونها متأخرة ، أنظر كريستيال مورال ــ جورنال ، ترجمة : سامية بروبة ، ليلى دردار ، مراد جمال ، موسوعة القانون الجزائري ، دار بيرتي للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 508 .

[3]-فريدة مزياني ، أمنة سلطاني ،مرجع سابق ،ص 129.

ولقد تعرض المشرع الجزائري للحجية في المادة 338 ق.ا.م.إ حيت تنص هذه المادة على أن "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجية لما فصلت من حقوق ولا يجب قبول أي دليل ينقص هذه القرينة ' ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا "

وبتحليل للمادة أعلاه تكون الأحكام تتمتع بحجية الشيء المقضي به كلما توفرت شروط تطبيقها ممثلة في وحدة الخصوم والمحل والموضوع والسبب أو المصدر القانوني للحق ' وفي حالة انتفاء أحد الشروط السابقة فإنه يمكن طرح النزاع أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لكونها تعد دعوى جديدة .

والحجية لا تثبت إلا للأحكام القطعية أي الأحكام التي تفصل في النزاع كله أو جزء منه سواء كان هذا الحكم ابتدائي أو نهائي .

وترتبط هذه الحجية بمنطوق الحكم وأسبابه الجوهرية المرتبطة به لا غير والأحكام التي لم تبت في موضوع النزاع لا تثبت لها هذه الحجية ' مثل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهي الأحكام التحضيرية والتمهيدية والوقتية كالحكم بتعيين خبير لمعاينة محل النزاع أو الحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر الذي أصاب المدعي [1].

كما تجدر الإشارة أن الشيء المقضي به وفقا للنظام الجزائري لا تعد من قبل النظام العام فلا يمكن إثارتها تلقائيا اعتمادا على نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري وهذا ما عبر عنه القاضي الإداري في القرار رقم 30 الصادر بتاريخ 1978/02/15 مما جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى فإن سلطة حجية الشيء المقضي به والتي تتمتع بها هذه القرارات الصادرة من المجالس القضائية ليست من النظام العام ، فالقاضي لا يستطيع التعرض لها تلقائيا ، كما لا يمكن للأطراف التخلي عن الاستظهار بها.

وإذا سلمنا على أن حجية الحكم المقضي به لا تترتب إلا على الأحكام التي تحسم بصفة قاطعة بالموضوع أو جزء منه، وأن الحجية ما دامت تهدف إلى استقرار المراكز القانونية الموضوعية ، فان سلوك المشرع الجزائري في اعتبارها خارجة عن النظام العام فيه تقصير لا احترام هيبة الكم ، ويتبع ذلك التأخير السلبي على احترام الأحكام وتنفيذها ، مما ينبعث معه إعادة النظر فيه.

[1]– عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني المصري ،آثار الالتزام ،الكتاب الثاني ،دار النهضة العربية ،مصر ،ص661.

وحجية الأمر المقضي فيه لا تمنع من تفسير الحكم ولا من تصحيحه ، على أن الالتباس قد يقوم في هذا الصدد بين حجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به .

فالأول تتعلق بالحكم القضائي بمجرد ما يصدر القاضي ، ولا تزول إلا بزواله بحيث أن قوة الشيء المقضي به تثبت للحكم متى كان أثره الملزم نهائيا ، وهذا يعني أن الحكم قد استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية.

وتبين أن كل من المشرع الجزائري قد استعمل المصطلح بنفس المعنى في نصه على قوة الشيء المقضي به ' ومرد هذا الخلط أن المصدر الرئيسي للتشريعات في الجزائر هو الفقه والقانون الفرنسي الذي يصف الحكم القطعي والحكم النهائي غير أن ذلك لا مبرر له في اللغة العربية إذا من السهل التميز بين الحكم القطعي الذي يجوز الحجية والحكم النهائي الذي يحوز الحجية والقوة معها .

بالتالي فإن الأحكام بمجرد صدورها تأخذ صفة القوة الملزمة للشيء المقضي به طبقا للمادة 338 من ق.إ.م.إ. ،وهو ما يترتب عنه تساوي الأحكام سواء تلك الصادرة عن المحاكم الابتدائية أو تلك الصادرة بعد الاستئناف من المجالس القضائية أو من مجلس الدولة في المسائل الإدارية بالرغم من كون الحكم يتمتع بحجية الشيء المقضي به في بداية الأمر ، ثم بعد استعمال طرق الطعن أو انقضاء مواعيدها يحوز قوة الشيء المقضي به [1].

ثانيا: احترام مبدأ الفصل بين السلطات

إن ممارسة القاضي الإداري لرقابة محدودة لاتصل إلى وضع حد حقيقي للتجاوزات التي ترتكبها الإدارة ولا تحقق متابعة فعالة لنشاطها ، ليس من شأنها أن تحقق أهداف هذه الرقابة .

كما أن الفصل بين السلطات يجب أن لا يؤدي إلى إضعاف دور القاضي الإداري في مواجهة الإدارة ،لأن عدم فعالية سلطته ورقابته عليها قد يؤدي شيئا فشيئا وأن تصبح شكلية بحتة ،تسمح للإدارة أن تتصرف كيف ما تشاء مع خضوعها ظاهريا لرقابة القضاء .

إن نتائج مبدأ الفصل بين السلطات ترتبط بطريقة تفسيره فما أدى إلى عدم تحقيق المفاهيم الحديثة لمبدأ الفصل بين السلطات لتقدم ملحوظ في مجال الدور التدخلي للقاضي الإداري ، هو أنها تتخذ بالكامل عن رواسب المرحلة التي سبقتها والتي عملت على الحد من دور هذا الأخير للأقصى حد ممكن ،فهذه المفاهيم لم

[1]-كمال الدين رايس ،آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة ماجستير،في القانون العام ،تخصص قانون الإدارة العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2014/2013 ،ص34-36.

تدعم الصفة التدخلية والفعالة التي يجب أن يكون عليها عمل القضاء الإداري ،من أجل تفادي الآثار السلبية لحرفية الفصل بين السلطات ،وعليه يجب أن يتم التنسيق بين مبدأ الفصل بين السلطات وباقي المبادئ للوصول إلى نتائج صحيحة فالفصل بين السلطات لا ينفي ضرورة احترام الإدارة لحجية الأحكام الصادرة ضدها واعتبارها من مصادر المشروعية ومنه صلاحية القاضي الإداري للتدخل بإجبارها على الالتزام بها .

وبناء على ما سبق من دراسة لمبدأ الفصل بين السلطات يمكن القول بأنه نظام للتوازن بين القضاء والإدارة يترتب عليه التزام هذه الأخيرة بضمان فاعلية الأحكام القضائية عن طريق تنفيذها [1].

الفرع الثاني: ضمان المشرع لتنفيذ الأحكام القضائية

من خلال دراستنا واستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبين أنه من أهم الصلاحيات التي نص عليها المشرع لصالح القاضي الإداري التي كانت محل خلاف فقهي وعزوف قضائي، سلطة توجيه أوامر للإدارة مدعّمة بإمكانية الحكم عليها بغرامة تهديدية، لذا يمكن القول أن هذه الصلاحيات الجديدة تجد تبريرها من الناحية القانونية وكذا العملية في السياسة الإجرائية التي تبناها المشرع من أجل تخويل القاضي الإداري سلطات أوسع لتمكينه من مجابهة الإدارة كطرف في النزاع ومنح الأحكام الإدارية قوة إلزامية أكثر من ناحية التنفيذ، باعتبار أن التنفيذ أكبر معضلة تواجه القاضي الإداري، علما أن نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ أحكامه، لكن دون السهو عن ما يثار بشأن مدى فعالية هذه الصلاحيات.

أولا : الأوامر كآلية للضغط على الإدارة

1- تقدير إجراءات التنفيذ من القاضي الإداري نفسه

تنص المادة 978: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء."
طبقا للمادة 978 ، يمكن للقاضي الإداري، أن يضمّن الحكم التدبير المطلوب لتجسيد التنفيذ، ويتحدد التدبير الواجب اتخاذه على ضوء معطيات كل قضية والالتزامات التي يفرضها حكما لإلغاء على الإدارة، فإذا تعلق الأمر بدعوى بإلغاء قرار عزل موظف مثلا، كان التدبير الذي يجب الأمر به، هو الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى

[1]- بن عاشور صفاء ، مرجع سابق ،ص178-179.

منصب عمله، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد اجل التنفيذ، كما له أن يربط أو امره بغرامة كوسيلة لضمان تنفيذها[1]. وعليه يتقيد سلوك الإدارة في تنفيذها للحكم، بأن تتصرف في اتجاه معين، وفقا للتدبير الذي تضمنه منطوق الحكم، مع العلم أن المشرع لم يحدد ميعادا للإدارة للاستجابة لأمر القاضي، إنّما ترك ذلك لسلطة القاضي التقديرية[2].

2-تقدير إجراءات التنفيذ من القاضي الإداري من الإدارة بالتنفيذ واتخاذ قرار جديد:

تنص المادة 979 من قانون08 /09 :" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية، باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب بعد مطلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

وفقا لنص المادة 979 أعلاه، يمكن للقاضي الإداري، أمر الإدارة بإصدار قرار جديد، محددا لها أجل لذلك ودون أن يملي عليها تصرفها، فتكون لها كامل السلطة التقديرية في اختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية والواقعية التي أسندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب الحصول على ترخيص ممارسة نشاط معين، ثم يصدر حكم بإلغاء قرار رفض منح الترخيص، دون تضمينه أمر للإدارة باستصدار الترخيص لعدم طلبه من المدعي، فيمكن للقاضي بناء على طلب المعني الذي أن يلزم الإدارة بأن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار أخر، يتضمن تسليم الترخيص.

أضافت المادة 987 من قانون 09/08 شرطين أساسيين يتمثلان في رفض المحكوم عليه (الإدارة) تنفيذ القرار القضائي الإداري، وانقضاء أجل 03 أشهر يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم[3].

على خلافا لموقف السابق للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ومجلس الدولة فيدعو بالإلغاء، الذي كان يتوقف عند إعمال سلطة إلغاء القرار الإداري، دون أن يتعدى ذلك إلى أمر الإدارة بإلزامها باتخاذ تدابير معينة، قصد إصلاح المشروعية التي خرقها القرار الملغى، بما يعرف بالمشروعية التقليدية. فإنه وفقا للمادتين 978 و 979

[1]- تنص المادة 980 من القانون 09/08: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها."

[2]-يوسف بن ناصر،السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة ألقيت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009، ص52-53.

[3]- تنص المادة 987 من قانون09/08 :"لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر ،يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم .غير أنه فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل."

المذكورتين أعلاه، أصبح بإمكان القاضي الإداري أن يجمع بين سلطته في رقابة المشروعية التقليدية وصلاحيته في أمر الإدارة باتخاذ التدابير التنفيذية كنتيجة حتمية لما قضى به، وذلك بناء على طلبات المدعي [1].

ومثال ذلك أن يحكم القاضي الإداري بإلغاء قرار رفض منح رخصة، وبناء على طلب المدعى، يأمر الإدارة بتمكينه من تلك الرخصة، مع إمكانية تحديد أجل لذلك.

تعد إذا الأوامر التنفيذية، وسيلة بيد القاضي الإداري لفرض نفسه في مواجهة الإدارة، لما لها من مزايا في حسن سير الخصومة المعروضة عليه، ومن دور في رفع العراقيل التي كانت الإدارات العمومية تخلقها لتفويت الفرص على المتقاضين معها.

ثانيا : الغرامة التهديدية كآلية للضغط على الإدارة

عند تأكد القاضي من توفر شرط الحكم بالغرامة التهديدية جاز له الحكم بها وهو في هذا المجال يتمتع بسلطة واسعة وسبب ذلك يعود إلى طبيعة الغرامة التهديدية والهدف من توقيعها وهو الضغط على المدين لحمله على التنفيذ العيني أو المحكوم عليه والذي يعني به أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ' ففي هذه المرحلة لم يقيد المشرع سلطة القاضي أثناء الحكم بالغرامة التهديدية ، بل جعل هذا الحكم أمر جوازيا للمحكمة .[2]

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة قانونية استحدثها المشرع الفرنسي وأخذ بها مؤخرا المشرع الجزائري، يمكن اعتبارها بمثابة حماية للمواطن من أي تعسف محتمل من الإدارة، تكريسا لمبدأ دولة القانون الذي يلزم على حد سواء الإدارة والأفراد على احترام القانون وتطبيقه، هذا ما يعطي لنظام الغرامة التهديدية فعالية ،تبرز أهميتها من خلال إكراه المدين وحمله على تنفيذ التزامه.

وبمعنى أخر هي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ الالتزام الذي يقضي تدخلا شخصيا من جانبه، ومقتضى هذه الوسيلة أن يحكم القاضي على المدين المتعنت بغرامة مالية بدفعها عن كل يوم، أو أسبوع، أو شهر، أو فترة زمنية معينة يتأخر فيها عن الوفاء بالتزامه بالقيام عن عمل أو عن كل مرة يأتي فيها المدين عملا ينبغي الامتناع عنه

[1]–عمور سلامي، سلطات القاضي في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011 ص 242و243

[2]– فايزة إبراهيمي، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ،2013 ،ص145-146.

[1]،والبعض الأخر اعتبرها وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري المباشر لتنفيذ الأحكام الإدارية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه[2].

أمام هذا الوضع جاء قانون إ.م.إ الجديد ليعيد النظر في موقف القضاء الإداري من تطبيق الغرامة التهديدية وهذا تدعيما لمصداقية العمل القضائي والتخفيف من مشاكل عدم تنفيذ قرارات وأحكام القضاء الإداري، وحماية حقوق المتقاضين معا .تضمن هذا القانون في الباب السادس بعنوان تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية فصلين كرسا نصوصا اعترفت للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية لإكراه الإدارة العامة على تنفيذ الأحكام القضائية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 980 إلى 988 منه، أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة بناء على هذه النصوص الجديدة في الحالات الآتية:

1/ الحالة المنصوص عليها في المادة 980، عندما تتطلب الأوامر، الأحكام، والقرارات القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل للتنفيذ، أو عندما يقتضي تنفيذ المقررات القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد، بحيث يجوز للقاضي الإداري في هذه الحالات أن يأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها [3].

2/ الحالة المنصوص عليها في المادة 981، تشمل حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، أين تقوم الجهة القضائية بطلب من المتقاضي المستفيد من الحكم القضائي بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية

3/ الحالة المنصوص عليها في المادة 946 المتعلقة بقضاء الاستعجال في مادة العقود والصفقات عندما تخطر المحكمة الإدارية بإخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية، في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر بالامتثال الطرف المتسبب في الإخلال مع تحديد اجل للامتثال، ويمكن للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. بالإضافة إلى أنه، لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بعد فوات ثلاثة أشهر تسري من

[1]– بن صاولة شفيقة ' إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)' دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ' الجزائر 2010' ص 276.

[2]– غناي رمضان،عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04، 2003، ص 150

[3]– .بو نعاس نادية، قصيرعلي، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 02

تاريخ التبليغ[1]، وفي حالة رفع تظلم إداري من أجل التنفيذ يبدأ أجل رفع طلب الغرامة في السريان بعد تاريخ قرار رفض التظلم [2]، كما لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل[3]

يحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها وحتى بإلغائها عند الاقتضاء[4]، كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر.

وبما أن مسألة تنفيذ الأحكام القضائية باتت مرهونة بنية و إرادة السلطة العامة، كان لزاما أن تكون هناك آلية أخرى تزيد من احترام وفعالية الرقابة القضائية في مجال حماية الحقوق والحريات في مواجهة امتيازات السلطات العامة، وذلك برسم حدود لها تكون ضمن صلاحية اختصاصاتها الشرعية والتي لا تكون عن منأى المسؤولية الجزائية في حالة الابتعاد عن مقتضيات المشروعية.

[1]- أنظر: في ذلك نص المادة 987 فقرة 02 من قانون إ.م.إ.

[2]- أنظر: نص المادة 988 من قانون إ.م.إ.

[3]- أنظر: نص المادة 987 فقرة 03 من قانون إ.م.إ.

[4]- أنظر: نص المواد 984 و 985 من قانون إ.م.إ على التوالي.

خلاصة الفصل الثاني

استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للقاضي الإداري التدخل في اختصاصات الإدارة العامة والتي تتجلى أعمالها في التصرفات الإدارية سواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية أو عقود إدارية ' فلا يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر لها أو الحلول محلها وهذا أصل عام ، إلا أن حماية المصلحة العامة وتحقيق الرضا العام بداية من صون الحقوق وضمانا للحريات أورد المشرع استثناءات على هذا الحظر سمحت للقاضي الإداري التدخل بموجبها وذلك في مجال محدد ، ودعاوى خاصة كالدعاوى الاستعجالية قبل التعاقدية والدعاوى المستعجلة الخاصة بحماية الحقوق والحريات'، كما أن للقاضي الإداري الحق في التدخل أمام حالات امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، والذي يلعب دورا أساسيا في حماية الحقوق والحريات .

خاتمة

من خلال دراستنا خلصنا أن للقاضي الإداري دورا هاما في حماية الحقوق والحريات، والذي يرجع الفضل والتأسيس التشريعي له لأحداث قضية الفتات بلانكو السالفة الذكر، فوجود قضاء إداري توكل له مهمته الفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الإدارة العامة طرفا فيها بعد الركيزة الأساسية لجبر التعسفات والتجاوزات التي تقوم بها الإدارة سواء عن قصد أو عن غير قصد وهو ما يسمى بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي أساسها القانوني لجبر الضرر والتعويض عنه هو المساواة أمام الأعباء العامة ، فهذه الأضرار مجسدة في المساس بحقوق أو بتقييد حريات، إلا أنه من بين التحفظات التي سجلناها أثناء تحليل بحثنا نجد منها ما يلي :

-هناك أعمال إدارية لا تخضع لرقابة القضاء كأعمال السيادة والحالات الاستثنائية والظروف الطارئة والتي في الغالب تعد مجالا خصبا للممارسات التي تمس بالحقوق والحريات .

-القوانين المنظمة لإجراءات التقاضي جاءت من رحم مشاريع قوانين وليست من صلب اقتراحات قوانين أي كان للسلطة التنفيذية الممثلة في الإدارة الفصل في ديباجتها وفق القالب الذي تريده وهو ما يجسد فكرة الخصم والقاضي هو نفسه.

وأمام كل ما تقدم من دراسة وتحليل وما خلصنا إليه من نتائج ارتأينا أن ندلي بمدلولنا حتى نساهم قدر الإمكان في إثراء مجال حماية الحقوق والحريات ممثلة في مقترحات قد تكون محل توصيات لأصحاب صناعة القرار منها.

-التخفيف من حدة التدرع بأعمال السيادة وكذا إخراجها من رقابة القضاء بحجة سيادة واستمرارية الدولة ، لأن رقابة القضاء لا تعني بالضرورة إلغاء القرارات السيادية وإنما التعويض عن الأضرار التي قد تنتج عن هده القرارات وفق وضمن أساس نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ .

وبالتالي نضمن حماية الحقوق بالتعويض عنها بالمال عند الضرورة وخير مثال على ذلك التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

-ضمان الأمن القانوني من حيث الكم والنوع وكذا الثبات التشريعي الذي من شأنه تطمين الأفراد والجماعات وبعث الثقة بينهم و بين الإدارة التي تحكمهم ، وبالتالي تجعل من المواطنين لا يسعى للحفاظ على حقوق وحريات فحسب بل الإيثار بها لما يخدم المصلحة العامة ضمن ما يسمى بمفهوم المواطنة والديمقراطية التشاركية والحكومة.

وفي الأخير فإن مفهوم الحقوق والحريات يعد مصطلحا متطورا وفق تطور حاجات المجتمعات والذي تدخل فيه عدة عوامل ورغبات كالتطور التكنولوجي واستعمالاته، والحريات الشخصية وحريات المعتقد وحريات الرأي والحق في الإضراب وكثيرا من الحقوق، ويجب على المشرع إيجاد ترسانة قانونية تضمنها.

فإذا انطلقنا من فكرة فعالية تكريس الحقوق والحريات وقمنا بموازنتها بمبدأ نسبية تطبيق هذه الحقوق والحريات لاعتبارات وحتميات الاختلاف بين مجتمع وآخر فإن غايات العدالة المجردة يمكن أن تعكس تجليات وأفكار قد تساهم في طرح إشكالات يمكن أن نعالجها بالاقتراحات التالية:

1- التكوين المتخصص للقاضي الإداري لاعتباره الجهة المحلية في حماية الحقوق والحريات بل الذهاب بعيدا وحتى تسميته قاضي الحريات.

2- تمكين القاضي الإداري من الرقابة من تنفيذ الأحكام التي يصدرها مقابل فعالية الحكم.

3- حث قضاة مجلس الدولة على الاجتهاد في مجال الحقوق والحريات ولم لا تحقيق السابقة القضائية في هذا المجال.

4- محاولة إيجاد مفهوم شامل وكامل للحقوق والحريات بما يتناسب مع ديننا وعداتنا وتقاليدنا دون المساس بحقوق وحريات الغير.

5- استحداث هيئة أو سلطة إدارية مستقلة ذات صبغة قضائية يناط لها قياس درجة تطبيق وتكريس الحقوق والحريات داخل المجتمع.

6-لا يكفي القضاء الإداري وحده لتكريس ثقافة الحقوق والحريات لذا يجب على وسائل الإعلام المساهمة في هذا التوجه.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر القانونية

أ – الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1963 ، المؤرخ في 10-09-1963 ، الجريدة الرسمية رقم64 لسنة 1963.
- دستور الجزائر لسنة 1976 ، الصادر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ،الجريدة الرسمية العدد 94 ،سنة 1976.
- الدستور الجزائري (حسب آخر التعديلات) ،كليك للنشر ، طبعة 2011.

ب – القوانين و النصوص التشريعية

- الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو لسنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.
- القانون 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 ،يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 75 ،الصادرة في 30-09-1975.
- القانون 91-04 المؤرخ في 08 يناير 1991 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 2 لسنة 1991.
- القانون العضوي 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل دستور سنة1996، المؤرخ في 07 ماس 2016.
- القانون رقم 05/01 المؤرخ في 2001/05/22 ،يعدل ويتمم الأمر رقم 154/66 ،المؤرخ في 1966/06/08 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ،العدد 49 بتاريخ 2001/05/23.
- القانون 03.06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006.
- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، الصادرة بتاريخ 22 أفريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- القانون 07/12 ، المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية ، العدد 12 ، الصادرة بتاريخ 29 فيفري 2012.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور، الجريدة الرسمية، عدد 09.
- المرسوم الرئاسي 438/96، مؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 7 ديسمبر 1996 متضمن إصدار نص تعديل الدستور.

ج – القرارات

- قرار مجلس الدولة الجزائري ، مؤرخ في /10/04 2000 ،قضية والي ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي و من معه، أشار إليه، سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ،دراسات قانونية ، العدد 4 ، الجزائر،2007 .

ثانيا : الكتب

- أحمد السليم سوعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق للنشر ، القاهرة ، 2000.
- بلال أمين زين الدين ، المسؤولية التعاقدية والغير التعاقدية ، دراسات مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر 2011.
- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى ،الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2009.
- سالم بن راشد العلوي ،القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2009 ،ص40.
- سامي جمال الدين ،الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري ومبدأ المشروعية) ،مكتبة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،2003.

- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،ط 6 ، مطبعة جامعة عين الشمس ، القاهرة ، 1991.
- شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية (دراسة مقارنة)' دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ' الجزائر 2010.
- صفاء بن عاشور ، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة ،الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2018.
- عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، 1ط ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني المصري ،آثار الالتزام ،الكتاب الثاني ،دار النهضة العربية ،مصر.
- عبد الله عبد الغني بسيوني، أصول علم الإدارة العامة وتطبيقها في الإسلام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة نشر.
- عطاء الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري ، طبعة منقحة و محينة ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.
- عمار بوضياف ،القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية ،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2008.
- عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الأول ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ،الجزائر ،2013 .
- عمار بوضياف ،المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ،الطبعة الأولى ،جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية ،الجزائر ،2013.
- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2008.
- فايزة إبراهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ،2013.

- كريستيال مورال _ جورنال ، ترجمة : سامية بروبة ، ليلى دردار ، مراد جمال ، موسوعة القانون الجزائري، دار بيرتي للنشر، الجزائر، 2009.
- لحسن بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2007
- محفوظ لشعب، التجربة الدستورية في الجزائر، المؤسسة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر،2001 .
- محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2017.
- محمد الصغير بعلي ، النظام القضائي الإداري الجزائري ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2009.
- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر ، بدون سنة نشر .
- محمد حسن دخيل ،الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع في القانون الاداري ، مطبعة العشري ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية 2007.
- محمد محمد عبده إمام ،القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة) دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،مصر ،2008.
- محيو أحمد ،محاضرات في المؤسسات الإدارية ،ترجمة محمد صاصيلا ،الطبعة الرابعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،نظرية الاختصاص ،الجزء3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- مصطفى أبو زيد فهمي،ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية ،دارا لجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الجزء الأول ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ،2006.
- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2011.
- يسرى محمد العصار ، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و حضر حلوله محلها و تطوراته الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000.

ثالثا : الأطروحات و المذكرات

أ – الأطروحات

- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،أطروحة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011
- – عبد المنعم عبد العظيم جيرة ، آثار حكم الإلغاء ، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، بدون تاريخ نشر.
- عمورسلامي،سلطات القاضي في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011 .
- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2006 .

ب – المذكرات

- أحلام خبابة ، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق و العلوم السياسة ، المسيلة 2016/2015.
- حسام مراح ، ماسينيسا مسيلي ، دور القضاء في حماية وضمان حقوق الإنسان في الجزائر ،مذكرة ماستر في الحقوق ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2017/2016.
- ريمة مقيمي ، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة ماجستير في القانون العام ،تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ،2013/2012.
- السعيد سليماني ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو.
- سمية بولعسل ، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،مذكرة ماستر ،جامعة بوبكر بلقايد– تلمسان ،2016/2015.

- شهرزاد قوسطو ، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة ،دراسة مقارنة ،مذكرة ماجستير ،تخصص قانون عام ،جامعة أبوبكر بلقا يد ، تلمسان ، 2009-2010.
- صلاح الدين السايح ، تطور القضاء الإداري في الجزائر ،مذكرة ماستر في الحقوق ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ،2012-2013 .
- الطيب زوايد ، خديجة طوشان ،الازدواجية القضائية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا ،مذكرة ماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2013-2014.
- عبد العزيز سي العربي ، صلاحية القضاء في أمر الإدارة ،مذكرة ماجستير في القانون العام ،فرع قانون المنازعات الإدارية ،مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017.
- عبد الغني بلعابد ، الدعوى الاستعجالية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007.
- فايزة براهيمي ، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة بومرداس ،2012.
- قدور شرع ، التعويض عن أضرار أعمال السلطة العامة ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة غرداية ، 2014-2015.
- كمال الدين رايس ،آليات إلزام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة ماجستير،في القانون العام ،تخصص قانون الإدارة العامة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي ،2013/2014.
- لوغةكرمان ، صوفية سعيداني ، تنفيذ قرار القضاء الإداري من طرف الإدارة ، مذكرة ماستر حقوق ، فرع القانون العام ، تخصص الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2017-2018.
- مبروك سعودي ،القضاء الإداري الجزائري في ضوء التعديل الدستوري لسنة1996،مذكرة ليسانس في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،2009/2008.
- محمد بوعجاجة ،المعيار العضوي وإشكالاته في القانون الجزائري ،مذكرة ماستر ،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة.

- مراد موهوبي ،امتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية ، مذكرة ماستر في الحقوق، قسم القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017-2018.
- مسعود نديري ، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص دول و مؤسسات عمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2017/2016.
- نصيرة بن حمزة ، سمية شكاروة ،استقلال القضاء في الجزائر ،مذكرة ماستر في العلوم القانونية ،تخصص منازعات إدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة.
- نورالدين بن كدة ، مبدأ المشروعية في القضاء الإداري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014.
- وفاء دحاس ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات ، مذكرة ماستر ، فرع قانون الجماعات المحلية ، قسم القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية.

رابعا :المجلات

- رمضان غناي ، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 04، 2003
- عادل بوراس ، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، مجلة الفقه و القانون ،كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، العدد 3 ، 2013.
- عمار معاشو ، إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة ،العدد 8 ، 2005.
- فريدة مزياني ، آمنة سلطاني ، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مجلة المفكر ، العدد 7 ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2011.
- ناديةبونعاس، علي قصير،تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

خامسا : المحاضرات و المداخلات :

- سلوى بومقورة ، مداخة بعنوان ،رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية العالم ،جامعة بجاية ،2013.
- ياقوتة عليوات ،القضاء الإداري ،محاضرة ألقيت على طلبة السنة الثالثة ل.م.د ،السداسي الثاني ،جامعة الأمير عبد القادر، كلية الشريعة والاقتصاد ،قسنطينة ،2015/2014.

يوسف بن ناصر، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، مداخلة ألقيت اثر الملتقى الوطني حول التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة وهران، يومي 20 و 21 جانفي 2009 .

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الإهداء	
شكر وعرفان	
الملخص باللغة العربية	
الملخص بلغة الأجنبية	
مقدمة	أ
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات وضمانات القاضي الإداري لحمايتها	
المبحث الأول: الحقوق والحريات في القضاء الإداري	**05**
المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات	**05**
الفرع الأول :تعريف الحقوق والحريات	**05**
الفرع الثاني: الحقوق والحريات في ظل الدساتير الجزائرية	**08**
المطلب الثاني: مفهوم القضاء الإداري	**10**
الفرع الأول : نشأة القضاء الإداري	**10**
الفرع الثاني : معايير تحديد اختصاصات القضاء الإداري	**12**
المبحث الثاني :مظاهر ضمانات القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات	**19**
المطلب الأول: الاعتراف الدستوري لمبدأ استقلالية القضاء الإداري	**19**
الفرع الأول: تنظيم القضاء الإداري عبر الدساتير الجزائرية	**19**
الفرع الثاني: دور استقلالية القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات	**21**
المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري على مشروعية الأعمال الإدارية	**27**
الفرع الأول: أعمال السلطات الإدارية	**27**
الفرع الثاني : الدور الرقابي للقاضي الإداري على مسؤولية الأعمال الإدارية	**31**
خلاصة الفصل الأول	**38**
الفصل الثاني المبادئ المحددة لتدخل القاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات	
المبحث الأول: المبادئ المحظورة على القاضي الإداري في مواجهة الإدارة والاستثناءات الواردة عليها	**41**
المطلب الأول: مبدأ حظر التوجيه أوامر القاضي الإداري للإدارة أو الحلول محلها	**41**
الفرع الأول: مبدأ حظر التوجيه أوامر للإدارة	**41**
الفرع الثاني :مبدأ عدم حلول القاضي الإداري محل الإدارة	**44**

المطلب الثاني : الحالات الاستثنائية على مبدأ توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها	**45**
الفرع الأول : الحالات الاستثنائية التي يوجه فيها القاضي أوامر للإدارة	**45**
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ الحلول	**49**
المبحث الثاني : الدعاوى التي تبيح للقاضي الإداري التدخل أمام الإدارة	**53**
المطلب الأول : الدعاوى المستعجلة	**53**
الفرع الأول : الدعاوى المستعجلة قبل التعاقدية	**53**
الفرع الثاني : الدعاوى المستعجلة الخاصة بحماية الحريات الأساسية	**57**
المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية	**58**
الفرع الأول : واجب الإدارة احترام تنفيذ الأحكام القضائية	**58**
الفرع الثاني : ضمان المشرع لتنفيذ الأحكام القضائية	**61**
خلاصة الفصل الثاني	**66**
خاتمة	**67**
قائمة المصادر والمراجع	**70**
فهرس الموضوعات	**79**