

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري

الرقم التسلسلي: _____

إعداد الطالب: بوشانة محمد أكرم

يوم: 2019 / 06 / 20

مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذة تعليم علي	مستاوي حفيظة
مشرفا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذة تعليم علي	جدي وناسة
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	استاذة تعليم علي	بلورغي منيرة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و رعاهما

إلى كل الأهل والأحبة

إلى زملائي بالدراسة والأصدقاء

إلى كل من افكره قلبي و لم يذكره قلمي

الطالب/ بوشانة محمد أكرم

شكر و عرفان

- أول شكر وأخره لله العلي القدير الذي منحني الصحة والقدرة و العزم لإنجاز هذا البحث.
- كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة و المشرفة على إعداد هذا البحث « جدي وناسة ».
- ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم قراءة عملي هذا ومناقشته.
- كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة بسكرة ، والذين كان لهم الفضل الكبير في إنجاحي بمشواري الدراسي.
- وأشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

وشكرا

من المسلم أن الهدف الرئيسي من إنشاء الدولة هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام، أي من مجتمع فوضوي إلى مجتمع منظم يضمن فيه كل إنسان من أفراد المجتمع أن يستمتع بكامل حريته دون أن يتعرض لاعتداءات الآخرين في إطار المساواة و العدالة بين أفراد هذا المجتمع.

وحتى يعيش المجتمع بانتظام لابد أن يخضع للقانون، فوسيلة تنظيم المجتمع هي القانون، إذ لا يقوم نظام بدون قانون وحيث لا يكون نظام يضل الناس السبيل فلا يعرفون ما ينبغي فعله و ما يتعين تجنبه، حيث أن العلاقات المنظمة ضرورة أولية من ضرورات الحياة الاجتماعية و القانون عبارة عن مجموعة من الأسس والقواعد التي تحكم المجتمع وتعمل على تنظيمه، وهو ينقسم إلى قانون خاص يهتم بحقوق وواجبات الأفراد اتجاه بعضهم البعض ، بينما القانون العام يكمن في مجموعة القواعد والقوانين المنظمة لعلاقة الدولة مع الأفراد والأشخاص.

وباعتبار أن الأفراد والإدارة في علاقة دائمة، لابد من وجود ضمانات تحمي الأفراد من تعسف الإدارة، وهذه الضمانات تتمثل في خضوع هذه الأخيرة للقانون فيما تقوم به من أعمال وتتخذ من تصرفات وإجراءات بل وفيما تتمتع به من سلطات و امتيازات . و إن خضوع الإدارة العامة للقانون يعتبر عنصر من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام و المحكومين لسلطان القانون و كما أنه يعكس مستوى متقدم من التحضر و التقدم الديمقراطي، إذ انه يجسد الرغبة العامة في حماية الأفراد من تعسف و استبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف و تعمل دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقا.

و حتى تتحقق هته الضمانات يجب السير وفق مبدأ هام و هو مبدأ المشروعية و الذي انطوت تحت لواؤه الكثير من الدول حتى أصبح طابعا تتميز به الدول القانونية و التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، حيث يتعين على الإدارة كما على الأفراد الالتزام بأحكام القانون ، وأي تصرف يصدر من الإدارة لا يكون إلا لتحقيق أهداف قانونية، وأي نشاط تقوم به يكون وفق أحكامه، ليس ذلك وحسب وإنما وفق قواعد سبق وضعها وفقا للأوضاع والشروط المقررة لذلك، وعليه فإن دولة القانون تقوم على فكرة أساسية هي أن القانون لا الفرد هو الحاكم.

ومن هنا بدت ضرورة العمل على فرض الرقابة المجدية على نشاط الإدارة حتى لا تتحرف عن حدود اختصاصها وغايتها، وذلك بالتزامها باحترام القوانين و الخضوع لأحكامها في كل ما تأتية من أعمال و ما تتمتع به من سلطات، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بافتراض قيام التنظيم القانوني في الدولة على أساس مبدأ المشروعية، وما يتطلبه هذا المبدأ من فرض رقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

أهمية الدراسة :

تظهر أهمية الدراسة من الجانب النظري :

في تحديد مضمون مبدأ المشروعية و كذا معرفة مختلف الآليات الكفيلة باحترام مبدأ المشروعية.

أما من الناحية العلمية :

نوضح أثر مبدأ المشروعية على أعمال الإدارة و لاسيما على حماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة، بالإضافة إلى كشف دور الآليات الرقابية في حماية مبدأ المشروعية و مدى فعاليتها في ذلك.

أسباب الدراسة :

تعود أسباب اختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية :

_ الرغبة في دراسة مبدأ المشروعية باعتباره أهم ركائز دولة القانون.

_ توفر المراجع المتعلقة بالموضوع وخاصة في مكتبة الجامعة.

الأسباب الموضوعية :

_ لمعرفة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية.

_ نظرا لوجود العديد من القرارات المعيبة بعدم المشروعية.

أهداف الدراسة :

- يكن الهدف الأساسا من دراستي لهذا الموضوع في معرفة مضمون مبدأ المشروعية ودوره في تكريس دولة القانون.
- البحث في الضمانات و الضوابط القانونية ومختلف آليات الرقابة التي تكفل تحقيق مبدأ المشروعية.
- بالإضافة إلى تحديد الاستثناءات على هذا المبدأ و تحديد مشروعيتها من عدمها في ظل القانون الإداري.

إشكالية البحث :

ماهو مبدأ المشروعية، وماهي الضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ ؟

المنهج المتبع :

لتسهيل الدراسة و البحث في هذا الموضوع و بغرض الوصول إلى الحلول و النتائج المناسبة للإشكالية المطروحة فإنني اتبعت كل من المنهج الوصفي و التحليلي، من خلال إعطاء وصف دقيق و تفصيلي للمبدأ، بعد جمع المعلومات والوثائق و الدراسات و الأبحاث و الكتب ذات العلاقة بالموضوع و جملة من الأبحاث و المراجع القانونية. و كذا على تحليل بعض القوانين ذات الصلة بالشأن الإداري بالجزائر.

تقسيم الدراسة

لقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يتناول الفصل الأول منها مفهوم مبدأ المشروعية وذلك من خلال ثلاثة مباحث، جاء في المبحث الأول تعريف مبدأ المشروعية، بينما تناول المبحث الثاني مصادر مبدأ المشروعية، و خصصنا المبحث الثالث للاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية.

و تناول الفصل الثاني ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، وذلك من خلال مبحثين، يتناول المبحث الأول منها الرقابة الغير قضائية على أعمال الإدارة، بينما جاء في المبحث الثاني الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

لا تتحقق سيادة القانون بخضوع الأفراد للقانون فقط، وإنما أن تخضع الدولة والأفراد جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده. ويذكر الدولة فإننا نوجه القول للسلطات العامة الثلاثة: التشريعية، القضائية، التنفيذية .

وقد عمدت في هذا الفصل على التركيز على خضوع السلطة التنفيذية للقانون في أدائها للوظيفة الإدارية، تكريسا لما يعرف بمبدأ المشروعية الإدارية الذي يعتبر ضمانا أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها باعتبار الإدارة هي الأكثر احتكاكا بالأفراد ومعاملاتهم، حيث تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإرادتها المنفردة وان تصدر قرارات من جانبها تكون نافذة دون التوقف عن رضائهم، بل وتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، ولذلك يعتبر تقييدا لحقوق الأفراد ومساسا بحرياتهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام ككل، لذلك يحرص المشرع دائما على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحريات الأفراد بل والتأكيد على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها وتحيزها وانحرافها.

يقضي هذا المبدأ على أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان، بحيث تمثل أحكام القانون التي على الإدارة احترامها كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها ومهما شكلها، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، سواء كانت صادرة من جهة الإدارة، أو من جهات خارجية.

المبحث الأول : تعريف مبدأ المشروعية

للإمام بتعريف مبدأ المشروعية وجب علينا التطرق لمفهوم اللغوي للمبدأ في المطلب الأول متبوعاً بالمدلول الاصطلاحي في المطلب الثاني، والذي يأتي على الشكل التالي :

المطلب الأول : المدلول اللغوي

أساس كلمة مشروعية اشتقت من فعل «شرع يشرع» وهو فعل يقيد البدء في السير على أساس منظم يقال شرع فلان كذا شرعاً أي اخذ بفعل وشرع الدين جعله مشروعاً مسنوناً والشارع في الشيء والبادئ فيه وواضح الشريعة¹.

فالشرع أو الشريعة أو الشرعة هي العادة أو السنة أو المنهاج ، حيث يقول الله سبحانه وتعالى «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا»² ويقصد بالشرعية كذلك الطريق المستقيمة، و من هذا المعنى قوله تعالى «ثم جعلناكم على شريعة من الأمر فاتبعها أهواء الذين لا يعلمون»³ فهي الطريقة المثلى التي يجب أن ينظم على أساسها السلوك الإنساني واصطلاح الشريعة تعتبر من الأحكام التي سنّها الله لعباده على لسان رسوله

المطلب الثاني : المدلول الاصطلاحي

ويقصد بهذا المبدأ أن تخضع سلطات الدولة لأحكام القانون، و تكون تصرفاتها وأعمالها في إطار قانوني لا تتعداه، تشمل المحكومين في علاقاتهم و الرؤساء في مزاوله سلطاتهم، وهذا لا يتحقق إلا في دولة القانون، من خلال خضوع السلطات العامة الثلاثة: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية و السلطة القضائية لمبدأ المشروعية⁴. بالنسبة للسلطة التشريعية تخضع للمبدأ من خلال أن تباشر وظيفتها في حدود وأحكام القانون على الوجه المبين فيه، بحيث يلتزم البرلمان بأحكام الدستور الذي يعتبر القانون الأعلى في

^{1/} داود عبد الرزاق الباز، مبدأ المشروعية وقضاء المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2016، ص7

^{2/} الآية 48 من سورة المائدة.

^{3/} الآية 18 من سورة الجاثية .

^{4/} عبد القدر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للنشر والطباعة، الجزائر، 2012، ص ص 12،13

الدولة في ما يخص سنها للتشريعات العادية وجزء التشريع المخالف للدستور هو الحكم بالإلغاء أو الامتناع عن تطبيقه.

أما بالنسبة للسلطة القضائية فهي تلتزم باحترام مبدأ المشروعية و قواعد القانون في ما يتعلق بالأحكام التي تصدرها المحاكم المختلفة التي تتكون منها السلطة القضائية ، بحيث يخضع القضاء في أحكامهم لسيادة القانون ولكن قد يخطئ فيصدر حكم مخالف للقانون في الموضوع أو إجراءات في هته الحالة يتم تقديم طعن أمام المحكمة الأعلى درجة.¹

وبالنسبة للسلطة التنفيذية هي تقوم بوظيفتين: وظيفة حكومية وأخرى إدارية. حيث الوظيفة الحكومية هي الأعمال التي تصدر باعتبارها أداة للحكم كرسوم السياسة العامة للدولة، والمحافظة على كيان الجماعة ودستورها وتنظيم العلاقة بين السلطات و الأمور المتعلقة بسلامة الدولة في الداخل والخارج وعلاقتها بالدول الأجنبية ، لكن هته الأعمال لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تعد من أعمال السيادة. أما الوظيفة الإدارية بالنسبة للسلطة التنفيذية هي تشمل بصفة عامة التطبيق اليومي للقوانين وتشغيل وإدارة المرافق العامة المختلفة وباعتبار أنها تتمتع بامتيازات خطيرة التنفيذ المباشر ، فخضوع السلطة التنفيذية وفروعها من السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية أمر أكثر لزوم على الإطلاق.²

ويقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري أن تخضع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن الإدارة للقواعد القانونية الملزمة في الدولة، سواء كانت هذه القواعد مقننة (مكتوبة) أو غير مقننة (غير مكتوبة) بحيث يجب أن تكون كافة أعمال الإدارة القانونية و المادية، في إطار القواعد القانونية المعمول بها ، مع مراعاة تدرجها في القوة، فهذا المبدأ يفرض على الإدارة الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها وأعمالها. وقد انقسم الفقه حول مدى نطاق هذا الخضوع إلى ثلاثة اتجاهات .

¹/محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص14

²/على عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية- دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر،

يرى أصحاب الاتجاه الأول على أنه يقصد بخضوع الإدارة للقانون أن تتفق كافة تصرفات الإدارة القانونية والمادية مع القانون وأي تخلف على هذا الأساس يجعل من عمل الإدارة غير مشروع وهذا الاتجاه يربط بين مشروعية العمل القانوني وبين وجود سند قانوني يقوم عليه ويحميه، بحيث تكون تصرفات الإدارة مشروعة طالما لم تخالف القانون ونلاحظ أن هذا الرأي يوسع سلطة الإدارة لأن يفسر مبدأ المشروعية تفسيراً ضيقاً.

بينما ينادي أصحاب الاتجاه الثاني بضرورة إسناد الإدارة للقانون في كل تصرفاتها وأعمالها القانونية والمادية، حيث لا يكفي أن يكون عمل الإدارة وتصرفاتها غير مخالفة للقانون وإنما يجب أن يكون مستندا ومبنيا على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون مشروعاً، بحيث يجعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون وحرمانها من أي استقلال أو قدرة على الابتكار، وهذا يقيد حرية الإدارة.

ويقوم الاتجاه الثالث على أن تتجنب الإدارة عن مخالفة القانون في أعمالها، من خلال مطابقة هته الأعمال والتصرفات مع قواعد القانون، وهذا الاتجاه يوسع من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية فيعطئها سلطة تقديرية واسعة في التصرف، لا تنقيد إلا بعدم مخالفة القانون.¹ نرى أن الاتجاه الأول و الثاني متكاملين وليسا متعارضين حيث الأول يفرض على الإدارة التزام تصرفاتها بالقانون والثاني يلزمها بأن تسند تصرفاتها لسند قانوني بمعناه الواسع بحيث الإدارة تسير وفق رأيين مختلفين.

¹ /على عبد الفتاح محمد ، مرجع سابق ، ص11.

المبحث الثاني: مصادر المشروعية

يقضي مبدأ المشروعية تطابق تصرفات الإدارة القانونية والمادية مع القانون، أي جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة سواء كانت صادرة من جهة الإدارة أو كانت صادرة من جهات خارجة عنها كتلك التي تصدر من السلطتين التأسيسية والتشريعية، بحيث تختلف مصادر المشروعية في تدرجها من حيث قوتها حيث يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة في تطبيقها وذلك عن طريق إتباع المعيار الشكلي أو العضوي الذي يستند إلى المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت منها القاعدة وإلى الإجراءات التي تتبع في إصدار هذه القاعدة، أو قد يعتمد تحديد تدرج قوتها لمدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية، فالقاعدة القانونية الأكثر عمومية وتجريد تفوق عن عداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك بحسب المعيار الموضوعي. ومبدأ المشروعية بالأساس يدخل ضمنه أن تمد الدولة سلطانها على حقوق الأفراد وحررياتهم إذا كان القصد من ذلك العمل بقاعدة الضرورة من أجل حماية حقوق الآخرين وحررياتهم ، وأن لا تكون بحجة واهية.

ومن أجل الوقوف على مصادر المشروعية كأساس في عمل القضاء الإداري فإنه سيتم تقسيم تلك المصادر إلى قسمين هما: مصادر مكتوبة و مصادر غير مكتوبة.

المطلب الأول: المصادر المكتوبة

المصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي على قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، والصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة، والمصادر المكتوبة هي أولاً الدستور، وثانياً القانون، وثالثاً التنظيم.

الفرع الأول : التشريع الأساسي (الدستور).

الدستور هو المصدر الأول لمبدأ المشروعية، فهو القانون الأسمى والأعلى في الدولة حيث يعرف الدستور بناء على المعيار الشكلي بأنه القواعد الواردة في الوثيقة الدستورية، فكل قاعدة تضمنها الوثيقة تعتبر دستورية، وهذه القواعد من صنع السلطة الأساسية. ويعرف

الدستور بناء على معيار موضوعي، بأنه جميع الموضوعات التي لها صبغة دستورية أوهي في جوهرها دستورية، سواء وردت في وثيقة رسمية أو تضمنتها قوانين عادية، أو تقررت بمقتضى العرف الدستوري¹. ويستند سمو الدستور إلى اعتبارين: الأول أنه صادر من سلطة تأسيسية وليست سلطة مؤسسة كما هو الحال في التشريع. والثاني أنه يتضمن مجموعة القواعد التي نظم سلطات الحكم وتحدد اختصاصات كل منهما وعلاقات بعضها ببعض الآخر، ويبين العلاقات بين هذه السلطات المؤسسة والمحكومة²، وهذا يبين أن قواعد الدستور تعتبر الأساس لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة، بحيث تلتزم بذلك السلطة التشريعية في سننها للقوانين دون مخالفة لها وبغير خروج عليها، وإلا طعن فيها بعدم الدستورية. كما يلزم السلطة التنفيذية أن تكون الأعمال الصادرة عنها متفقة مع أحكام الدستور، من خلال أن كل ما تصدره من لوائح أو قرارات وهي تمارس نشاط الإدارة الذي يمس المواطنين، وإلا شكل ذلك اعتداء أو مخالفة للدستور، إذا كانت من قبل الأعمال المادية يحق للأفراد الالتجاء للقضاء العادي أو الإداري حسب الأحوال لطلب التعويض عن الضرر وإذا كان الاعتداء ناجما عن قرارات إدارية فردية فيمكن التصدي له عن طريق الطعن بالإلغاء أمام القضاء العادي أو بالإلغاء و التعويض معا، أما إذا كانت المخافة احتوتها قرارات لائحية أو تنظيمية فتطعن بعدم الدستورية، أمام جهات الرقابة السياسية مثل البرلمان والتنظيمات الرقابية والاتحادات والأندية والصحافة³.

فالدستور بالنظر إلى أنه صادر من سلطة تأسيسية، يتميز بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى، بما يتضمنه من قواعد ومبادئ تعتبر أساسا في بناء المجتمع في مختلف منظوماته وجوانب الحياة، في الأنظمة الغربية خاصة. حيث أن في الدول العربية لا بد أن يكون انسجام لقواعد الدستور مع أحكام الشريعة الإسلامية في جوهرها ومضمونها.

وغالبا ما يثور التساؤل بهذا الصدد حول قيمة مقدمة أو ديباجة الدستور، ومدى اعتبارها جزءا يدخل في تكوين مبدأ المشروعية. حيث اختلفت الآراء في ذلك، والرأي الراجح، يقوم على التمييز بين:

¹ محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه-دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2002، ص37

² علي عبد الفتاح حمد، مرجع سابق، ص19

³ داود عبد الرزاق الباز ، مرجع سابق ، ص18

أولاً : المبادئ والأحكام القانونية، التي تتضمنها تلك المقدمة حيث لا تختلف من الناحية القانونية عن باقي مواد الدستور، وبالتالي يجب على السلطات العامة ومنها السلطة التنفيذية، ضرورة الالتزام بها، تحت مراقبة القضاء .

ثانياً: ما تتضمنه من توجيهات وأبعاد فكرية فلسفية كمجرد إرشادات للمشرع فيما يسنه من قوانين، حيث تختلف طبيعتها عن الأولى¹.

الفرع الثاني : المعاهدات الدولية

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر المشروعية، بحيث أن المعاهدات والاتفاقيات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد موافقة غرفتي البرلمان، تعتبر جزءا من النظام القانوني للدولة، حيث تعتبر مصدرا من مصادر المشروعية، لكنها تخضع لرقابة الدستور أيضا، ومن ثم يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامة جميعا باحترامها و النزول على أحكامها.²

و تنص المادة 55 من الدستور الفرنسي على أن المعاهدات التي يتم التصديق عليها تحظى بقوة تفوق قوة القانون، بشرط أن يطبق الطرف الآخر أحكامها، وهذا يدل على أن السلطة التشريعية والإدارة يلتزمان بتطبيق الأحكام الواردة بالمعاهدات التي تبرمها الحكومة طالما تم التصديق عليها.³

كما أقر الدستور الجزائري بسمو المعاهدات على القانون، وذلك بمجرد التصديق عليها لتحظى بقوة تعلق على قوة القانون ، حيث نصت المادة 150 من الدستور الجزائري المؤرخ في 7 مارس 2016 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.

يذهب الفقهاء إلى أن المعاهدات يكون لها قوة القانون بين أطرافها، بحيث أن الدول التي تكون طرفا في المعاهدة، يتعين على جميع سلطاتها وسائر أفرادها احترام هذه المعاهدة والوقوف عند

¹ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002، ص8

² المرجع نفسه ، ص10

³ محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص44

أحكامها، على أساس أنها مصدر من مصادر الشرعية، و بحسب المادة 150 من الدستور الجزائري جعل للمعاهدات قوة تفوق قوة القانون دون أن تصل لقوة الدستور، ومع هذا فقد تواجه القاضي في هذا المجال بعض المشاكل منها أن المعاهدات أو بعض نصوصها تتسم بالغموض، الأمر الذي يدعو القاضي إلى أن يطلب من وزارة الخارجية التفسير و إزالة بعض الغموض.

الفرع الثالث : التشريع العادي (القانون)

يقصد بالتشريع، القوانين التي تضعها السلطة التشريعية في الدولة، أي المجلس النيابي، أو البرلمان. وتهدف القوانين التي تضعها السلطة التشريعية إلى بيان وتحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها في الدولة، ويجب أن تخضع لهذه القوانين الحكام والمحكومين على سواء، وتلتزم كافة الهيئات العامة في الدول بالإضافة إلى الأفراد باحترام أحكامها، ما لم تلغ أو تعدل طبقا للإجراءات المقررة، وتطبيقا لذلك يتعين على الإدارة أن تباشر أعمالها وفقا لما تقتضي به القوانين حتى لا تتسم هته الأعمال بعدم المشروعية ويحق بالتالي للقضاء أن يبطل العمل المخالف للقانون، أو أن يعرض عن الأضرار الناجمة عنه¹. حيث يرجع خضوع الإدارة لأحكام القانون العادي إلى اعتبارين:

الاعتبار الأول: كون وظيفة البرلمان الأساسية تتمثل في وضع قواعد عامة وتتولى السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها تنفيذها عن طريق ما تصدر من قرارات تنظيمية أو فردية، ولاشك أن من يقوم بالتنفيذ ليس له منطقيا أن يخالف ما يقوم بتنفيذه، وليس في ذلك اعتداء على السلطة التنفيذية أو انتقاص من مبدأ الفصل بين السلطات إذ أن الأمر يتعلق باختصاص كل من السلطتين.

¹ / عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص18

الاعتبار الثاني هو أن القانون إنما يصدر عن الشعب أو عن ممثليه وإرادة الشعب هي التي ينبغي أن تسود في حكم هذا الشعب ومن هنا كان علو القانون والتزام السلطة التنفيذية باحترامه وعدم مخالفته فيما يقع منها من أعمال، حتى ولو لم تأت هذه الأعمال بتنفيذا للقانون لذا فإن اللوائح غير التنفيذية أو المستقلة ليس لها غيرها أن تخالف القانون وإلا كانت غير مشروعة¹. حيث بالنظر لعلو القانون بوصفه تعبيراً عن إرادة الشعب، فإن السلطة الإدارية تلتزم بقواعد القانون في كل ما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، وبوجه خاص يجب أن تأتي قرارات الإدارة متفقة مع قواعد القانون، وذلك مهما كانت درجة أهمية هذه القرارات الإدارية، لأن المشرع المعبر عن سيادة الأمة أعلى قيمة من المنفذ أي السلطة التنفيذية وفروعها الإدارية، على هذا يجب أن تكون قرارات الإدارة جميعها في حدود القانون. حيث أن مخالفة قرارات الإدارة للقانون أو التشريع العادي لا يؤدي إلى إلغائها فقط بل أيضاً إلى التعويض إذا حدث ضرر نتيجة عدم مشروعية القرار لأن عدم مشروعية خطأ يرتب حقاً للفرد المتضرر منه في اقتضاء تعويض من الدولة².

الفرع الرابع : التشريع الفرعي (لائحي) : التنظيم :

إذا كان البرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في سن القوانين طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن الواقع العملي قد خفف من حدة هذا المبدأ وتولت السلطة التنفيذية هي الأخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة عرف باسم اللوائح أو القوانين الفرعية، حيث هذه اللوائح تعد قرارات إدارية بالنسبة إلى مصدرها. أما بالنسبة إلى موضوعها فإنها تتضمن قواعد عامة مجردة، وهذه اللوائح رغم تشابهها مع القانون من الناحية الموضوعية يجب ألا تخالف القوانين العادية الصادرة من صاحب الاختصاص الأصيل وهو البرلمان وذلك أخذاً بمبدأ علو القانون وتدرج قواعد المشروعية من الناحية الشكلية.³ حيث هته اللوائح تمثل القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقاً للدستور، فهي إذ كانت لا تعدو أن تكون

¹ محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 27

² محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص24، 25

³ محمد محمد عبده إمام، المرجع السابق، ص29

مجرد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية إلا أنها تضع قواعد عامة مجردة ومن ثم سمية بالقرارات التنظيمية لتمييزها عن القرارات الإدارية الفردية التي توضع لتتطبق عن فرد أو أفراد معينين بالذات، ذلك نظرا لطابع العموم و التجريد الذي تتميز به اللوائح، يسميها الفقه عادة بالتشريعات الفرعية. فهي تشريعات بسبب كونها قواعد عامة مكتوبة، ولكنها تشريعات فرعية نظرا لصدورها عن السلطة التنفيذية التي لا تعتبر السلطة الأصلية في التشريع فهذا اختصاص السلطة التشريعية ، إلا أن ضرورات تطور الحياة الاجتماعية وصعوبة تدخل المشرع في بعض الميادين ، أعطى للسلطة التنفيذية حق إصدار التشريعات الفرعية أو اللوائح على سبيل الاستثناء ، نظرا أنها في بعض الميادين تكون في وضع أكثر ملائمة لتنظيمها.¹ حيث أن هته اللوائح تعتبر من الناحية المادية أو الموضوعية أعمالا تشريعية وتعتبر من الناحية الشكلية أعمالا إدارية.² وتقسم هته اللوائح إلى قسمين رئيسين، وفقا لظروف إصدارها، فمنها من تصدر في الظروف العادية، وأخرى تصدر في الأحوال غير العادية.

أولا : اللوائح التي تصدر في الظروف العادية:

(أ) اللوائح التنفيذية: هي التي تصدرها السلطة التنفيذية بغرض وضع القواعد التفصيلية والتكميلية اللازمة لتنفيذ القانون، ومن ثم تتقيد به وتتبعه، ولا يمكن أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه.³ حيث يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعديل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه، حيث اللائحة التنفيذية يشترط أن لا تتعدى الغرض من إصدارها والمتمثل في وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتطبيق القانون، ومن ثم يجب ألا تتضمن اللائحة تعديلا أو تغييرا

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص25، 26

² داود عبد الرزاق الباز، المرجع السابق، ص22

³ الانترنت، مازن ليلو راضي، مبدأ المشروعية، <https://ar-ar.facebook.com/notes/>كلية-الحقوق-المكتبية-

القانونية/محاضرة-مبدأ-المشروعية-الدكتور-مازن-ليلو-راضي/170128596386592، تاريخ الزيارة الثلاثاء 19 مارس

للقواعد التي وردت في القانون أو إعفاء من تنفيذ نص ورد فيه. وإن تضمنت شيئاً من ذلك كانت باطلة ولا يعمل بها.

(ب) **اللوائح المستقلة** : وهي التي تصدر تنظيماً للأحوال والأوضاع التي لا تدخل في

نطاق القانون، أي لا تتصل بأي قانون أي تتولى التشريع في موضوعات محددة وهي التي تتمثل في لوائح تنظيم المرافق العامة، ولوائح الضبط .

1. **لوائح تنظيم المرافق العامة** : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة و تنظيم العمل في المصالح والإدارات الحكومية.

2. **لوائح الضبط البوليس** : وهي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، حيث بالرغم من أن هذا النوع من اللوائح يضع العديد من القيود على حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أنها تعتبر ذات قدر كبير من الأهمية، حيث تمثل ضرورة اجتماعية تلمسها كل المجتمعات.

ثانياً : اللوائح التي تصدر في الظروف غير العادية :

تصدر السلطة التنفيذية هذه اللوائح في الظروف غير المألوفة التي تتطلب سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على بقاء الدولة وسلامة كيانها قبل أن ينفرد عقد الأمن العام في داخلية البلاد.

وتتمثل هذه اللوائح في نوعين هما لوائح الضرورة، و لوائح التفويض.

(أ) **لوائح الضرورة**: وهي تلك التي تصدر لمواجهة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن

تعرض لها المجتمعات، وتقتضيها المعالجة السريعة للأحداث، حيث تصدرها السلطة التنفيذية في غياب البرلمان أو السلطة التشريعية.

(ب) **لوائح التفويض** : ويقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على

تفويض من السلطة التشريعية، وبخصوص موضوعات محددة أيضاً ويكون لها قوة القانون¹.

حيث تمارس السلطة التنفيذية من طرف :

¹/على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ص 32، 36

1/ **رئيس الجمهورية** : تنص المادة 143 الفقرة الأولى منها في الدستور أن " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون " فالسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية واسعة تشمل كافة الميادين والشؤون باستثناء مجال القانون المحدد أساسا - بموجب المادتين 140 و 141. ويمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية بموجب التوقيع على المراسيم الرئاسية طبقا للفقرة 6 من المادة 91 من الدستور.

2/ **رئيس الحكومة**: وهذا ما نصت عليه المادة 143 من الدستور الفقرة الثاني منها " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة "حيث تتجلى السلطة التنظيمية للوزير الأول في ما يوقعه من مراسيم تنفيذية ، وتكون السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة مرتبطة بالسلطة التشريعية ،على غرار السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية التي تكون مستقلة . كما أشارت له المادة 99 الفقرة الثانية منها.¹

المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة (غير المدونة) لمبدأ المشروعية الإدارية، في العرف و المبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول : العرف

العرف هو ما جرى عليه العمل من جانب السلطة التنفيذية في مباشرة صلاحياتها الإدارية بشكل متواتر على نحو يمثل قاعدة ملزمة لا يجوز مخالفتها، حيث أن سلوك الإدارة المطرد في مسألة معينة على نحو معين فترة من الزمن يجعل من الإدارة و المتعاملون معها ملزمين باحترام القاعدة المتولدة من ذلك السلوك.

والعرف الإداري كباقي الأعراف الأخرى يقوم على ركنين أساسيين هما :

¹ القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

(أ) **العرف المادي :**

يقصد به اعتياد الإدارة في مزاوله سلوك معين خلال مدة زمنية معينة حتى تتوافر لها صفة الثبات والاستقرار، أما إذا كانت الإدارة تقوم أحيانا بإتباع سلوك إداري معين و أحيانا أخرى لا تتبعه فلا نكون بصدد عرف إداري لغياب صفة التواتر و الاستمرارية.

(ب) **العرف المعنوي:**

وهو أن يجري اعتقاد الإدارة أن التصرف التي سارت على هديه فترة زمنية أصبح ملزما و أن الابتعاد عنه يعرضها للمسؤولية ويجعل عملها معيبا من المشروعية.

ويشترط لاعتبار السلوك الذي تتبعه الإدارة عرفا، أن يكون سلوك تطبقه الإدارة بصفة دائمة ومنتظمة، ألا يكون العرف مخالفا لنص تشريعي.¹

وبالتالي يعتبر العرف الإداري مصدر لمبدأ المشروعية، تخضع له الإدارة في ممارسة أعمالها، حيث يترتب على مخالفته البطلان.

كما يمكن للتشريع أن يعدل أو يلغي الأعراف الإدارية القائمة بما يتناسب مع الظروف المتجددة والأحوال المتغيرة لكونها أكثر اتفاقا مع المصلحة العامة أو أكثر تحقيقا لصالح العمل الإداري، أو يعمد على إقرارها والنص عليها صراحة، فالعديد من قواعد القانون الإداري المكتوبة حاليا كانت أعراف إدارية وجرى النص عليها صراحة قواعد مكتوبة.²

وينقسم العرف إلى عرف مفسر و آخر مكمل، وبعض الدراسات أضافت العرف المعدل ونوضح ذلك فيما يلي :

1 / العرف المفسر :

و هو الذي يفسر غموض في نص قانوني أو تنظيمي . دون أن يضيف حكم جديد للقاعدة الغامضة أو يحذف منها حكم قائما و موجودا ، فهو يكتفي بتفسير غموض النص لا غير وهذا في حال إتباع الإدارة سلوك منظما متواترا مدة زمنية طويلة .

^{1/} عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري ، ألقيت على طلبة الدراسات العليا، الأكاديمية العربية - الدنمارك ، قسم

القانون العام ، د س ن

^{2/} محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص15

وينبغي الإشارة إلى أن العرف المفسر لا يمكن اعتباره مصدر لمبدأ المشروعية الإدارية إلا إذا سكت المشرع أو المنظم على إصدار نص لاحق يفسر النص القديم، فانعدام التفسير المكتوب يجعلنا نلجأ للقاعدة العرفية المفسرة ، لترجمت هذا الغموض من خلال البحث عن سلوك الإدارة.

2 / العرف المكمل :

تهدف القاعدة العرفية المكملة إلى تنظيم موضوع سكت عنه المشرع أو المنظم، حيث يكمن دورها في تكملة نقص في نص رسمي مكتوب.

3 / العرف المعدل :

وينقسم إلى نوعين :

العرف المعدل بالإضافة :

نكون أمام عرف معدل بالإضافة في حالة عدم تطرق التشريع لمسألة معينة ، فيتولى العرف إضافة قاعدة جديدة لم يتم ذكرها في نص رسمي.

العرف المعدل بالحذف :

ويتمثل في هجر جهة الإدارة لنص تشريعي لمدة طويلة حيث تود شعور لديها ولدى الأفراد أن هذا النص المهجور غير ملزم لها ولدى الأفراد.

التمييز بين العرف الإداري و العرف المدني :

بالرغم من أن العرف مصدر أساسي لكل من القانون الإداري و القانون المدني، إلا أن الاختلاف بينهما قائم، ويمكن حصره فيما يأتي :

• من حيث مصدر الإنشاء :

الإدارة في القانون الإداري هي التي تنشئ القاعدة العرفية فسلوكها هو محل اعتبار لا سلوك الأفراد. بينما ينشأ العرف المدني سلوك الأفراد المنتظم لمدة زمنية معينة.

• من حيث موضوع القاعدة :

في المجال الإداري يتعلق موضوع القاعدة العرفية دائما بالمصلحة العامة و بالخدمة العامة، بينما في المجال المدني القاعدة العرفية تتعلق أساسا بالمصالح الخاصة للأفراد الخاضعين لهذه القاعدة¹.

الفرع الثاني : المبادئ العامة للقانون :

لقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على إبراز و الكشف عن المبادئ العامة، والحث على إلزاميتها في أحكامه وذلك منذ نشأته.

وقد عرف المبادئ العامة الأستاذ اندريه دي لوبادير: "المبادئ العامة غير مدونة في نصوص تشريعية، ولكن يقربها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من جانب الإدارة، ويمثل مخالفتها انتهاك لمبدأ المشروعية²."

بينما يقول الفقيه delaubadere إن "اصطلاح المبادئ العامة يطلق على عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة و لكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاحترام من الإدارة، وأن مخالفتها تمثل انتهاكا للمشروعية³"

يظهر لنا من التعريف بأن المبادئ العامة، هي عبارة عن مجموعة من الأساسيات يقوم عليها مبدأ المشروعية ولا تستند لنص مكتوب ولم تقررها صراحة سلطة من سلطات الدولة وإنما يستخلصها القضاء من أحكام النصوص المدونة ومن المقومات الأساسية، ومن ثم يعمل القضاء على الكشف عنها، الذي بدوره يلزم الإدارة على احترامها والسير وفقها، لاكتساب صفة المشروعية لقراراتها.

ومما سبق يمكن تحديد خصائص المبادئ العامة للقانون في النقاط التالية :

¹ عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري ، المرجع السابق

² إبراهيم عبد العزيز شيخا ، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري ، توزيع منشأ المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 2003 ، ص7

³ إبتسام فاطمة الزهراء شفاف ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ، مذكرة شهادة ماجستير ، جامعة أبو بكر بالقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر، ص 77

1. المبادئ العامة للقانون تتميز أولاً بأنها نظرية قضائية. بمعنى أن القضاء الإداري في فرنسا قد كشف عنها في أحكامه، وقد استند في تقريرها على روح التشريع العامة وعلى ضمير المجتمع والأسس السياسية والاقتصادية التي يقوم عليها هذا المجتمع.
 2. الفصل الأول في استخلاص هته المبادئ يرجع إلى مجلس الدولة الفرنسي، ويرجع تاريخ أحكامه الأولى التي أعلنت عنها صراحة إلى عام 1940، وقد عمد مجلس الدولة في ذلك إلى تدعيم رقابة الإدارة، نظراً لأن نظام الحكم أثناء الحرب العالمية الثانية كان يميل إلى التعسف و الشدة.
 3. المبادئ العامة للقانون لا تستند لنصوص بشكل مباشر لنصوص قانونية مكتوبة، فهي قواعد غير مكتوبة. ولكنها مع ذلك تأخذ قيمة القانون المكتوب الصادر عن البرلمان وقوة الإلزام بالنسبة للإدارة.
 4. هذه المبادئ تكمل القانون المكتوب وتسد النقص فيه، وغاية استخلاصها من القضاء هو توفير حماية فعالة لحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة. كما أن هته المبادئ باعتبارها تكمل القانون المكتوب فهي تجد حدا لها في حالة ما إذا صدر قانونا صريحا مكتوبا يخالف مضمونها، وبالتالي الغلبة تكون للقانون المكتوب.
 5. المبادئ بحكم نشأتها القضائية، ليس لها قائمة كاملة وجامعة لكل عناصرها، ولكن يمكن إعطاء أمثلة لها من خلال أحكام القضاء الإداري.¹
- ومن أهم المبادئ العامة للقانون ، التي نجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، ويمكن الإشارة إلى المبادئ العامة القانونية الآتية:

¹/ محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ص 40 ، 41

- **مبدأ ضرورة احترام الحريات العامة للأفراد :** ويعتبر أهم البادئ القانونية على الإطلاق، لأن الحريات العامة تمثل الحقوق الطبيعية اللصيقة بصفة الإنسان وهي أساس كل مجتمع ديمقراطي، وقد كفلت هذه الحريات تجميع الدساتير، وتضمنتها في فرنسا إعلان حقوق الإنسان الصادر بداية ثورة فرنسا 1789 والذي اعتبرته مقدمة دستور فرنسا الحالي لعام 1958
- ويترتب على هذا المبدأ نتيجتان الأولى هي أن الحريات لا يمكن تقييدها إلا بقانون، والثانية أن القيود الواردة على الحريات باعتبارها استثناء من المبدأ العام، لا يمكن التوسيع فيها.
- **مبدأ المساواة أمام القانون:** المقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، حيث أنه من الواجب على السلطة الإدارية أن تسوي في المعاملة بين الناس إذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاهها المشرع من سلطان في تصريف الشؤون العامة فلا تعطي حقاً لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهم متماثلة، فهذا المبدأ الدستوري الذي فحواه مساواة الأفراد أمام القانون دون أي تمييز لأي سبب كان، فسره مجلس الدولة الفرنسي تفسيراً واسعاً واستخرج منه مبادئ عامة تشمل كل تطبيقاته الممكنة، المساواة أمام المرافق العامة، مبدأ المساواة أمام الوظائف، المساواة إزاء الضرائب، مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، مبدأ المساواة بين الرجل و المرأة.
- **مبدأ احترام حقوق الدفاع :** ويعني احترام حق الفرد في الدفاع عن نفسه وذلك في كل قرار يتضمن فكرة الجزاء الذي يمس مركز الفرد نتيجة سلوكه على نحو معين.
- وقد أقره القضاء الإداري الفرنسي ، وكان أول حكم يعترف فيه مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ احترام حقوق الدفاع، هو نفسه أول حكم يعلن فيه المجلس فكرة وجود مبادئ عامة للقانون واجبة التطبيق حتى بدون نص من المشرع، وكان في عام 1944، ثم جاء حكم آخر عام 1945 أكثر صراحة يعلن عن ميلاد نظرية المبادئ العامة بمناسبة مبدأ حق الدفاع.

- مبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية : ويعني أن حق الأفراد في الطعن أمام مجلس الدولة لإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة يعتبر مبدأ قانونيا عاما لا يحتاج لنص تشريعي خاص لتأكيدده، فالطعن بالإلغاء يعتبر حق أصيل يقوم بذاته دون أي نص لأنه مبدأ قانوني عام لحماية المشروعية. حيث أكد هذا المبدأ القانوني العام مجلس الدولة الفرنسي عام 1950.
 - مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية : ونقصد بهذا المبدأ أن قرارات الإدارة الفردية أو اللائحية تسري بأثر مباشر منذ صدورها ولا يكون لها أثر رجعي على الماضي أي قبل إصدارها، حيث أن هذا المبدأ أخذته القضاء الإداري قياسا على حالة القوانين البرلمانية التي لا تسير بأثر رجعي على الماضي، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك. مبدأ رجعية القرارات الإدارية يرد عليه استثناءان قررهما القضاء الإداري:
 - _ الأول، حالة وجود نص صريح على سريان القرار الإداري بنص رجعي.
 - _ الثاني، حالة صدور قرارات إدارية تنفيذا لأحكام مجلس الدولة بالإلغاء، ونعني بمقتضى الإلغاء إعدام القرار منذ صدوره وكأنه لم يصدر إطلاقا.¹
- بالنسبة للدستور الجزائري، فقد ارجع مصدر قوة و إلزامية المبادئ العامة إلى القضاء نفسه، إذ تنص المادة 171 الفقرة الثالثة على : " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون".

¹/ محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص45

المبحث الثالث : نطاق المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية بإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون، في كل ما تقوم به من أعمال سواء أكانت أعمالاً قانونية أم أعمالاً مادية، فقواعد المشروعية تلزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها وتعد قيوداً على الإدارة لصالح الأفراد. إلا أن مبدأ المشروعية لا يعد مطلقاً تخضع له الإدارة وتلتزم به في كل الأحوال بمعنى أن التزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية ليس مطلقاً إذ أن بعض أعمالها تقلت من رقابة المشروعية، كما أن أعمالها في الظروف الاستثنائية و أحوال الضرورة لا بد أن تكون أكثر تحرراً من قيود القانون، كما أن الالتزام المطلق بتنفيذ نصوص القانون يتجاهل الظروف التي تحيط بنشاط الإدارة، فمبدأ المشروعية يحتاج قدراً من المرونة بالنسبة لبعض اختصاصات الإدارة، بحيث أن عدداً من الاستثناءات والضوابط ترد على مبدأ المشروعية تنقص من قيمته أو تطف من حدته و تتمثل هذه الاستثناءات فيما يلي :

❖ أعمال السيادة.

❖ حالة الضرورة (نظرية الظروف الاستثنائية).

❖ السلطة التقديرية .

وسوف نعرض هذه الإستثناءات بشكل مفصل في المطالب التالية :

المطلب الأول : أعمال السيادة

وتسمى أيضاً أعمال الحكومة، وتتمثل في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، والعلاقات الدولية. فالقرارات والتصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية تحت مظلة هذه الاستثناءات لا تخضع لرقابة القاضي الإداري، فهي محصنة في مواجهة أية دعوى قضائية بخلاف حالات السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية التي تتوسع فيها صلاحيات الإدارة ولكن مع بقائها خاضعة للرقابة القضائية. وهذه النظرية هي قضائية النشأة، ففي بداية الأمر كانت هذه الطائفة من الأعمال تشمل كل تصرف إداري يكون ورائها باعث سياسي، وبالتالي لا تخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء العادي أو الإداري، ولا يمكن المطالبة بإلغائها أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليها، ولكن بما أن هذا الأمر يتيح للسلطة التنفيذية فرصة التخلص من الرقابة بمجرد الادعاء بأن الباعث على العمل سياسي، ولا شك أن ترك تحديد صفة العمل

لسلطة التنفيذية يعتبر إهدارا لحقوق الأفراد ونيلا من حرياتهم ، فهذا أدى لأن يهجر القضاء الفرنسي هذا التفسير مع نهاية القرن التاسع عشر. ثم وقع التوجه نحو معيار آخر لتحديد هذه الفئة وهو محاولة التمييز بين مهام الإدارة ومهام الحكم غير أن هذه المحاولة لم تثمر، فقد اختلف أنصار هذا المعيار الذي يعرف بمعيار طبيعة العمل ولم يتفقوا على رأي موحد فمنهم من قال أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذ لنص دستوري ويكون عمل إداري إذا كان تطبيق لقانون تشريعي، ومنهم من قال أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان صادر عن السلطة التنفيذية باعتبارها الحكومة ويكون عمل إداري عادي إذا كان صادر عنها باعتبارها إدارة. وفي الأخير اقتصر الأمر على تحديد هذه الأعمال بصفة حصرية حسب اجتهادات مجلس الدولة ومحكمة التنازع، في مثالين أساسيين هما :

1. **علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية:** كالأعمال المتعلقة بالقوانين، ومراسيم نشر القوانين، وتعيين أعضاء المجلس الدستوري، قرار حل مجلس النيابة (المجلس الشعبي الوطني).

2. **العلاقات الدولية :**

- العلاقات الخارجية للدولة : وتشمل إعداد المعاهدات الدولية وعلاقة الدول فيما بينها وقرارات السفراء بمناسبة عملهم الدبلوماسي
- بعض الأعمال المتعلقة بالحرب : وخاصة تلك التي تتم خارج حدود الدولة ومنها الأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن أو حجزها أو حجز ما تحمله من بضائع، ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذي يصيب السفن في عرض البحر، وكذا ضحايا الغازات و القذائف، وكذا يمس المواطنين المتضررين من الحروب خارج نطاق الإقليم.
- بعض الأعمال التعلق بسلامة الدول وأمنها الداخلي : وهي الإجراءات التي تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة في حال الأوبئة، وإعلان الأحكام العرفية في حال قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها، ومنها أيضا بعض إجراءات الضبط التي تتخذ ضد الأجانب لاسيما في حال الحرب، والإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن انتمائها وماليتها¹.

¹ / الانترنت، مبدأ المشروعية والقيود الواردة عنه، <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=477110>

و النظام القانوني لأعمال السيادة يتميز بعدم خضوعه للرقابة القضائية سواء أمام هيئات القضاء الإداري أو العادي، فلا يمكن الطعن فيها بالإلغاء. ورغم ذلك فمجلس الدولة الفرنسي يقبل دعاوى التعويض المتعلقة بهذه الأعمال.

وبالتالي فإن أعمال السيادة بالرغم من بعض الاعتبارات العلمية التي تدعمها، تعتبر ثغرة في مبدأ القانون، فهي تمثل خروج صريحا على مبدأ المشروعية و مايعنيه من ضرورة خضوع كافة أعمال وقرارات السلطة التنفيذية للقانون ورقابة القضاء، وهذا يشكل سلاح بيد السلطة التنفيذية ويعتبر خطر على حقوق وحرريات الأفراد¹

_ تقدير نظرية أعمال السيادة :

لم تلقى نظرية أعمال السيادة قبولا مطلقا من الفقهاء، فهناك من أنكرها كليا، وهناك من توسط في الأمر بعدم إلغائها مع إمكانية التعويض، فنظرية أعمال السيادة تعد وسمة عار في جبين مبدأ المشروعية، وسلاحا بيد بتارا في يد السلطة التنفيذية يشجعها على الاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة دون أن يترك لهم حق منازلة هذا السلاح. لذلك عمد الفقه على مهاجمتها وعدم السكوت عليها، وعمل مجلس الدولة الفرنسي على تحديد نطاقها وتقليص دائرتها، وهذا كان له وقع على موقف القضاء الفرنسي، ويمكن تلخيص موقف الفقه الفرنسي في ثلاثة جهات :

1. الاتجاه نحو التضييق في دائرة أعمال السيادة : حيث أخرج القضاء أعمالا كان يعتبرها من أعمال السيادة، وبدأ يفرض رقابته عليها بالإلغاء و التعويض.
2. الاتجاه الوسطي : الذي عمد على التقليل من حدة هذه النظرية بوضع حل للتعويض عن أعمال السيادة دون إمكانية الطعن فيها بالإلغاء.
3. الاتجاه المنكر للنظرية : الذي قال أن النظام الديمقراطي يحتم خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، وبالتالي يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ودعوى التعويض، والقيام بناء على ذلك بإلغائها والتعويض عنها لعدم مشروعيتها.

¹/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص21

وعلى نقيض ذلك نجد البعض مازال متمسكا بأعمال السيادة، باعتباره ضرورة لحماية بعض المصالح العليا في الدولة خاصة ذات الطابع السياسي والقومي المتعلق بنظام الحكم¹

المطلب الثاني : السلطة التقديرية

نعني بمصطلح التقدير " إمكانية التقرير الحر " أي التصرف وفقا لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف. وبالتالي السلطة التقديرية هي أن تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت المناسب له أو السبب الملائم أو تحديد محله، أنها بعبارة مختصرة ذلك الهامش من الحرية في اتخاذ القرار وبهذا تختلف السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة التي تتحقق في الحالة التي يفرض المشرع على الإدارة بنص أمر الهدف الذي يجب أن تسعى للوصول إليه ويحدد لها الأوضاع التي يجب عليها اتخاذها وبهذا يكون عملها شبيه بعمل القاضي لأنها تطبيق للقانون في حالات التي تتوفر فيها شروط هذا التطبيق، كمنح ترخيص لشخص توفرت فيه الشروط المطلوبة لمنح هذا الترخيص، مثل منح رخصة الصيد لكل شخص يطلبها متى توفرت فيه الشروط التي حددها القانون في ذلك.

وبالتالي الإدارة هنا لا تملك سلطة تقديرية في مدى ملائمة إعطاء هته الرخصة وهل طالبها يحسن الصيد أو لا، وإنما هي ملزمة بمنح تلك الرخصة لمن توافرت فيه الشروط التي حددها القانون للحصول على الرخصة و بالتالي فان سلطتها في هذا المجال هي سلطة مقيدة². بحيث أنه تكون سلطة الإدارة مقيدة، عندما يشترط المشرع شروطا معينة أو ظروف و أوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها، وبالتالي على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون وتلتزم بحكمه. أما السلطة التقديرية للإدارة، فتعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهام اختصاصاتها، بحيث تعني مرونة أكثر في الحركة، وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري.

^{1/} فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، 2011، ص 91

^{2/} رفاه كريم رزوقي ، محاضرة بعنوان نطاق مبدأ المشروعية ، كلية القانون، قسم القانون العام ، 2018

و الهدف من تقرير السلطة التقديرية للإدارة كاستثناء على مبدأ المشروعية، هو إفساح المجال للإدارة في تقدير التصرف المناسب بسبب نوع الظروف المعروضة عليها، حتى يكون هذا التصرف محققاً للأهداف و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها. وهذا أتى نظراً لأن المشرع لا يستطيع أن يحيط بكل ظروف الوظيفة الإدارية، وبالتالي خول للإدارة من الصلاحيات ما يساعدها على فهم وظائفها وتأديتها بصورة تحقق غايتها.

ومن أهم المبررات التي أتى بها الفقه الإداري الفرنسي للسلطة التقديرية، ان السلطة التقديرية هي ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة، فمن الناحية العملية : السلطة التقديرية للإدارة تسمح بمواكبة الحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية بالنسبة لتصرفاتها وتطبيق القواعد العامة و المجردة على الواقع المتغير للحياة اليومية. لأن حصر دور الإدارة في مجرد المنفذ سيحدث كثر في الرابطة التي تصل بين الحكام و المحكومين. أما من الناحية القانونية : فإن السلطة التقديرية تعتبر ضرورة لازمة لتكملة النقص والفرغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، فالسلطة التقديرية للإدارة تساعد على تفسير القواعد وتكملتها بما تقتضيه الحياة أخذاً بعين الاعتبار الظروف الخاصة بكل حالة فردي على حدة.¹

الفرع الأول : درجات السلطة التقديرية

السلطة التقديرية لا تكون بنفس الدرجة في جميع تصرفات الإدارة، فهي قد تتسع فتصل إلى حدها الأقصى وقد تضيق لتصل على حدها الأدنى أو قد تكون وسطاً بين البين الحدين :

1) السلطة التقديرية في حدها الأقصى :

وتعني أن يكون للإدارة الحق في التصرف أو الامتناع عن التصرف ، وإذا تصرفت تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، مع اختيار الأسباب التي على أساسها أصدرت القرار الحالات التي يقرر لها القانون أسباباً معينة بالذات، وبعبارة أخرى فإن القانون في إطار الحد الأقصى للسلطة التقديرية لا يلزم الإدارة بإصدار قرار في اتجاه محدد ولا يلزمها كذلك

¹/ نواف كنعان ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ، ص36

بتأسيسه على أسباب محددة. مثال على ذلك حالة فصل الموظف بغير الطريق التأديبي إذا ثبت للإدارة عدم كفاءته في العمل.

(2) السلطة التقديرية في حدها الوسط :

وهنا تمتلك الإدارة حرية التصرف أو عدم التصرف بحيث تملك حرية إصدار القرار أو الامتناع عن إصداره مع اختيار الوقت المناسب، ولكن إذا قررت إصداره يجب أن يبنى على أسباب محددة، وبالتالي نطاق السلطة التقديرية في حدها الأوسط يفقد الإدارة حرية اختيار الأسباب ، فإذا أصدرت الإدارة قرارها يجب أن يكون مبنياً على أسباب محددة. كحالة إصدار الإدارة لقرارات بتوقيع بعض الجزاءات تجاه بعض الموظفين فهي إذا كان سلطة توقيع الجزاء من عدمه لتعفو عن الموظف إلا أنها قررت إيقاع الجزاء بقرار تأديبي كان لزاماً عليها أن تؤسس قرارها على سبب مبرر وهي الحالة الواقعية والقانونية المبررة للقرار.

(3) السلطة التقديرية في حدها الأدنى :

في هذه الحالة لا تملك الإدارة حرية الاختيار في إصدار القرار من عدمه بل تكون ملزمة بالتصرف على نحو معين يحدده القانون، ولكنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، بحيث يمكنها إصداره فور تقديم صاحب الشأن طلباً بذلك أو تأخيره إلى مدة معينة. ومثال ذلك تعيين الناجحين في المسابقات التي تجريها الإدارة، فإذا أرادت تعيين هؤلاء الناجحين، فلا تملك أن تعين سواهم ومع ذلك تبقى لها حرية اختيار الوقت المناسب لصدور حركة التعيينات بعد يوم أو أسبوع أو شهر.¹

الفرع الثاني : معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و الصلاحية التقديرية و النتائج المترتبة عليها

لقد شكلت مسألة وضع معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، محور اهتمام بالنسبة للفقهاء وكذا النتائج المترتبة عليها. وعلى هذا الأساس ظهرت العديد من المحاولات للفقهاء نتناولها وفق ما يأتي:

^{1/} رفاه كريم رزوقي ، محاضرة بعنوان نطاق مبدأ المشروعية ، المرجع السابق

أولاً : معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيّة التقديرية
تعددت المعايير التي وضعها الفقهاء في هذا الشأن ونذكر منها :

1. معيار الرقابة القضائية : ويتمثل في مدى الرقابة القضائية، فإذا مارس القضاء رقبته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة، وفي حالة غياب هته الرقابة نكون أمام صلاحية تقديرية.

2. معيار مدى إلزامية القواعد القانونية : يقوم على التفريق بين الحاسمة أو القاطعة وبين القواعد الجوازية لتحديد فيما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا.

3. معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية : وبناء على ذلك يكون أخصاص رجل الإدارة تقديري بقدر ما يضيفه في قراره من عناصر أي القاعدة التي استمد منها اختصاصه فيكون اختصاصه مقيدا إذا اقتصر قراره على التقيد الحرفي و الآلي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه دون أن يضيف إليها عناصر جديدة.

4. معيار مدى كفاية تجديد النظام القانوني : ويقوم هذا المعيار على القاعدة القانونية التي يستمد منها السلطة، فإذا كانت جازمة بالصلاحية المطلقة المقيدة تكون كذلك، أما إذا تركزت بدون دلالة جازمة تكون تقديرية.

والمعيار الذي يجب أخذه للتمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة هو معيار مدى إلزامية القواعد القانونية الذي يقوم على التفريق بين القواعد القاطعة والقواعد الجوازية الذي يتحدد بناء عليها مدى وجود السلطة التقديرية من عدمها .

ثانيا : نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية
يترتب على عملية التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحيية التقديرية جملة من النتائج
القانونية المهمة على الصعيدين الإداري والقضائي وهي كما يلي :

1 جواز سحب القرارات الغير مشروعة الصادرة لسلطة مقيدة دون التقيد بميعاد، حيث أن
الإدارة يمكن لها سحب قراراتها الغير مشروعة في ميعاد الطعن القضائي حتى ولو كانت منشئة
لحقوق مكتسبة للغير، وبالتالي لا يمكن التعرض لقراراتها غير المشروعة بعد فوات ميعاد
الطعن، فيعامل القرار غير المشروع معاملة القرارات السليمة، باستثناء بعض القرارات الإدارية
المنعدمة أو الصادرة عن الغش.

2 إمكانية تقديم الطعن القضائي بالقرارات الصادرة استنادا لصلاحيية مقيدة دون التقيد بميعاد.
حيث يمكن للطاعن أن يرفع دعوى تجاوز حدود السلطة في مدة ستين يوما من تاريخ نشر
القرار، أو تبلغه إلى صاحب الشأن أو العلم اليقيني به، وعليه ترد الدعوى شكلا بفوات الميعاد
إذا انقضت مدة الطعن القضائي، ما لم يكن القرار الإداري منعدما.

3 اختلاف مدى الرقابة التي يمارسها القضاء على مشروعية القرار و مداها، فلا بد من رقابة
القضاء الإداري على مشروعية القرارات الصادرة استنادا لصلاحيية مقيدة أن تكون صارمة
وقوية، ليتحقق القضاء بسهولة ويسر من مدى توافر الأسباب التي حددها القانون بصورة دقيقة
والمسلك الذي يتعين للإدارة إتباعه، وبالتالي إذا لم تتبع المسلك الذي حدده القانون فالقرار
يعتبر غير مشروع، وإذا حددت أسباب القرار مسبقا فهي ملزمة بإتباعه بشكل دقيق ويتضح هذا
المستوى الصارم من الرقابة القضائية من صياغة الأحكام القضائية.¹

¹/ فادي نعيم جميل علاونة ، المرجع السابق ، ص59

المطلب الثالث : الظروف الاستثنائية

نشأت فكرة الظروف الاستثنائية حتى تعطي للإدارة سلطات أكثر اتساعاً من النطاق القانوني العادي، وهذا في حال ظروف قهرية تهدد الدول كلها أو جزء منها بالاضطراب وتعرض سلامتها للخطر، مما يخول للإدارة مواجهة هذه الظروف القهرية بما يتناسب معها من الإجراءات غير العادية، بالتصدي السريع و الحازم بغية تجنب الأخطار التي قد تحصل. فالظروف الاستثنائية تحدث تعديلاً هاماً في مبدأ المشروعية، دون استبعاد هذا المبدأ أو إبطال العمل به، وإنما يوسع نطاقه بما يجعل مضمونه في تلك الظروف أكثر اتساعاً عن مضمونه في الحالة العادية لتباشر الإدارة سلطاتها في ثانياً هته الظروف ملتزم باحترام المبدأ المذكور الذي يتمثل في عدم مخالفة التشريعات الاستثنائية لتكون الإدارة خاضعة لنصوص قانونية استثنائية ولمبادئ قانونية تبنى على هته الظروف الاستثنائية، بينما تبقى تصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء الذي يطبق على مبدأ المشروعية في ثوب جديد يتناسب مع الظروف الاستثنائية، فمواجهة الظروف الاستثنائية تكون باتخاذ تشريعات وضعت خصيصاً لها، وبناء على هته التشريعات يقف القضاء لكي يمكن الإدارة من التصدي للخطر الداهم دون التضحية بحقوق الأفراد أو النيل من حرياتهم.

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قانونية من أصل قضائي، فهي ترجع في نشأتها إلى القضاء الإداري حيث ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي من خلال إضفاء صفة المشروعية على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية رغم أن هته القرارات مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية، لتصبح بعد ذلك نظرية تشريعية قضائية تخضع لنظام قانوني معلوم تتمتع في داخله الإدارة بسلطات غير عادية ولكنها سلطات مشروعة. وتكمن أهمية تقنين السلطات الاستثنائية للإدارة إلى كونها تمثل الدرع الحامي للمصلحة العامة والخاصة على سواء، ليكون من حق الدارة بل من واجبها أن تتصرف ويتسع سلطانها حسبما يمليه عليها حفظ الأمن وحماية النظام.¹

¹/ نواف كنعان ، المرجع السابق، ص ص 52، 53

الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

نظرا لخطورة السلطات المخولة للإدارة في الظروف الاستثنائية وما يترتب عليها من اعتداء على حقوق الأفراد، فقد حرص القضاء الإداري أن لا يكون تحرر الإدارة من قواعد المشروعية في الظروف الاستثنائية مطلق من كل قيد. لذلك وضع القضاء وتبعه في ذلك الفقه شروط وضوابط محددة تلتزم بها الإدارة عند ممارستها لسلطتها الاستثنائية، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي :

1. وجود الظروف الاستثنائية :

وتتمثل في وقوع خطر يهدد قيام الإدارة بوظائفها، سواء تمثل ذلك في إدارة المرافق العامة، أو المحافظة على النظام العام في الدولة. مما يتطلب سرعة تدخلها لدفع هذا الخطر و محاصرة نتائجه أو تطويق انتشاره، كنشوب غزو أو عدوان أو هجوم خارجي أو حدوث كوارث طبيعية كالفيضانات و السيول و الأعاصير والبراكين والزلازل أو انتشار وباء، أو قيام ثورة أو انقلاب أو اضطرابات تهدد الأمن وتزعزع الاستقرار والنظام.

وبالتالي يلزم توفر خطر الذي يسوغ إعمال نظرية الظروف الاستثنائية، ويشترط أن يكون هذا الظرف الاستثنائي حالاً، أو وشيك الوقوع على نحو مؤكد، أو وقع فعلاً ولم ينتهي بعد، لأن انتهاء الظرف وتحققه لا يعد ظرفاً حلاً، حيث أن تحقق وقوع الظرف الاستثنائي يشكل العنصر الأساسي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية ويشكل عنصر السبب الذي تقدر بناء قرارات الإدارة في ظل هذه الظروف .

2. صعوبة مواجهة الظروف الاستثنائية بقواعد المشروعية العادية :

يقتضي هذا الشرط أن تكون الوسائل القانونية الموجودة تحت تصرف الإدارة في الظروف العادية عاجزة وقاصرة عن مواجهة الخطر المحدق، بالتالي في حالة استحالة مواجهة الإدارة لهذا الوضع غير العادي أو الحالة الشاذة بإتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية، ففي هته الحالة تتخطى الإدارة وسائل المشروعية العادية وتتخذ التصرف المناسب السريع للتصدي للخطر. ومنه لتطبيق الظروف الاستثنائية يتعين أن يتعذر للإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية أو عدم كفاءتها.

3. أن تهدف الإجراءات الاستثنائية إلى حماية المصلحة العامة :

يجب أن يكون الهدف من الصرف الاستثنائي الذي تقوم به الإدارة هو حماية الصالح العام ، بتأمين سير المرافق العامة و حماية النظام العام ، وأي تصرف من الإدارة يكون مبني على بواعث ذاتية أو مأرب شخصية، دون المبالاة بالصالح العام، يعتبر تصرفا مشوبا بعيب الانحراف، يتعين من سلطة القضاء إذا طعن أمامها في مشروعية هذا التصرف أن يحكم بإلغاء أو تعويض عما ترتب عليه من أضرار.

4. تناسب الإجراءات المتخذة مع الظروف الاستثنائية التي تواجه الإدارة :

يجب أن تكون ممارسة السلطة الاستثنائية بقدر ما تتطلبه الضرورة، بعبارة أخرى يجب أن تقدر الضرورة بقدرها، فلا تستخدم الإدارة السلطات و التدابير الاستثنائية إلا بالقدر وفي الحدود اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، فلا تتزيد الإدارة في تصرفها ولا يتسع هذا التصرف إلا بالقدر الذي يمليه الظرف الاستثنائي، بحيث تحرص على اختيار الوسائل الأنسب و الأقل ضررا بالأفراد طالما كانت هته الوسائل جميعها تحقق الهدف المنشود، فلا تضحى بمصالح الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بالقدر ما تقتضيه الضرورة.

ومع ذلك فالإدارة تخضع لرقابة القضاء ليقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان على الإدارة رد الخطر بالوسائل العادية أم لا، فإذا رأى القضاء أنه كان بإمكان الإدارة مجابهة الخطر بأسلوب عادي أو أن الإجراء المتخذ لا يتناسب البتة مع الظرف الاستثنائي قضى باعتبار عمل الإدارة غير مشروع .

5. انتهاء سلطة الإدارة بانتهاء الظرف الاستثنائي :

يتعين على الإدارة بمجرد انتهاء الظرف الاستثنائي استعادة إتباع قواعد المشروعية العادية، فالسلطة الاستثنائية للإدارة تتعلق بوجود الظرف الاستثنائي مصدر الخطر، وحين يزول الظرف وتزول خطورته تنتهي السلطة الاستثنائية للإدارة ومن ثم يجب تبعا لذلك خضوع تصرف الإدارة لقواعد المشروعية العادية.¹

¹ / على عبد الفتا محمد ، المرجع السابق ، ص 81

الفرع الثاني : أهم الظروف الاستثنائية التي أقرها الدستور

1 / حالة الحصار و الطوارئ:

حيث جاء في المادة 105 من الدستور الجزائري " يقرر رئيس الجمهورية ، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلي الأمة، و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري، و يتخذ كل التدابير اللازمة لاستتاب الوضع. ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا". ونظرا لأهميتها فقد نصت المادة 106 من الدستور على أن " يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

2 / الحالة الاستثنائية :

نصت عليها المادة 107 من الدستور " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها. ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري، والاستماع إلا المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة و المؤسسات الدستورية في الجمهورية. ويجتمع البرلمان وجوبا. تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال و الإجراءات السالفة الذكر التي أوجب إعلانها".

3 / حالة الحرب :

نصت عليها المادة 109 من الدستور " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع سببا صت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. ويجتمع البرلمان وجوبا. ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يعلمها بذلك.

الفرع الثالث : آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

تلتزم الإدارة في جميع تصرفاتها بالقواعد القانونية تطبيقاً لمبدأ المشروعية، ويمنع عليها أن تتخذ أي تصرف يكون مخالفاً للقوانين السائدة.

إذا ألمت بالدولة ظروف عصيبة، فإن الإدارة لا تتقيد بتلك القوانين المقررة لمواجهة الظروف العادية، لأن الظروف الاستثنائية يكون من شأنها خلق درجات من الخطورة تهدد الأمن ووتعرض سلامة الدولة للخطر، وبالتالي تمنح الإدارة سلطات أوسع من تلك التي تملكها في الحالة العادية لمواجهة الفترات الحرجة، حتى ولو كانت سلطاتها مخالفة للقوانين المقررة للظروف العادية.

فالظروف الاستثنائية تؤثر على تطبيق القواعد القانونية، وتحدث تعديلاً في مبدأ المشروعية، دون أن تلغي هذا المبدأ أو تحل العمل به، وإنما تجعل مضمونه يختلف عن مضمونه في الأحوال العادية.¹ بحيث عمل القضاء تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، على إقرار مشروعية قرارات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية رغم مخالفتها لمبدأ المشروعية المطبق في الحالة العادية مع خضوعها لرقابة القضاء حتى تلتزم بالقيود والضوابط التي يجب أن تتقيد بها في مثل هذه الظروف.

وتتمثل أبرز تطبيقات القضاء في هذا الصدد في ما يلي :

1. مخالفة القواعد الشكلية و الإجرائية :

رأى مجلس الدولة الفرنسي باعتبار الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد إمكانية تحرير الإدارة من بعض الشكليات و الإجراءات الواجب مراعاتها في الظروف العادية عند إصدارها لقراراتها.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بسبب ظروف الحرب بمشروعية قرارات الإدارة الصادرة بالاستيلاء على الرغم من إغفال الإدارة لإجراء كان من الواجب إتباعه مسبقاً. وهذا الإجراء المسبق يتمثل في ضرورة الاتفاق ودياً مع صاحب الشأن و الحصول على موافقة قبل إصدار قرارات الاستيلاء.

¹/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق ، ص70

2. الخروج على قواعد الاختصاص :

في ظل الظروف الاستثنائية، يرخص القضاء الإداري، للإدارة تجاوز القواعد المحددة لاختصاصها، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من مشروعية قرارات أصدرتها إحدى الجهات الإدارية بتفويض اختصاصها أثناء الحرب لجهة أخرى على الرغم من غياب النص القانوني الذي يسمح لها بالتفويض. فالتفويض لا يكون إلا بنص قانوني إلا أن المجلس أقر بصحة التفويض في الظروف الاستثنائية رغم عدم مشروعيتها في الظروف العادية. كما أقر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض القرارات بالرغم من وصفها بعيب المحل لمخالفتها للقوانين و اللوائح، فقد قضى بمشروعية بعض أعمال الضبط الإداري المقيدة للحريات الفردية التي صدرت على خلاف ما تقضي به اللوائح البوليس العادية وتسمح به الظروف العادية مقرراً أن من حق سلطان الأمن اتخاذ قرارات مقيدة لحريات الأفراد على خلاف ما تسمح به القواعد القانونية مثل قرار القبض على بعض الأشخاص لخطورتهم، و القرارات التي تمنع أو تقيّد حرية التنقل في بعض الأماكن الصادرة بالإبعاد أو الإخلاء.

3. تخفيف درجة جسامه عدم المشروعية :

إذا كانت نظرية الظروف الاستثنائية تضيي شرعية على تصرفات الإدارة التي تعد بحسب الأصل غير مشروعة في الظروف العادية، وهذا لا يعني أن الظروف الاستثنائية يترتب عليها إهدار تام لمبدأ المشروعية، لتصبح مشروعية مطلقة على تصرفات الإدارة في ظل هته الظروف، وإنما يترتب على ذلك توسيع لمبدأ المشروعية بحيث يكون مداه ونطاقه أوسع مما هو مستقر عليه الحال في الظروف العادية، دون القضاء كلية على مبدأ المشروعية، إلا أن المدى يضيق و يتسع بحسب ما إذا كانت الإدارة أمام ظروف العادية أو تواجه ظروف استثنائية غير مألوفة.

وقد رأّت المحكمة العليا أنه يتعين التفرقة في المسؤولية بين ما يصدر من السلطة العامة من تدابير وتصرفات وهي تعمل في الظروف العادية باعتبار أن لديها الفرصة الكافية للفحص و التبصر والرؤية، و بالتالي تقوم مسؤوليتها متى وقع ثمة خطأ من جانبها ترتب عليه ضرر للغير، لتقوم بين الخطأ والضرر رابطة سببية، وتتراوح هته المسؤولية تبعاً لجسامه الخطأ. وتفرق بين ما تضطر إلى اتخاذه من قرارات و إجراءات عاجلة، تملئها عليها الظروف الطارئة

الملحة غير العادية، التي لا تمهل التدبير ولا تحمل التردد، كالحرب و الفتنة و الوباء و الكوارث، والمسئولية هنا تقاس بميزان مختلف عن المسئولية في الحالات العادية فما يعد خطأ في الأوقات العادية، قد يكون إجراء مباحا في الظروف الاستثنائية، وتقوم المسئولية كاملة إذا ارتكبت الإدارة خطر جسيم يرقى إلى التعسف المعتمد المصطب بسوء القصد.¹

¹ / على عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص87

إن مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود ضمانات ووسائل عملية لإيقاف كل اعتداء على القانون يقع من قبل الإدارة، بحيث تتفاوت هذه الضمانات و الوسائل في مضمونها ونتائجها من دولة إلى أخرى، إذ يحكمها درجة ديمقراطية النظام ومدى احترامه لحقوق الإنسان والتي لا يعكسها فقط من النصوص القانونية بل تنفيذها على أرض الواقع.

وإن مبدأ الفصل بين السلطات وتقرير الرقابة على تلك السلطات من الضمانات التي تكفل مبدأ المشروعية بصورة فاعلة وحقيقية، وفرض الرقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاثة يساهم في تحقيق احترام مبدأ المشروعية، بالإضافة لأنه يتعين على المشرع أن يضع تحت تصرف الأفراد الوسائل القانونية التي يمكن للأفراد استعمالها لإجبار السلطات العامة على احترام مبدأ المشروعية إذا حادت أو انحرفت عن إتباع أحكامه وشروطه، فلا يكفي النص على أن تكون الدولة قانونية عن طريق تنظيم السلطات الأساسية فيها و تحديد اختصاصها وتبيان العلاقة بينها، وإبراز حقوق الأفراد وحرّياتها. بل يجب أيضا أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات للإختصاصات التي خولت لها، ويكون ذلك عن طريق رقابة أعمالها، وما يرتبه ذلك من توقيع جزاء من شأنه بطلان التصرف المعيب.

ويتخذ هذا الجزاء صور عدة، فقد تلتزم الإدارة بإتباع سلوك معين أو الامتناع عنه مخالفة الرأي العام، كما هو الحال في الرقابة السياسية، كما قد يكون الجزاء بطلان التصرف المخالف للقانون، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وفي أثاره وفقا لدرجة المخالفة، فقد يؤدي إلى حجب القرار أو إلغائه أو التعويض عنه كما هو الحال في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية.

المبحث الأول : الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة

يجب أن تخضع أعمال الإدارة لرقابة فعالة على مشروعيتها، والرقابة من هذا النوع تمارس من خارج الهيكل القضائي للدولة، وبمعنى آخر تمارس الرقابة غير القضائية بمعزل عن القضاء العادي أو الإداري إن وجد .

وبالتالي سنقسم هذا المبحث إلى مطالبين ، المطلب الأول : الرقابة الإدارية. المطلب الثاني : الرقابة السياسية.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية

وهي رقابة ذاتية، بحيث تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى تطابق تصرفاتها للقانون، فكل فئة تخضع إلى الفئة التي أكثر منها، فكبار الموظفين يشرفون على تصرفات صغارهم، وهكذا حتى يصل الأمر إلى الوزير الذي يعتبر الرئيس الأعلى لجميع العاملين في وزارته .

وتقوم الإدارة بالرقابة الذاتية على تصرفاتها للبحث في مشروعيتها وملائمتها، في رقابة مشروعية من حيث موافقتها للقانون بمعناه العام ومراقبة ملائمة من حيث الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه، فهذه الرقابة تقع سواء كان العمل مخالفا للقانون أو كان غير ملائم، وتتولى الإدارة هذه الرقابة بناء إما من تلقاء نفسها أو بناء على شكوى أو تظلم من ذوي الشأن من الأفراد.

فالقصد الأساسي من الرقابة الإدارية أن تقوم الإدارة بنفسها بتصحيح ما صدر منها من عمل إداري وسحبه أو تعديله، في إطار الشرعية والإجراءات وواجبات ومسئوليات الوظيفة العامة، وهذا من شأنه تحقيق مصلحة الإدارة نفسها وذلك بالمحافظة على حسن سير المرافق العامة وضمان نزاهة الموظفين وكفاءتهم، فبالأساس هذه الرقابة تهدف ولو بطريق غير مباشر إلى حماية الأفراد من تعسف الإدارة، حيث تعتبر هته الوسيلة القانونية المستخدمة في التنظيم والتوجيه الإداري من أبرز وظائف الإدارة وأكثرها أهمية، والتي تحقق تطبيقاتها الوصول للكفاءة الإدارية وذلك ما إن بوشرت تطبيقاتها بأسلوب إيجابي ومعتدل دون تقصير أو إسراف، فالرقابة ليست أداة لصيد الأخطاء، وليست وسيلة للخوف والتحكم ، ولا هي سيف مسلط على رقاب الموظفين، وإنما هي قبل كل شيء أداة تحقق مصلحة الإدارة وتتيح لها الفرصة لإعادة النظر في قراراتها الخاطئة لتقوم بتعديلها أو إلغائها أو تبديلها.

ويختلف تأثير الرقابة باختلاف النظام الإداري الذي تنتهجه الدولة فتكون قوية واسعة النطاق في الدول التي تأخذ بنظام المركزية الإدارية، وتكون محدودة الأثر في البلاد التي تطبق النظام اللامركزية، حيث تمارس السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مرفقية نوع من الرقابة يطلق عليها "الوصاية الإدارية"

الفرع الأول: الرقابة الذاتية :

تتحقق هذه الرقابة عندما تقوم الإدارة تلقائياً ببحث ومراجعة تصرفاتها لفحص مشروعيتها ومدى موافقتها للقانون وملائمتها للهدف المرجو منها، فتعتمد إلى تصحيح تصرفاتها إلغاء أو تعديلاً وقد يمارس هذه الرقابة الموظف أو الجهة التي أصدرت القرار، وقد يمارس الرئيس الإداري بما له من سلطة رئاسية عليه، أو الهيئة المركزية بما لها من وصايا إدارية على الهيئات الامركزية.

وقد تتم هذه الرقابة بناء على تقارير لجنة أو هيئة إدارية أخرى مهمتها مراقبة أعمال الإدارة فتعمل على إلغاء قراراتها غير المشروعة أو إبلاغ الرئيس الإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتخذ الإجراء المناسب بخصوصها.¹ لذا يطلق عليها بالرقابة الإدارية الذاتية لكونها تتم بقيام الإدارة من تلقاء نفسها بمراجعة تصرفات الصادرة عنها، وإعادة النظر في قراراتها بصدد بحث و مراجعة أعمالها، لفحص مدى مشروعيتها أو ملائمتها، وقد يقوم بذلك الموظف الذي قام بالتصرف فيقوم بإلغاء تصرفه أو تعديله أو استبداله إذا اكتشف عدم صحته، أو يقوم بذلك الرئيس الإداري لهذا الموظف استناداً إلى سلطته الرئاسية التي يقررها القانون في مواجهة رؤوسه الذين يعملون في إدارته فيكون له حسب ما يقره القانون أن يلغي تصرف المرؤوس كلية أو الاكتفاء بتعديله جزئياً أو الحل محلّه أو اتخاذ تصرفاً جديداً بدلاً من التصرف الذي تبين له عدم مشروعيته أو ملائمته²

¹ /الانترنت، الرقابة على أعمال الإدارة، <https://ar-ar.facebook.com/notes/>، كلية-الحقوق-المكتبة-

القانونية/محاضرة-الرقابة-على-أعمال-الإدارة-الدكتور-مازن-ليلو-راضي ، تاريخ الزيارة الثلاثاء 7ماي 2019، على الساعة

05:51 ، ص3

² /بريش ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة ، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،

2012 ، ص74

الفرع الثاني : الرقابة بناء على تظلم :

تمارس هذه الرقابة عندما تكتشف الإدارة عدم مشروعية تصرفاتها نتيجة تظلم يقدم إليها من صاحب المصلحة، وتختلف هذه التظلمات بحسب الأهمية التي يمنحها إياها المشرع، فتكون إجبارية أحيانا عندما يلزم الأفراد بإتباعها قبل سلوك طريق الطعن القضائي فيكون شرطا لقبول الدعوى الإلغاء.

تعريف التظلم الإداري وإجراءاته:

التظلم الإداري هو وسيلة إدارية يلجأ لها المتضرر من القرار الإداري أو التأديبي، يقدمها إلى جهة الإدارة على أن تعدل عن قرارها، وتكفي الموظف جهد الالتجاء إلى القضاء طلبا لإلغاء القرار.

وهو طلب مكتوب في أي صيغة كانت يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو رئاستها يتضمن رغبته في سحب الإدارة لقرار معين لعدم مشروعيته، حيث يلجأ الفرد الذي صدر بحقه قرار أضر به للإدارة فيطلب منها إعادة النظر بالقرار الذي أصدرته، وتصحيحه أو تطهيره من العيوب التي لحقت، وذلك بإلغائه أو سحبه.

والتظلم بهذا المعنى يعد طريقا بديلا من تسوية بعض المنازعات الإدارية، وذلك بإنهائها في مراحلها الأولى، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، حيث قدر المشرع أن لو لجأ الأفراد للإدارة قبل لجوئهم إلى القضاء الإداري لأمكن حل كثير من الإشكاليات وديا، وفي وقت قصير، ودون إنفاق التكاليف التي يستلزمها الطريق القضائي، لأن صدور القرار الإداري معيبا لا يعني أن الإدارة أرادت حكما أن يكون القرار كذلك، وإضافة إلى ما تقدم فإن التظلم الإداري يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها بالطريق القضائي، حيث أن الإدارة تستطيع أن تعدل القرار أو أن تلغيه لمجرد عدم ملائمته.¹

¹/الانترنت ، التظلم الإداري، <http://jazeera-law.com/2016/12/15/التظلم-الإداري> تاريخ الزيارة الأربعاء 8 ماي

إجراءات تقديم التظلم :

- يجب أن يقدم التظلم في الميعاد القانوني، وأن يشتمل البيانات الجوهرية .
 - الجهة التي يقدم إليها التظلم هي الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية.
 - إذا نظم قانون خاص طريق فلا بد من التقيد بأحكامه.
 - يجب تحديد موضوع التظلم متعلق بقرار أم بتعويض.
 - العبرة بتاريخ وصول التظلم فعلا للإدارة.
 - العبرة بتاريخ قيد التظلم في السجل الخاص بذلك لا أي تاريخ آخر.
 - يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار فعلا وليس قبل صدوره.
 - إذا كان التظلم غامضا صيغ في عبارات غير محددة فإنه لا يعتد به.
 - لا عبرة بتكرار التظلم فالعبرة هو بالتظلم الأول وهو وحده الذي يقطع التقادم أما التظلمات التي تليه فلا يعتد بها.¹
- أما بالنسبة للجهة التي يقدم إليها التظلم فقد يكون تظلم ولائي أو رئاسيا أو إلا لجنة مختصة.

أولا : التظلم الولائي

التظلم الولائي هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به صاحب الشأن (المتضرر من القرار الإداري) في صورة التماس أو شكوى أو اعتراض إلى السلطة التي أصدرت القرار بشأنه، بغرض إعادة النظر مرة أخرى في هذا القرار، بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو استبداله بأخر، وذلك وفقا لما تملك هذه السلطة من صلاحيات في شأن النظر في هذا القرار. ويعرف التظلم الولائي بأنه اعتراض أو شكوى مكتوبة يتقدم بها صاحب الشأن الذي صدر بحقه القرار الإداري أو التأديبي إلى الجهة التي صدرت القرار المخالف للقانون، راجيا منها إعادة النظر فيه وتدقيقه بالسحب أو الإلغاء أو الاستبدال أ، التعديل، بعد أن يوضح الخطأ أو المخالفة القانونية التي شابته القرار لكي يتناسب و أحكام القانون.

^{1/} محمد حسين إحسان ارشيد ، التظلم كسبب لانقطاع ميعاد رفع دعوى الالغاء، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا،

ويتم التظلم الولائي عند تقديم التظلم أمام الشخص الذي قام بإصدار القرار التأديبي المطعون فيه، ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلم لأسباب كثيرة أبرزها اجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم وهو ما يضعف القيمة العملية للتظلم.¹

ويرى البعض أنه على الرغم من أهمية التظلم الولائي إلا أنه قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه، لأن الإدارة التي أصدرت القرار قد تمسك بموقفها، وتسعى لأن يكون رأيها هو الصواب، ولا تفضل العدول عنه.

والذي يتضح هو أن الفوائد التي تتجم عن التظلم الولائي هي أكثر بكثير من إلغائه، فهو يعكس حالة غايتها تفضيل تسوية الأمر داخل المرفق العام بعيدا عن الخصومة القضائية. وليس صحيحا أن الإدارة تتمسك دائما بموقفها، فهذا أمر افتراضي من الممكن حدوث نقيضه بأن تفضل الإدارة التراجع عن قرار خاطئ صدر عنها بدلا من نشر الأمر، وإعلانه على الكافة عبر منازعة قضائية.²

ثانيا : التظلم الرئاسي

ويتم بتظلم صاحب المصلحة لا إلى الجهة التي أصدرت القرار وإنما إلى السلطة الرئاسية لها، أي إلى رئيس الموظف الذي أصدر القرار أو رئاسة الهيئة أو الجهة التي صدر عنها القرار، والذي يتسم بعدم المشروعية، فيتولى رئيس مصدر القرار بعد ذلك البحث في هذا التظلم، فإذا تبين صحة ما يطلبه المتضرر فإنه يقضي بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون، وقد يتولى الرئيس الأعلى هذه المسألة من تلقاء نفسه دون تظلم من صاحب المصلحة بمقتضى ما يملكه من سلطة رئاسية على مصدر القرار.³

التظلم إلى الجهة الرئاسية يكون أكثر نفعا من تقديمه إلى الجهة مصدرة القرار، لتوافر الحياد في هذا الجانب، وهذا يجعل التظلم أكثر فاعلية، بعكس التظلم الولائي الذي فيه تتوفر صفة الخصم والحكم في مصدر القرار، فعلى سبيل المثال لو صدر قرار تأديبي بحق مدرس من مديرية التربية والتعليم، يتضمن فصل هذا المدرس لسبب معين، فإذا رأى أن هذا القرار لا

¹ محمد إحسان ارشيد، التظلم كسبب لانقطاع ميعاد دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص 39، 40

² نجم الأحمد، محاضرة بعنوان التظلم الإداري، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، قسم القانون العام، 2013

³ مليكة الصاروخ، القانون الإداري - دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2010، ص 509

يتناسب و المخالفة المرتكبة من قبله، يحق له التقدم بتظلم إلى وزارة التربية والتعليم، وهي الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار وهذا ما يسما بالتظلم الرئاسي، وبالتالي يكون لهته الجهة الحق بتعديل و سحب أو إلغاء أو استبدال القرار التأديبي الصادر بحق المدرس. و يجدر الإشارة أن السلطة الرئاسية لا تعني الجهات الأعلى في التدرج الوظيفي للجهة مصدرة القرار فحسب، وإنما يعتبر التظلم رئاسياً، التظلم المقدم إلى مفوض الدولة بالوزارة، والتظلم المقدم إلى النيابة العامة متى علمت به من جهة الإدارة، يجوز للسلطة الرئاسية إلغاء أو تعديل أو سحب القرار الصادر بالجزاء في حق العامل دون الحاجة إلى تظلم، املا لمبدأ الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها.¹

وتتضح أهمية التظلم الرئاسي بالمقارنة مع التظلم الإداري الولائي في أنه يمثل أداة رقابية على نشاطات المرؤوسين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل و القصور لدى الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلا عن تزايد احتمالات توافر ضمانات الحياد و الموضوعية في النظر للتظلم والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري، وهو أمر قد لا يتوفر في التظلم الولائي.²

ثالثا : التظلم أمام لجنة إدارية خاصة

ويكون هذا التظلم أمام لجنة إدارية وهذه اللجنة نجدها في مختلف الأنظمة ذات المناهج الإدارية المتقدمة، وتكون مشكلة خصيصا لهذا الغرض برقابة أعمال الإدارة بتعديل أو إلغاء ما يكون منها مخالف للقانون أو غير ملائم، أما تأليف اللجنة فيكون من عدد معين من الموظفين يتصفون بقدر كافي من الدراية والخبرة، حيث يتم تشكيلها من ممثلين عن الموظف و ممثلين عن الإدارة، ويحق للموظف المتضرر من القرار الإداري غير السليم أن يتظلم منه أمام هذه اللجنة، فإذا تبينت صحة تظلم الموظف فإنها تصدر رأيا معللا في الموضوع وتوجه إلى رئيس(مصدر القرار)، إلا أن رأيا استشاري غير ملزم.³

¹ / محمد حسين احسان ارشيد ، ، المرجع السابق ، ص41

² / نجم الأحمد ، المرجع السابق

³ /الانترنت، الرقابة الإدارية، <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=220778>، تاريخ الزيارة 9الخميس

ماي2019، على الساعة 22:39

وتفصل هذه اللجنة في التظلمات المقدمة إليها من دون الرجوع إلى الرئيس الإداري وغالبا ما ينتهي تطور هذه اللجان إلى انتقالها إلى نحو الرقابة القضائية كما هو الشأن في مجلس الدولة الفرنسي. وتعد هذه الطريقة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القضائية ونظام المحاكم بمعناه الفني، وتقوم اللجنة الإدارية التي قدم لها التظلم بفحصه والتصرف على ضوء ما يكتشف عن ذلك الفحص وعلى أساس ما تقتنع به وفي سبيل قيام الإدارة بهذه المهمة قد تقوم على تعديل تصرفها حتى تتقاضي ما به من خطأ وقد تجد الإدارة سبيل تصحيح تصرفها لا يكون إلا بإلغائه أو تعديله وقد تتخذ بعد ذلك تصرفا جديدا يحل محل التصرف الملغي.¹

المطلب الثاني : الرقابة السياسية

يتحدد مضمون الرقابة السياسية بتلك الرقابة التي تمارسها السلطة السياسية على تصرفات الإدارة التي ينبغي عليها أن تنفذ قرارات هذه السلطة، وكقاعة عامة فإن هذه الرقابة يتسع ويضيق مداها بحسب طبيعة النظام السياسي في الدولة. فالرقابة السياسية هي تلك الرقابة التي يباشرها الشعب في الدولة إما بصفة مباشرة عن طريق هيئاتهم ومنظماتهم وأحزابهم وتتم عن طريق قيام المواطنين بالرقابة على أجهزة الإدارة ومرافقها المختلفة بواسطة تعاملهم معها واتصالهم بها أو عن طريق مباشرتهم لحقوقهم السياسية في انتخاب أعضائها وتقويم أعمالها أو قد تتم أيضا عن طريق التنظيمات السياسية و النقابية التي ينتمون إليها كالأحزاب السياسية وكذا النقابات و الجماعات الضاغطة وهي تشكل الرأي العام في الدولة. وطالما نحن بصدد الحديث عن المشروعية الإدارية فإن رقابة هذه الجهات ستتصب بالأساس على الإدارة وتتركز حول عمل من أعمالها أو قرار صادر عنها، فرقابة الرأي العام أو الجمهور هي رقابة شعبية يمارسها المواطنون بفئاتهم وطوائفهم المختلفة وانتماءاتهم الحزبية وهذا من خلال إبداء موقف معين إزاء مسألة معينة تخص الإدارة.²

وتمارس الرقابة السياسية وفق أشكال متعددة وبموجب وسائل متنوعة، ومن أهمها:

¹ / ملكة الصروخ ، المرجع السابق، ص 509

² / عمار بوضياف ، ، المرجع السابق ، ص 11

الفرع الأول: رقابة الأحزاب

من أساسيات العمل الديمقراطي أن تصل الأحزاب السياسية إلى الاتصال الجماهيري، فالدور الأساسي الذي تقوم به الأحزاب السياسية هو السعي على حصول تأييد الأفراد لبرامجها التي تعد بتنفيذها ما إن وصلت للسلطة عبر الانتخاب. وحتى يتحقق ذلك تبقى الأحزاب مراقبة لعمل الإدارة لضمان احترامها للدستور وسيادة القانون، حيث تقوم الأحزاب خاصة المعارضة منها بدور واضح في مراقبة ممارسات الأجهزة الإدارية، سواء بطريقة مباشرة بواسطة ممثليها ومنتخبينها بتلك الأجهزة، أو بطريقة غير مباشرة من خلال التعبير عن موقفها وفقاً للآليات والكيفيات الواردة بقانون الأحزاب السياسية.¹

أولاً : الرقابة المباشرة

يمكن للمنتخبين باعتبار أنهم من يمثل الأحزاب السياسية، من رقابة الإدارة العامة وممارساتها وذلك وفق وسيلة الرقابة البرلمانية التي تتم بالأشكال التالية :

الاستماع و الاستجواب : جاء في المادة 151 "يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة. يمكن لجان البرلمان أن تسمع إلى أعضاء الحكومة".
ومنه يمكن للجان البرلمان أن تستمع إلى أي وزير أو استجواب الحكومة كاملة.

أ_ السؤال : طبقاً لما جاء في المادة 152 من الدستور، يمكن لأعضاء البرلمان مساءلة أي عضو في الحكومة كتابياً أو شفويًا على أي موضوع كان أو قضية، طبقاً لأحكام النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان.

ب_ مناقشة بيان السياسة العامة : تنص المادة 98 من الدستور على أن تقدم الحكومة في كل سنة بيان السياسة العامة، ثم تعقبه برقابة بعدية تتمثل في مناقشة عمل وأداء الحكومة

¹/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص24

لمعرفة مدى تنفيذ برنامج الحكومة الذي صادق عليه البرلمان، وله بعد ذلك أن يتخذ موقف بحسب النتائج.

ج- لجنة تحقيق: تنص المادة 180 من الدستور انه يمكن لكل غرفة في البرلمان بحسب اختصاصها، أن تشكل في أي وقت لجنة تحقيق في قضية ذات مصلحة عامة.¹ يقسم فقهاء القانون الدستوري لجان التحقيق إلى قسمين :

- اللجان الدائمة : تتكون هذه اللجان من عدد محدد من أعضاء المجلس، حيث يتعين على كل لجنة دراسة البحث في موضوعات متعلقة بوزارة معينة، لتقوم بعد ذلك بتقديم تقارير للمجلس يتضمن نتائج أبحاثها، مستعينة في ذلك بمصالح تقنية مختصة وكذا آراء المختصين من خارج البرلمان. وهذه اللجان تسعى إلى توفير الوقت والجهد للمجلس لتقوم هي بدراسة المسائل المعروضة دراسة دقيقة، حيث يتولى أعضاء هذه اللجان الاستفسار حول القطاع الوزاري المكلف به والاستماع إلى الوزراء المعنيين.

- اللجان المؤقتة : وهي اللجان الخاصة التي تتولى النظر في المسائل التي لا تنتظر فيها اللجان الدائمة، وهي التي ينشئها مكتب المجلس بناء على مبادرة من رئيسي لجننتين أو رؤساء عدة لجان أو عدد معين من النواب، كما ينتدب عدد من الأعضاء من قبل اللجان الدائمة.²

د- مناقشة قانون المالية : تعتبر مصادقة البرلمان على قانون المالية عند عرضه للنقاش وسيلة قبلية للرقابة، غير أنه جاء في المادة 179 من الدستور "تقدم الحكومة لكل غرفة من البرلمان عرضا عن استعمال الإعتمادات المالية التي أقرتها لكل سنة مالية. تختتم السنة المالية فيما يخص البرلمان، بالتصويت على قانون يتضمن تسوية ميزانية السنة المالية المعنية من قبل كل غرفة من البرلمان.

¹ عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الجتهاد القضائي ، الجزائر ، 2010 ، ص42

² عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، رسالة شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي رباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010 ، ص64

ثانيا :الرقابة غير المباشرة

وتتم بمراقبة الأحزاب لأداء الإدارة العامة من خلال ما تبديه من مواقف اتجاه مختلف القضايا حيث تقوم بإصدار بيانات وتوجه اعتراضات وغيرها. وهذا يساهم بشكل غير مباشر في تقويم أعمال الإدارة.

و هذا النوع من الرقابة تبقى فعاليته مرتبطة بقوة الأحزاب وكفاءتها في التأثير.¹

الفرع الثاني : رقابة المجتمع (الرأي العام)

إضافة إلى دور الأحزاب في الرقابة على أعمال الإدارة، تتمتع جماعات الضغط المختلف من نقابات مهنية وجمعيات مختلفة ووسائل إعلام، طبقا للقوانين الأساسية، بوسائل و أدوات ضغط معتبرة على الإدارة العامة من أجل تقويم وتوجيه ممارستها حتى تكون في حدود القانون. ويشترك في كوين الرأي العام مختلف الهيئات و التنظيمات الشعبية والنقابية عن طريق طرح أفكارها واتجاهاتها و الدعوة إليها بمختلف الوسائل حيث تؤدي الصحافة و الوسائل السمعية البصرية دورا كبيرا في نشر وتعبئة الرأي العام و توجيهه من خلالها ومن أهم تلك الوسائل الإضرابات و المظاهرات العمومية والتقارير الصحفية والإعلامية. ومن الواضح أن هذا النوع من الرقابة له أثر بالغ في تنظيم أعمال الإدارة ومنعها من التعسف لاسيما الصحافة التي تمثل لسان الأمة وتمارس حرية التعبير والتي غالبا ما كشفت بعض التجاوزات من موظفي الإدارة العامة، غير أن هذا الطريق نجد تأثيره يبرز في الدول التي تكفل حرية التعبير عن طريق الرأي العام والتي يبلغ فيها الرأي العام من النضج ما يؤهله القيام بواجب الرقابة بعدم الخضوع لمصالح فئات معينة تسخر الإرادة الشعبية و الرأي العام لتحقيق أهدافها ومصالحها الخاصة فتفقد بذلك مصداقيتها في كونها تعبر عن المصلحة العامة.²

¹ / عزري الزين ، المرجع السابق ، ص43

² / مازن ليلو، المرجع السابق

أولاً : مؤسسات المجتمع المدني

ظهر مفهوم المجتمع المدني في إطار أفكار ورؤى بعض المفكرين و الفلاسفة خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر و التي ترى أن الإنسان يستمد حقوقه من الطبيعة لا من قانون يضعه البشر وهذه الحقوق لصيقة به تثبت بمجرد ولادته وباعتبار أن المجتمع مكون من اتفاق المواطنين فقد كان من الأصح أن يخرج طواعية من الحالة الطبيعية ليكون حكومة نتيجة عقد اجتماعي اختلفوا في تحديد أطرافه.

و المجتمع المدني بالأساس يعتبر مجموعة المؤسسات و الفعاليات و الأنشطة التي تحتل مركزا وسطيا بين العائلة باعتبارها الوحدة الأساسية التي ينهض عليها البنيان الاجتماعي والنظام القديم في المجتمع من ناحية و الدولة ومؤسساتها و أجهزتها ذات الصيغة الرسمية من جهة أخرى. و بالتالي فإن منظمات المجتمع المدني تساهم بدور مهم في ضمان احترام الدستور وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم وتمثل الأسلوب الأمثل لإحداث التغيير في إحداث التغيير السلمي والتفاهم الوطني مع السلطة في سبيل تعزيز الديمقراطية وتنشئة الفرد على أصولها، فهي كفيلة بإرتقاء الفرد ونشر الوعي بين الفرد والجماعة للتأثير في السياسة العامة و تأصيل مفهوم احترام الدستور وسيادة القانون.

ثانياً : وسائل الإعلام

يتجلى دور وسائل الإعلام بالمساهمة في تعبئة الرأي العام الشعبي من خلال كتابات وأقوال المفكرين و الصحف والفضائيات المرئية والمسموعة و الاجتماعات والندوات. والذي يعتبر دورا سياسيا مهم يساهم في اطلاع الجماهير على المشاكل الأكثر إلحاحا و التي يتعرض لها المجتمع وتكون مراقب لصاح الشعب من خلال انتقادات سياسات الحكام و إظهار كل انحراف وتعسف وكشف فضائحهم وفسادهم وانتهاكاتهم لسيادة القانون وكذا إذاعتها لشكاوى المواطنين و آرائهم¹.

¹/ مازن ليلو راضي ، مرجع سابق

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية بالنسبة لأشكال الرقابة السابقة الأكثر فاعلية في تحقيق الهدف من عملية الرقابة في ضمان سيادة مبدأ المشروعية، وذلك لأن الرقابة الإدارية نجدها لا تعترف بخطأ الإدارة مجارة أو تعسف أو رغبة في التحرر من قيود المشروعية، وكذلك الأمر بالنسبة للرقابة السياسية فقد لا تؤدي الدور المطلوب إذا كانت الطبقة السياسية ضعيفة و لا يمكنها المعارضة والنقد، مما يجعل الإدارة أكثر قوة من الهيئات المنتخبة التي تعتبر هزيلة بالنسبة لقوة الإدارة وفوق ذلك فإن جماعات الضغط التي يتشكل منها المجتمع المدني هي الأخرى قد لا تكون في مستوى المتابعة والمعارضة حتى تمارس هذا الدور الرقابي.¹

و رقابة القضاء تعد من أهم و أجدى صور الرقابة و أكثرها ضماننا لحقوق الأفراد وحررياتهم لما تتميز رقابة القضاء من استقلالية حياد، وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم الجميع بالتزامها واحترامها بما في ذلك الإدارة. وتهدف الرقابة المسلطة على أعمال القطاع العام إلى مراقبة أعمال الإدارة و إجبارها على احترام مبدأ المشروعية وكذا حماية حقوق الأفراد وحررياتهم عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة أو التعويض عنها. حيث أن رقابة القضاء هي من اختصاص القضاء والتي تخضع لمبادئه و التي من أهمها أن القضاء لا يملك حق النظر في القضايا إلا بعد رفعها من صاحب المصلحة. إذ لا يمكن أن ينظر فيها من تلقاء نفسه كما هو الشأن في الرقابة الإدارية التي يمكنها مباشرة الرقابة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من المعني بالأمر.

وباعتبار أن الرقابة القضائية تقتصر على جانب المشروعية في العمل الإداري ، على عكس الرقابة الإدارية التي تشمل جانب المشروعية وجانب الملائمة، بالتالي رقابة القضاء في إطار مبدأ المشروعية لا تملك إلا الحكم بسلامة التصرف المشكو منه أو بعدم سلامة و التعويض عنه، ولا تملك حق إنزال سلطاتها في المسألة المعروضة عليها .

يكون القاضي ملزماً بالنظر في الدعوى التي ترفع إمام القضاء على الإدارة و إلا ارتكب جريمة إنكار العدالة . وتنتهي الرقابة القضائية بالنظر في القضية إذا أصبح الحكم بشأنها حائزاً على حجية الأمر المقضي به.

¹ / عزري الزين ، المرجع السابق ، ص44

ومن المستقر وجود نوعين من الرقابة على أعمال الإدارة ، حيث لا يميز النوع الأول بين الأفراد والإدارة في مراقبة تصرفاتها ويضعهم لنظام قضائي واحد وهو القضاء العادي، وهو ما يسمى بنظام القضاء الواحد. أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج ويتم فيه التمييز بين منازعات الأفراد ويختص بها القضاء العادي والمنازعات الإدارية وتخضع لقضاء مختص وهو القضاء الإداري¹

المطلب الأول : نظام القضاء الواحد

يسود هذا النظام الدول الأنجلوساكسونية، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها، حيث هذا النظام يتميز على أنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد و الإدارة إلى قضاء واحد و قانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتيازات في مواجه الأفراد، بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي بمقارنتها بؤسلوب توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري في نظام القضاء المزدوج، على غرار أن نظام القضاء الموحد خلافاً لنظام القضاء المزدوج يقوم بالنظر و الفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها سواء أفراد أو إدارات عامة ، بالتالي نظام القضاء الموحد لا يقيم قضية ومحاكم مختصة للفصل في منازعات الإدارة، لأن القاضي العادي يتولى النظر في جميع المنازعات مهما كانت الأطراف. بالإضافة لأن القضاء العادي يقوم بتطبيق نفس القانون الذي يطبق على المنازعات العادية القائمة بين الأفراد ، في حالة الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها. ومنه عدم تطبيق قواعد أخرى متميزة و مغايرة للقانون العادي المطبق أصلاً على الأفراد وتأخذ بهذا النظام انجلترا والدول المتأثرة بنظامها مثل الولايات المتحدة وكذا بريطانيا و بعض الدول العربية كالأردن و العراق.²

¹ / ملكة الصروح ، المرجع السابق ، ص 510

² / محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 35

الفرع الأول : تطور نظام القضاء الموحد

نتج عن ازدياد نشاط الدولة الإدارية في إنجلترا و الولايات المتحدة، والتدخل في الميدان الاقتصادي و الميدان الاجتماعي، إلى الإحساس بعدم كفاية الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق المحاكم التقليدية التي يتكون منها القضاء العادي. وبدأت تظهر في البلدين (إنجلترا، الولايات المتحدة) هيئات و لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وذلك في ميادين مختلفة متنوعة ويمكن أن نرى في هذا التطور بداية تغيير في نظام الرقابة القضائية¹

_ حيث شهدت مرحلة قبل الثورة سنة 1688 : أن ساد الحكم الملكي المطلق و المستبد في بريطانيا إلى جانب ما يعرف بالمجالس القضائية الملكية، والتي كان من خلالها الملك يعمد على تحقيق مآربه و سياسته على حساب القانون و حقوق الأفراد حرياتهم. و بالتالي فقد شكل القاضي العادي ملجأ لحماية تلك الحقوق و الحريات وكان مدافعا عنها، الأمر الذي جعله ينال ثقة و احترام المواطن.

_ تليها مرحلة قبل الحرب العالمية الأولى 1914: حيث لعب القضاء العادي دورا بارزا في تأكيد دولة القانون و صيانة مبدأ المشروعية و حماية حقوق و حريات الأفراد من تعدي و تعسف الإدارة، الأمر الذي لم يستدع أية حاجة إلى اللجوء لنظام آخر.

كما أن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات من الناحية السياسية ، وكذا مبدأ عدم مسئولية الإدارة من الناحية القانونية ، باعتبار حينها أن الملك لا يخطئ ولا يتحمل المسئولية، وكل هذا رسخ فكرة عدم الحجة للجوء إلى نظام آخر

_ أما مرحلة ما بعد الحرب العالمية الأولى: فقد شهدت تبدل الإدارة العامة في العديد من المجالات، نظرا للتطورات التي ظهرت على مختلف الأصعدة ، وهذا أدى لتضييق نطاق المذهب الفردي، مما اقتضى إنشاء العديد من المؤسسات و الهيئات العامة.

وبالرغم من استحداث أجهزة و هيئات و لجان مختصة و متعددة تتولى معالجة الكثير من القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها، هذه الظاهرة "الأقضية المتخصصة" تبقى استثنائية، فالقضاء العادي هو الأصل، و تلك الأقضية ليست مستقلة تماما عن القضاء العادي، إذ يتم الطعن في

¹ / محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 90

قراراتها وهيئاتها أمام هيئات القضاء العادي ، وهي بالأساس تطبق القانون العادي في حل نزاعاتها، فهي لا تتوفر على مقومات القضاء المزدوج.¹

الفرع الثاني : تقدير نظام القضاء الموحد

قسم الفقه في تقدير النظام الموحد و تقيمه من حيث مدى المزايا التي تسوده و العيوب التي تشوبه.

أولا : المزايا (المحاسن)

يمكن القول أن نظام القضاء الموحد يتمتع بعدد من المزايا يبرزها أنصاره في نواحي متعددة :
أ- تحقيق مبدأ سيادة القانون على أكمل وجه وأبعد مدى نظرا لخضوع الإدارة والأفراد لقواعد قانونية واحدة تطبقها جهة قضائية واحدة.

ب- يعد هذا النظام خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة واعتدائها نظرا لعدم منح امتيازات خاصة للإدارة و لعدم إخضاعها لمحاكم خاصة بها.

ج- يمثل هذا النظام البساطة وعدم التعقيد، لأن وجود جهة قضائية واحدة في الدولة تفصل في مختلف الدعاوى يزيل جميع الأشكال الخاصة بتنازع الاختصاص وتعارض الأحكام، وهي أشكال خاصة بنظام المزدوج.

ثانيا : العيوب (المساوئ)

مساوئ هذا النظام تفوق بكثير مزاياه، ويمكن إجمال هذه المساوئ في النواحي التالية:

أ- يتجاهل نظام القضاء الموحد وضع الإدارة العامة ودورها في تحقيق الصالح العام بعد أن فاقت أعباؤها كل تصور، وطبيعة هذا الوضع تتطلب الاعتراف للإدارة بمركز قانوني خاص يمكنها من أداء عملها على أحسن وجه.

ب- لم يستطع هذا النظام رغم موقفه من الإدارة تحقيق الحماية الكافية للأفراد بسبب التجاء الإدارة إلى وسائل كثيرة بقصد التخلص من المسؤولية وتفادي الرقابة القضائية (تضمين مشروعات القوانين المعروضة على البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الإدارية التي تريد

¹ / محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، 36

إصدارها وبذلك تكتسب حصانتها، أو النص الصريح في القانون على أن اللوائح و الأوامر التي يصدرها الوزير تنفيذا لهذا القانون تكون نهائية ولا تقبل الطعن فيها أمام أية محكمة قضائية، أو أن هذه اللوائح أو القرارات التي تصدر تنفيذا للقانون غير قابلة للطعن فيها إذا تم التصديق عليها من رئيس إداري معين أو هيئة إدارية معينة.

جـ_ يبدو واضحا عجز هذا النظام من حماية الأفراد من تعسف الإدارة ، حيث نلاحظ موقف المشرع الانكليزي من ذلك النظام عندما لجأ في الكثير من قوانينه إلى تضيق اختصاص المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية، ومنح سلطة الفصل فيها إلى الإدارة ذاتها أو إلى لجان تشكل لهذا الغرض.

د_ يؤخذ على هذا النظام أنه يؤدي إلى الخلط بين العمل الإداري و العمل القضائي إذ منح القضاء اختصاصات إدارية، بالإضافة لأنه منح بعض الموظفين وبعض اللجان الإدارية اختصاصات قضائية أو شبه قضائية، وهذا الخلط من شأنه الإساءة إلى حقوق الأفراد وحررياتهم في نهاية المطاف.

كما أن تمكين القاضي من إصدار الأوامر و النواهي للإدارة و الحلول محلها، جعله سبب يعاب النظام الموحد عليه، لأنه يمس باستقلالية الإدارة ويخالف مبدأ فصل السلطات.

هـ_ إن تضيق نطاق مسؤولية الدولة و إلقاء المسؤولية على الموظفين بصفتهم الشخصية التي تؤدي إلى إخماد روح المبادرة و الابتكار عند الموظفين خوفا من المسؤولية، كما أن وضع الموظفين المادي لا يسمح لهم بدفع التعويضات للأفراد المتضررين، فيقع الغرم في النهاية على من لحقه الضرر من الأفراد، وذلك يعتبر ظلم سببه طبيعة النظام.¹

ويتضح مما سبق أن النظام الموحد عجز عن تأمين هدفه الأساسي المتمثل في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وهذا ما دعى الفقه والقضاء إلى المطالبة ضرورة إنشاء قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي على أساس أنه يمكن الإدارة من القيام بعملها الهادف للمصلحة العامة، ويضمن حريات الأفراد وحقوقهم على نحو أفضل.

¹ / عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة على أعمال الإدارة ، ط 2 ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2010 ، ص 59-60

المطلب الثاني : نظام القضاء المزدوج

يقوم نظام القضاء المزدوج، خلافا لنظام القضاء الموحد، على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي و تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص.

يختص القضاء الإداري بالفصل بين المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لما تتصرف بصفتها صاحب السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد، فيطبق قواعد متميزة و مختلفة عن قواعد القانون الخاص وهي قواعد القانون الإداري.

يقدم النظام الفرنسي النموذج الواضح للإزدواجية القضائية بوجود قضاء عادي وعلى رأسه محكمة النقض وكذا قضاء إداري و على رأسه مجلس الدولة. حيث تعتبر فرنسا مهد القضاء الإداري الذي من خلالها انتشر في العديد من الدول كبلجيكا واليونان ، وكذا بعض الدول العربية مثل مصر، لبنان، تونس، و الجزائر. وهذا لما يتمتع به من خصائص مهمة، حيث يساهم في خلق قواعد القانون العام المتميز عن القواعد العادية ، باعتبار أنه قضاء إنشائي، وبالتالي هته القواعد يمكن من خلالها حماية حقوق الأفراد وحررياتهم وكذا تحقيق المصلحة العامة.

إن وجود قضاء مختص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة تعسف الإدارة، فالقضاء الإداري المختص بالفصل في المنازعات الإدارية يجعل من رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعتبر ضمانا فعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحرريات الأفراد من جور وتعسف الإدارة. وباعتبار أن القضاء المزدوج كان قد نشأ أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات ومن مقتضاه منع القضاء العادي من النضر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها احتراما لاستقلال السلطة التنفيذية، فهذا وفر للقضاء الإداري الكثير من الاستقلال و الخصوصية يناسب وظيفته في الفصل بالمنازعات الإدارية وإنشاء قواعد القانون الإداري المتميزة أصلا عن قواعد القانون الخاص.

والقضاء الإداري يتسم بسرعة الفصل في المنازعات الإدارية والبساطة في الإجراءات ضمانا لحسن سير المرافق العامة، الأمر الذي يمليه طبيعة المنازعات الإدارية وتعلقها بالمصلحة العامة غالبا¹

سنتعرض فيما يلي إلى القضاء الإداري الفرنسي بشيء من التفصيل نظرا لأهمية و تأثيره على موضوع المنازعات الإدارية في الجزائر، سواء في المرحلة السابقة أو الحالية ، خاصة بعد صدور دستور 96، و التبني الواضح للازدواج القضائي بالجزائر

الفرع الأول : تطور نظام القضاء المزوج

تعود نشأة القضاء الفرنسي إلى أسباب تاريخية خاصة بفرنسة، حيث نجد أصله في بعض الهيئات التي كانت قائمة قبل الثورة الفرنسية سنة 1789، مثل : مجلس الملك والقضية المتخصصة ببعض المنازعات: قضاء المياه، الغابات... وقد كانت المحاكم القضائية(البرلمانات) آن ذاك تتعسف في استخدام صلاحياتها ، حيث عملت هذه البرلمانات على عرقلت نشاط الإدارة و الوقوف في وجه كل إصلاح، فالبرلمانات كانت مختصة بتسجيل الأوامر و القرارات التي تصدر من الحكومة، فإذا رفضت تسجيلها تعذر على الحكومة تطبيق هذه الأوامر مهما طاللت المدة، وقد نجم عن هذا الوضع إقدام رجال الثورة الفرنسية على اتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاكم ووضع نهاية لتدخلها في شئون الإدارة وعرقلتها، وهذا ما برز بشكل واضح في المادة 13 من القانون رقم 16 تاريخ 24 أوت 1790 حيث نصت : « أن الوظائف القضائية مستقلة و ستبقى دوما مستقلة عن الوظائف الإدارية، فليس للقضاء_ تحت طائلة الإجرام_ أن يعرقلوا بأي شكل كان أعمال الهيئات الإدارية، ولا أن يدعوا رجال الإدارة للمثول أمامهم لمقاضاتهم بسبب قيامهم بوظائفهم»²

وقد مر القضاء الإداري الفرنسي ممثلا خاصة بمجلس الدولة ، بمجملته من التطورات والمراحل الرئيسية التي تتمثل في :

¹ / محمد عبد الله المغربي ، مقال إلكتروني بعنوان الرقابة على أعمال الإدارة ،المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية، تاريخ النشر 24-06-2009 ، تاريخ التصفح الاثني عشر 13 ماي 2019 ، <https://hrdiscussion.com/hr5793.html>

² / عبد الله طلبة ، المرجع السابق ، ص72

أولا : المرحلة الأولى 1789- السنة الثامنة

نظام الإدارة القاضية :

وصفت الإدارة الفرنسية في هذه الفترة بالإدارة القاضية حيث كانت خصما وحكما في نفس الوقت، ويعني أن الإدارة ذاتها صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بينها وبين الأفراد، وذلك عن طريق رفع تظلم من قبل المتضرر إلى الموظف الذي صدر عنه التصرف المشكو منه أو إلى رئيسه الأعلى، وكانت هذه المرحلة الخطوة الأولى في الاتجاه نحو نظام القضاء الإداري، حيث تعتبر المرحلة الأولى التي عكبت قيام الثورة الفرنسية والتي تم فيها إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية للإدارة ذاتها أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة : الوزارات، والهيئات الإدارية...

وقد تعرض نظام الإدارة القاضية لعدة انتقادات، لأنه يخالف مبدأ الفصل بين السلطات، فإذا كان لا يجوز للسلطة القضائية الفصل في القضايا الإدارية فإنه لا يجوز للسلطة الإدارية الفصل في المنازعات ذات الطابع القضائي

ثانيا : المرحلة الثانية : من السنة الثانية-1872

نظام القضاء المحجوز:

أدخلت جملة من التعديلات على نظام الإدارة القاضية نتيجة الانتقادات التي طالتها ، فقام الإمبراطور نابوليون بونابرت في السنة الثامنة للجمهورية بإنشاء مجلس الدولة بمقتضى المادة 52 من الدستور ومنه تحضير مشاريع القوانين والأنظمة، و إبداء رأيه حول المنازعات و القضايا الإدارية التي كانت تعرض عليه من طرف الإدارة المركزية. كما تم إنشاء مجالس المحافظات كهيئات من الدرجة الأولى يطعن في أعمالها أمام مجلس الدولة.

وقد شهد مجلس الدولة عدة فترات في هته المرحلة حيث كان دوره(استشاري وقضائي) يبرز ويقوى أحيانا ويضمحل وينفى أحيانا أخرى.

بعدها تقلصت صلاحيات مجلس الدولة ، عادت ودعمت من خلال دستور 4 نوفمبر 1848 ، حيث ترتب عن ذلك منه قضاء محجوزا مما أمكن الإدارة أن تراقب نفسها قضائيا. وعلى الرغم من حله سنة 1851 ، وإعادة إنشائه سنة 1852 ، ثم حله وإلغائه سنة 1870 ، فإن قانون 24 ماي 1872 أعاد تأسيس مجلس الدولة ومنحه بصورة نهائية القضاء المفوض.

ثالثا : المرحل الثالثة : ما بعد 1872

نظام القضاء المفوض :

أصبح لمجلس الدولة بصدور قانون 1872 ، اختصاص قضائي إلى جانب اختصاصه في المجال الاستشاري ، وهذا ما تؤكد بصورة تامة ونهائية و عملية في قضية كادو في 13-12-1889 إذ قبل مجلس الاختصاص ، دون ضرورة المرور والطعن المسبق أمام الوزير ، واضعا بذلك حدا لنظام الوزير القاضي.

و تأسست محكمة التنازع للفصل فيما يثور بين القضاء العادي و القضاء الإداري من تنازع في الاختصاص ، في ظل الازدواجية القضائية التي أصبح القضاء الفرنسي يتسم بها. كما عرف القضاء الإداري بعد ذلك عدة تطورات ، كان أهمها :

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

_ مراسيم 1963 : وهي التي وسعت من صلاحيات مجلس الدولة ودعمت استقلاله.

_ القانون الصادر في 31 ديسمبر 1987 : وهو الذي أحدث المحاكم الإستئنافية.¹

وهكذا تكامل نظام القضاء الإداري في فرنسا واحتل مكانة بجانب القضاء العادي ، بعد أن مر بمراحل متتالية : بدأت بنظام الإدارة القاضية ، ثم أنشأ لجان وهيئات إدارية استشارية أهمها مجلس الدولة و مجالس الأقاليم ، ومنحت هذه الهيئات اختصاصا قضائيا مقيدا على موافقة الإدارة العامة ، ثم لم تلبث أن حصلت على سلطة قضائية كاملة إذ أصبح مجلس الدولة و مجالس الأقاليم محاكم إدارية تفصل في المنازعات الإدارية بأحكام نهائية و لها قوة التنفيذ

¹ / محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص ص 41 ، 42

لذاتها. وإلى جانب هذا الاختصاص القضائي النهائي هناك اختصاص استشاري لهذه المحاكم يتضمن صياغة التشريعات، وإبداء الرأي القانوني في المسائل التي تطلبها الإدارة.¹

الفرع الثاني : تقدير نظام القضاء المزدوج

يقرر الفقه أن للنظام المزدوج المزايا و العيوب التالية :

_أولا : المزايا

أ/ يؤدي ذلك النظام إلى نشوء قواعد قانونية تحكم العلاقات بين الإدارة و الأفراد و تطبق على المنازعات الإدارية التي تنشأ بينهما.

ب/ إنشاء مثل هته القواعد وتطبيقها يتطلب وجود قضاء إداري مستقل و متخصص في المسائل الإدارية حتى يمكنه القيام بإظهار و تطبيق تلك القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط الإدارية.

ت/ يتميز نظام القضاء المزدوج بأنه يؤدي إلى إنشاء جهة قضائية تتسم بالسرعة في الفصل في المنازعات الإدارية و السير في الإجراءات، مما يضمن استمرارية النشاط الإداري وحسن سير المرافق العامة بانتظام.

_ثانيا : العيوب

أ/ يعاب على القضاء الإداري بأنه يتحيز للإدارة بتخصيصه محاكم معينة للنظر في منازعاتها مع الأفراد، وقانونا خاصا يطبق على هذه المنازعات.

ب/ كما يعاب على ازدواج القضاء أنه يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وخلق مشكلات التنازع على الاختصاص بين جهتي القضاء، على خلاف القضاء الموحد الذي يمتاز بالبساطة ، والذي يعد

¹ / عبد الله طلبه ، المرجع السابق، ص 76

أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية حيث يخضع الجميع (حكام و محكومين) لقانون واحد وقضاء موحد.¹

المطلب الثالث : نظام القضاء الإداري في الجزائر

إن تعديل دستور 1996 الذي نص على هيئات قضائية خاصة بالقضاء الإداري إلى جانب هيئات القضاء العادي، جعل النظام القضائي في الجزائر قضاء مزدوج، بعد أن عرف عدة تطورات و مراحل تأرجحت بين الأخذ بنظام وحدة القضاء و ازدواجية القضاء إلى أن استقر المشرع الدستوري على تبني نظام قضائي مزدوج إثر المراجعة الدستورية لعام 1996، وقد كان لهذه المراجعة بالغ الأهمية في تكريسها لأهم الثوابت السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي وضعت في مرحلة التحول في دولة القانون بالتخلي عن الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر وإقرار التعددية الحزبية و النقابية و تكريس الحريات و الحقوق ، الذي تجلى كخطوة أولى بصدور دستور 1989 الذي كرس مبدأ سيادة القانون و مبدأ الفصل بين السلطات بصفة مرتبة، جاعلا من القضاء سلطة مستقلة تعمل على حماية المجتمع و الحريات الأساسية. وقد أكد انفتاحه على النهج الديمقراطي في الوصول إلى تداول السلطة بتعددية سياسية و نقابية وذلك كان في دستور 1989 الذي من خلاله عادت روح الرقابة المشروعية ومكانتها كأساس لبناء دولة القانون بإضفائه قيمة دستورية في المادة 134 من الدستور.²

الفرع الأول : تطور هيئات القضاء الإداري في الجزائر

لغرض دراسة هذا التطور لابد من التمييز بين مرحلتين أساسيتين هما أولا مرحلة الاستعمار وتليها مرحلة ما بعد الاستعمار :

¹ / سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ، اسكندرية ، 2002 ، ص 338-339

² / أدحيم محمد الطاهر ، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري ، أطروحة شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ص 6

_أولا : هيئات القضاء الإداري إبان الاستعمار

شهدت هيئات القضاء الإداري و اختصاصاته تقلبات عديدة خلال فترة الفترة الاستعمارية وذلك تأثرا بالأوضاع في فرنسا و الجزائر . بحيث في سنة 1832، تم إنشاء مجلس الإدارة الذي ينظر ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية، كما يعتبر جهة استئناف أحكام المحاكم العادية. وفي سنة 1845، أنشئ مجلس المنازعات في مقابل المحافظات الموجودة في فرنسا، الذي يمارس صلاحيات استشارية للإدارة المحلية إلى جانب صلاحياته القضائية و يطعن في قراراته أمام مجلس الدولة في باريس. وفي سنة 1847، تم إحداث مجالس المديريات بثلاث مناطق : الجزائر، وهران، قسنطينة.¹ و بعد قيام ما يعرف بثورة 1848 في فرنسا أصبحت الجزائر بموجب عدة نصوص قانونية و تنظيمية خاضعة لنظام ازدواج القضاء و القانون الفرنسي. حيث أنشئت في 8 فيفري عام 1849 ثلاثة مجالس للعمليات في وهران و الجزائر العاصمة و قسنطينة، وهي التي يطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة بباريس. ثم تحولت مجالس العمليات بكل من وهران والجزائر وقسنطينة إلى محاكم إدارية بموجب قوانين ومراسيم 30 سبتمبر 1953، والمتضمنة تنظيم وإصلاح نظام القضاء الإداري وإنشاء محاكم إدارية في فرنسا.²

_ثانيا : هيئات القضاء الإداري بعد الاستقلال

نظرا للتقلبات التي شهدتها التنظيم الجزائري منذ الاستقلال التي كانت تتأرجح بين الأخذ بنظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، تقسم هذه المرحلة إلى : مرحلة ما قبل دستور 1996، ومرحلة ما بعد دستور 1996.

¹ / عزري الزين ، المرجع السابق، ص 60

² / عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 1 ، ط 5 ، ديوان المطبوعات

الجامعية ، الجزائر ، 2014 ، ص 165

1 / مرحلة قبل دستور 1996

شرعت الجزائر تدريجيا بعد استرجاع سيادتها، بإعادة تنظيم قضائها الإداري ، وذلك عبر مراحل زمنية كالتالي:

من سنة 1962 إلى سنة 1965

بعد استقلال الجزائر واستعادة السيادة الوطنية عام 1962، تأرجح النظام القضائي الجزائري خلال هذه المرحلة الانتقالية التي امتدت ما بين 19 مارس عام 1962 و 16 نوفمبر 1965، أبقى الجزائر المستقلة على نظام المحاكم الإدارية الثلاثة بوهران و الجزائر العاصمة و قسنطينة بكل تفاصيل نظامها القانوني الموروث عن النظام الفرنسي. وأضيفت لها محكمة إدارية بالأغواط، أنشئت بموجب مرسوم الصادر في 8 جانفي 1962. و أصبح يطعن بالاستئناف في المحاكم الإدارية الثلاثة السابق ذكرها أمام المحكمة العليا التي تم إنشائها بموجب قانون 18 جوان 1963.

من سنة 1965 إلى 1998

ألغيت المحاكم الإدارية بموجب الأمر 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، وانتقلت إختصاصتها إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية، وتلاحقت النصوص القانونية الإجرائية التي تؤكد وتدعم وحدة القانون والقضاء مثل قانون الإجراءات المدنية الصادر بالأمر 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966. تأرجح النظام القضائي خلال الفترة ما بين عام 1962 وعام 1965 بين الوحدة والازدواجية القضائية، مع الميل نحو وحدة القضاء والقانون بالمفهوم و النموذج الجزائري لنظام وحدة القضاء و القانون حيث كانت المحاكم الإدارية الثلاثة المنشئة عام 1953، يطعن في أحكامها أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المنشئة عام 1963 بالاستئناف و النقض.¹

¹ / عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 172

2/ مرحلة بعد تعديل دستور 1996

أحدث دستور 1996 إصلاح جذري في النظام القضائي، وذلك بتبنيه الازدواجية القضائية، فالمادة 152 تنص صراحة على إنشاء مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا إلى جانب المحكمة العليا كهيئة قضائية عادية. وقد جسد ذلك صدور قوانين عضوية لكل الهيئات القضائية الإدارية سنة 1998.

_أولا : المحاكم الإدارية

لم ينص دستور 96 على المحاكم الإدارية، وإنما ذلك يفهم من نص المادة 152 على أساس أن مجلس الدولة يقوم أعمال الهيئات الإدارية القاعدية، وهي المحاكم الإدارية، بينما صدر قانونها رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 الذي يحدد أعضائها وتسييرها و صلاحياتها، فالمادة 03 حددت أعضاء المحكمة على أنهم: رئيس المحكمة، محافظ الدولة و مساعده، المستشارون.

فيما يخص تسيير المحكمة الإدارية فقد نصت عليه المادة 07 من القانون 98-02 على أنه " تتولى وزارة العدل التسيير الإداري و المالي للمحاكم الإدارية " وهذا يدل أن المحاكم الإدارية لا تتمتع بالاستقلال على غرار المحاكم العادية، فقهي تسيير إداريا وماليا من قبل وزارة العدل.

المادة الأولى من القانون 98-02 "تتشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ". وعليه فقد حدد المشرع اختصاصها وحيد وهو الاختصاص القضائي.¹

_ثانيا : مجلس الدولة:

جسد دستور 96 صراحة فكرة الازدواجية القضائية وذلك من خلال نص المادة 152 التي نصت على ما يلي "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

¹ / عزري الزين، المرجع السابق، ص 61

و محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين الحكمة العليا ومجلس الدولة" وبناء عليه صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله. وقد احتوى على 44 مادة. وقد جاء في المادة 172 من الدستور على أن القانون العضوي يحدد تنظيم كل من المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، كما يحدد عملهم، واختصاصاتهم الأخرى.¹ يتشكل مجلس الدولة من أصناف مختلفة من الأعضاء وهم، رئيس المجلس، محافظ الدولة ومساعديه، مستشاري الدولة. بينما تسييره لا يتم بإشراف رئاسته فقط بل بمجموعة من الأجهزة هي: مكتب المجلس، التشكيلات الاستشارية والقضائية (الغرف ، والأقسام) ، الأمانة العامة، كتابة الضبط.

الفرع الثاني : آلية الرقابة القضائية على عمل الإدارة في القانون الجزائري

الدعوى الإدارية هي وسيلة البدء بإجراءات التقاضي والاستمرار فيها، التي تمكن جهة القضاء المختص من ممارسة رقابته على أعمال الإدارة، وهي التي تتمثل في دعوى الإلغاء ، دعوى التفسير دوى فحص المشروعية، ودعوى التعويض.

_ أولا : دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذو الصفة و المصلحة أمام جهات قضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.²

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية توافر عدة شروط كما هو الحال لدعوى الإلغاء المرفوعة أما مجلس الدولة . (أ) محل الطعن : طبقا للمادة 7 من قانون إجراءات المدنية ، يجب أن ينصب الطعن بالإلغاء أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية على قرار صادر عن إحدى الإدارات الامركزية: المحلية(الولائية)، أو المرفقية(المؤسسات

¹ / القانون 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المرجع السابق

² / بو الشعور وفاء ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستير، جامعة الباجي مختار ، كلية الحقوق ، عنابة ، ص 10

العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية)، دون المؤسسات أو الهيئات العمومية الوطنية، حيث أصبح اختصاص القضائي بمنازعاتها معقود لمجلس الدولة طبقاً للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 .

(ب) الطاعن : يشترط في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الغرفة الإدارية (المحلية أو الجهوية)، أن تتوفر في الطاعن المواصفات المطلوبة في رفع أي طعن قضائي (الصفة والأهلية والمصلحة).

(ج) الميعاد : ترفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد بتطبيق الطعن في قرار إداري، ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً إلا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.¹

ثانياً : دعوى التفسير

دعوى التفسير الإدارية هي الدعوى التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام الجهة القضائية لأجل إعطاء تفسير للقرار الإداري محل دعوى التفسير.

وترفع دعوى التفسير بنفس شروط دعوى الإلغاء، فالإختصاص القضائي في الطعون خاصة بتفسير القارات الإدارية يبقى قائماً على أساس المعيار العضوي، ويشترط في القرار المطعون فيه أن يكون غامضاً ومبهماً إذ أن الخطأ المادي يفسر ولا يصحح، وأن يرتب هذا الغموض نزاع جدي بين طرفين أو أكثر، ودعوى التفسير لا تتحدد بتقيد بمدة معينة لأنها تهدف لتوضيح قضائي لقرار إداري.²

تحرك دعوى التفسير إما بطريقة مباشرة لكل من له صفة ومصلحة، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق القضاء العادي .

¹ / محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص ص 144، 145

² / المرجع نفسه ، ص 191

تعرض دعوى التفسير على المحكمة الإدارية إذا كان القرار محليا أو مرفقيا، وتعرض على مجلس الدولة إذا كان القرار مركزيا.¹

ترفع دعوى التفسير أما المحكمة الإدارية بواسطة محامي تحت طائلة عدم القبول،² وكذلك أمام مجلس الدولة طبق للمادة 905 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى جانب ضرورة الإرفاق بعريضة دعوى تفسير القرار المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر.³

ثالثا : دعوى فحص المشروعية

تعرف دعوى فحص المشروعية على أنها دعوى يرفعها صاحب الشأن أمام القضاء المختص بغرض المطالبة بفحص مشروعية قرار إداري.

ولا يتوقف القاضي في دعوى المشروعية عند موقف القضاء من مشروعية القرار المطعون فيه، إلا أنه بعد معاينة القرار المطعون فيه يقوم القاضي بالتصريح إما :
_ بمشروعية القرار المطعون فيه.

_ أو التصريح بعدم مشروعيته إذا كان مشوبا بعيب من العيوب.

فالغرض من دعوى المشروعية هو تحديد موقف القضاء من قرار إداري من حيث مدى مشروعيته.⁴

حيث يقدر القاضي مشروعية القرار من خلال مدى صحة وسلامة أركانه وخلو هذه الأركان من العيوب، وبعد فحص ومعاينة هذا القرار يقوم بتقرير مشروعيته إذا كانت أركانه مطابقة

¹ / أنظر المادة 801 و 901 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يلغي الأمر رقم 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية رقم 21 الجريدة الرسمية.

² / أنظر المادة 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09

/ أنظر المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09³

⁴ / بو الشعور وفاء ، المرجع السابق ، ص 14

للقانون أو أن يقرر العكس إذا كانت مشوبة بعيب من العيوب، وفي كلتا الحالتين يتم تقرير القاضي بواسطة حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به.¹

رابعاً : دعوى التعويض

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أما الجهات القضائية المختصة، وطبقاً للشكليات و الإجراءات المقررة قانوناً، للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار. وتمتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها من دعاوي القضاء الكاملة، وأنها من دعاوي قضاء الحقوق.

يترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها تتميز وتختلف عن كل من فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارهما طعون وتظلمات إدارية، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض أن تتحرك وترفع ويفصل فيها في نطاق الشكليات و الإجراءات القضائية المقررة قانوناً، وأمام جهات قضائية مختصة.²

تختص المحاكم الإدارية كدرجة أولى بدعوى التعويض حسب المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتستأنف أمام مجلس الدولة حسب المادة 902 من نفس القانون، ويطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة عملاً بالمادة 903، يحدد أجل رفع دعوى التعويض بأربعة أشهر من تاريخ نشر القرار الإداري حسب المادة 829، ويشترط في الطاعن بدعوى الإلغاء ما يشترط في الطاعن ما يشترط في الطاعن بالدعوى القضائية الإدارية ضد قرارات الضبط الإداري.

¹ / محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 197

² / عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 2 ، ص 566، ص 567

يعتبر مبدأ المشروعية أساس قيام دولة القانون و كذلك يعد أقوى ضمانات تم منحها للأفراد في سبيل ضمانات حقوقهم، ولعل أهم ما يدعم هذا القول و إبرازه هو إفراد بعض التشريعات فصولاً بل أبواباً كاملة عالجت فيها هذا المبدأ وجعلت منه أساساً للرقابة على أعمال الإدارة.

وتعرف دولة القانون أساساً بدولة المشروعية التي يسمو و يسود فيها القانون و يلتزم بأحكامه بخلاف الأفراد جميع السلطات العمومية في الدولة، ولاسيما أجهزة الإدارة العامة التي تعتبر أكثر احتكاكاً بالأفراد فهي ملزمة باحترام المنظومة القانونية في الدولة والتي تمثل مصدر للمشروعية و التي قد تكون مكتوبة و المتمثلة في التشريع الأساسي و المعاهدات ، التشريع العادي والفرعي، و قد تكون غير مكتوبة و المتمثلة أساساً في العرف و المبادئ العامة القانونية.

تطبيق مبدأ المشروعية في ظل تواجد ظروف معينة قد يشكل قيداً على هذا المبدأ أو قد يتسع مجال صلاحات اختصاص الإدارة ، تحت لواء استثناءات المبدأ، سواء عن طريق السلطة التقديرية، الظروف الاستثنائية و أعمال السيادة، من خلال تبيان مدى المشروعية في تطبيق مبدأ المشروعية على الأعمال التي تحتج الإدارة بكونها أعمال سيادة لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا أو القضاء بشكل عام.

لتحقيق مبدأ المشروعية تتجسد ضمانات تعمل على حماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، و التي تكون إما برقابة غير قضائية عن طريق رقابة الإدارية التي تعتبر رقابة ملائمة، و تكون إما رقابة ذاتية للإدارة أو قائمة بناء على تظلم ، بحيث تراقب أعمال الدولة بصفة عامة وأعمال الإدارة بصفة خاصة، دون إنكار دور الرقابة السياسية بمختلف أشكالها و الدور الذي تلعبه في تكوين و توجيه الرأي العام و الضغط على الحكام، كما تبين القصور الذي يعتري أعمال الإدارة وتظهر وتكشف المخالفات القانونية، من خلال رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام التي تساهم في تحريك الرأي العام، أو إجبار الحكومة على إلغاء قرارها أو سحبه.

و تعتبر رقابة القضاء من أهم الضمانات حيث أنها وسيلة في يد الأشخاص لإلغاء و إعدام أي قرار إداري غير مشروع سواء كان عمل تنظيمي أو فردي كما تسمح لهم بالحصول على

تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم نتيجة نشاطات الإدارة سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة. وهذا يبين دور الدعوى الإدارية في تكريس مبدأ المشروعية باعتبارها وسيلة فعالة تتيح ممارسة رقابة المشروعية.

بناء على ما تم ذكره استخلصت النتائج التالية :

_ مبدأ المشروعية هو العلامة المميزة للدولة القانونية و هو ضمانة أساسية للحقوق و الحريات العامة، حيث يعتبر معيارا دقيقا و حاسما في وصف طبيعة السلطة هل هي ديمقراطية أم مستبدة.

_ يعد النظام القضائي المزدوج أكثر فاعلية في رقابة أعمال الإدارة، وذلك لتخصسه في المنازعات الإدارية، مما يعطيه الخبرة الكافية للفصل في المنازعات المعروضة أمامه. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في عدت قوانين من دستور 1996.

_ أظهرت رقابة الرأي العام فعالية كبيرة في الآونة الأخيرة نظرا للأحداث التي وقعت في الجزائر، فقد بين الحراك أن جماعات الضغط التي يتشكل منها المجتمع المدني في مستوى المتابعة و المعارضة لممارسة الدور الرقابي بجدارة.

_ تعتبر الرقابة الإدارية رقابة ملائمة للعمل الإداري والتي تبحث في الظروف الموازية لإصدار العمل الإداري وفحصها، بعكس الرقابة القضائية التي تقتصر على مشروعية العمل الإداري فقط.

وبعد سرد أهم نتائج الدراسة، كان لا بد أن من تضمينه ببعض الإقتراحات التي أراها قيمة في صالح الموضوع المدروس :

_ لا بد من الضغط على السلطات الإدارية المرتكبة لعدم المشروعية، حتى يكون هناك قدر من المسؤولية لدى رجال الإدارة و حثهم على احترام المشروعية مما يساهم في زيادة الوعي الإداري و القضائي. ومن خلال ذلك تتجسد دولة القانون.

_ يتعين أن نولى رقابة الرأي العام قدر أكثر من الأهمية بتشجيع حرية الرأي العام و توفير جميع الوسائل المناسبة لذلك ، وذلك بعدما أظهرت مكانة أساسية في فرض الرقابة الإدارية

نظرا لما حدث في الجزائر و التغييرات التي انجرت عنها. وكذا تفعيل دور الرقابة بواسطة الإعلام لما لها من دور في فضح المخالفات القانونية و كشف القصور الذي يطال الإدارة.

_ زيادة وعي الفرد وإعلامه بالوسائل القانونية الموضوعة تحت تصرفه لإجبار الإدارة على احترام القواعد القانونية وقت إجراء التصرفات القانونية.

_ لا بد من تفعيل مختلف أساليب الرقابة لتكوين نظام رقابي شامل ومتكامل يحقق مبدأ المشروعية.

قائمة المراجع

المصادر :

_القران الكريم ، رواية ورش عن نافع ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2007.

النصوص القانونية:

_ القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري

_ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يلغي الأمر رقم 66-154 المؤرخ في جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية رقم 21 الجريدة الرسمية.

الكتب :

_إبراهيم عبد العزيز شيخا القضاء الإداري: مبدأ المشروعية ، تنظيم القضاء الإداري ، توزيع منشأ المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 2003 .

_بريش ريمة، الرقابة الإدارية على المرافق العامة ، جامعة العربي بن مهدي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2012.

_داود عبد الرزاق الباز ، مبدأ المشروعية و قضاء المسؤولية الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2016.

_سامى جمال الدين ، القضاء الإداري ، مؤسسة حورس الدولية للنشر و التوزيع ،اسكندرية ، 2002 .

_عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه للنشر والطباعة ، الجزائر، 2012 .

_ عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة على أعمال الإدارة ، ط 2 ، منشورات جامعة دمشق ، سوريا ، 2010.

_ على عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2009.

_ عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الجتهاد القضائي ، الجزائر ، 2010.

_ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج 1 ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014.

_ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002.

_ محمد حسين إحسان ارشيد ، التظلم كسبب لانقطاع ميعاد رفع دعوى الإلغاء، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2016.

_ محمد عبد الحميد أبو زيد ، مبدأ المشروعية و ضمانات تطبيقه- دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة ، مصر ، 2002.

_ محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

_ محمد محمد عبده إمام ، القضاء الإداري-مبدأ المشروعية و تنظيم مجلس الدولة-دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي ، 2007.

_ مليكة الصاروخ، القانون الإداري- دراسة مقارنة، ط7، مطبعة النجاح، الدار البيضاء ، 2010.

_ نواف كنعان ، القضاء الإداري ، ط1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 .

رسائل :

دكتوراه :

_ أدحيمن محمد الطاهر ، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري ، أطروحة شهادة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، الجزائر .

ماجستير :

_ ابتمام فاطمة الزهراء شقاف ، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية ، مذكرة شهادة ماجستير ، جامعة أبو بكر بالقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر .

_ بو الشعور وفاء ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة شهادة الماجستير ، جامعة الباجي مختار ، كلية الحقوق ، عنابة .

_ عبد القادر زروقي ، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية ، رسالة شهادة الماجستير ، جامعة قاصدي رباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2010 .

_ فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، 2011 .

الأنترنيت :

_ الانترنيت ، التظلم الإداري، <http://jazeera-law.com/2016/12/15/>التظلم-الإداري تاريخ الزيارة الأربعاء 8 ماي 2019، على الساعة 23:24.

_ الانترنيت، الرقابة

الإدارية، <https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=220778>، تاريخ الزيارة 9الخميس ماي 2019، على الساعة 22:39.

_ الانترنيت، الرقابة على أعمال الإدارة، <https://ar-ar.facebook.com/notes/>كلية- الحقوق-المكتبة-القانونية/محاضرة-الرقابة-على-أعمال-الإدارة-الدكتور-مازن-ليلو-راضي ، تاريخ الزيارة الثلاثاء 7ماي 2019، على الساعة 05:51.

_الانترنت، مازن ليلو راضي، مبدأ المشروعية، [https://ar-](https://ar.facebook.com/notes/sar.facebook.com/notes/الانترنت-مازن-ليلو-راضي/170128596386592/)،
<https://ar.facebook.com/notes/sar.facebook.com/notes/الانترنت-مازن-ليلو-راضي/170128596386592/>، تاريخ الزيارة الثلاثاء 19 مارس
2019 على الساعة 21:52.

_الانترنت، مبدأ المشروعية والقيود الواردة عنه،
<https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=477110>، تاريخ الزيارة الجمعة
06 أفريل 2019 ، على الساع 00:46.

_محمد عبد الله المغربي ، مقال إلكتروني بعنوان الرقابة على أعمال الإدارة ،المنتدى العربي
لإدارة الموارد البشرية، تاريخ النشر 24-06-2009 ، تاريخ التصفح الاثني 13 ماي
2019 ، <https://hrdiscussion.com/hr5793.html>.

محاضرات :

_رفاه كريم رزوقي ، محاضرة بعنوان **نطاق مبدأ المشروعية** ، كلية القانون، قسم القانون
العام، 2018.

_عمار بوضياف،**محاضرات في القانون الإداري** ،ألقيت على طلبة الدراسات العليا،
الأكاديمية العربية – الدنمارك ، قسم القانون العام ، د س ن .

_نجم الأحمد ، محاضرة بعنوان **التظلم الإداري** ، جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و
القانونية ، قسم القانون العام ، 2013.

- قائمة المختصرات :

د. س. ن	دون سنة نشر.
---------	--------------

الفهرس

أ	مقدمة
ب	
ج	
5	الفصل الأول : مفهوم مبدأ المشروعية
6	المبحث الأول : تعريف مبدأ المشروعية.....
6	المطلب الأول : المدلول اللغوي.....
7	المطلب الثاني : المدلول الاصطلاحي.....
9	المبحث الثاني : مصادر مبدأ المشروعية
9	المطلب الأول : المصادر المكتوبة.....
10	الفرع الأول : التشريع الأساسي (الدستور).....
11	الفرع الثاني : المعاهدات الدولية
12	الفرع الثالث : التشريع العادي (القانون).....
13	الفرع الرابع : التشريع الفرعي(الائحي).....
14	أولا : اللوائح التي تصدر في الظروف العادية.....
15	ثانيا : اللوائح التي تصدر في الظروف غير العادية.....
16	المطلب الثاني : المصادر غير المكتوبة
16	الفرع الأول : العرف
19	الفرع الثاني : المبادئ العامة للقانون.....
23	المبحث الثالث : نطاق المشروعية.....
24	المطلب الأول : أعمال السيادة.....
26	المطلب الثاني : السلطة التقديرية.....
27	الفرع الأول : درجات السلطة التقديرية.....
28	الفرع الثاني : معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و الصلاحية المقيدة و النتائج المترتبة عليها.....

29	أولا : معايير التفرقة بين الاختصاص المقيد و الصلاحية التقديرية.....
30	ثانيا : نتائج التفرقة بين الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية.....
31	المطلب الثالث : الظروف الاستثنائية.....
32	الفرع الأول :شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....
34	الفرع الثاني : أهم الظروف الاستثنائية التي أقرها الدستور.....
35	الفرع الثالث : آثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....
38	الفصل الثاني : ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية
39	المبحث الأول :الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة.....
39	المطلب الأول : الرقابة الإدارية.....
40	الفرع الأول : الرقابة الذاتية.....
41	الفرع الثاني : الرقابة بناء على تظلم
42	أولا : التظلم الولائي.....
43	ثانيا : التظلم الرئاسي.....
44	ثالثا : التظلم أمام لجنة إدارية خاصة.....
45	المطلب الثاني : الرقابة السياسية.....
46	الفرع الأول : رقابة الأحزاب.....
46	أولا : الرقابة المباشرة.....
48	ثانيا : الرقابة غير المباشرة.....
48	الفرع الثاني : رقابة المجتمع.....
49	أولا : مؤسسات المجتمع المدني.....
49	ثانيا : وسائل الإعلام
50	المبحث الثاني : الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....
51	المطلب الأول : نظام القضاء الواحد.....
52	الفرع الأول :تطور نظام القضاء الواحد.....
53	الفرع الثاني : تقدير نظام القضاء الواحد.....

53	أولا : المزايا.....
54	ثانيا : العيوب.....
55	المطلب الثاني : نظام القضاء المزدوج.....
56	الفرع الأول : تطور نظام القضاء المزدوج.....
57	أولا : المرحلة الأولى 1789-السنة الثامنة.....
57	ثانيا : المرحلة الثانية من السنة الثامنة-1872.....
58	ثالثا : المرحلة الثالثة ما بعد1872.....
59	الفرع الثاني : تقدير القضاء المزدوج.....
59	أولا : المزايا.....
59	ثانيا : العيوب.....
60	المطلب الثالث : نظام القضاء الإداري في الجزائر.....
60	الفرع الأول : تطور هيئات القضاء الإداري في الجزائر.....
61	أولا : هيئات القضاء الإداري إبان الاستعمار.....
62	ثانيا : هيئات القضاء الإداري بعد الاستقلال.....
62	أ) مرحلة قبل دستور1996.....
63	ب) مرحلة بعد تعديل دستور1996.....
64	الفرع الثاني : آليات الرقابة القضائية على عمل الإدارة في القانون الجزائري.....
64	أولا : دعوى الإلغاء.....
65	ثانيا : دعوى التفسير.....
66	ثالثا : دعوى فحص المشروعية.....
67	رابعا : دعوى التعويض.....

68الخاتمة
71قائمة المراجع
75الفهرس
79الملخص

Summary

Legitimacy is considered as the essential pillar of the nation of law which overlies on both governors and the convicted. It mainly aims at making the public authorities legitimate and legal especially the public administrative bodies owing to the fact that they are more connected with the individual right and freedom. This principle emerged to curb the governors and their assistants who profit from the public authority privileges. This action had to be ended, thus legitimacy had appeared theoretically speaking, the principle of legality guarantees the individual rights and freedom to confront the administration, yet it requires assurances to confirm its validation. Moreover, the judicial control is the most appropriate control because the judiciary is a separate body from the administration as it guarantees the individual rights by authority of the law. In addition, the judicial control is a means to rescind any illegitimate administrative action. It also provides amends for administrative damages. Furthermore the role of both administrative and political controls is undeniable in addition to the juridical one which is the best control over the administrative action for the reason that they formulate a thorough and pandemic control system.

To sum up, the various types of control are crucial to maintain legal actions and achieve legitimacy.

ملخص :

يعتبر مبدأ المشروعية أهم ركيزة تقوم عليها دولة القانون، بحيث يسمو و يعلو هذا الأخير على كل من الحكام و المحكومين، فهو يرمي بالأساس إلى أن تكون أعمال السلطات العمومية مطابقة وموافقة للقانون ، ولاسيما أجهزة الإدارة العمومية كونها الأكثر احتكاكا بحقوق و حريات الأفراد.

ظهور مبدأ المشروعية كان نتيجة لكبح هوى الحكام و أعوانهم في سبيل استعمال امتيازات السلطة العامة الشيء الذي دعا إلى وضع قيد للحد، والتي كونت ما يعرف بمبدأ المشروعية، و إذا كان مبدأ المشروعية يحقق كفالة جدية من الناحية النظرية لحقوق و حريات الأفراد في مواجهة الإدارة فإن هذا لا يكفي و حده إلا بوجود ضمانات تعمل على تأكيده و التي لا تكون أفضل من الرقابة القضائية التي تعتبر من أفضل أنواع الرقابة و ذلك لاعتبار القضاء هيئة مستقلة عن الإدارة و ضمان لحقوق الأفراد تحت سلطة القانون، وتعتبر وسيلة في يد الأشخاص لإعدام أي قرار إداري غير مشروع، كما تسمح لهم بالحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق بهم من الإدارة.

كما لا يمكن إنكار دور كل من الرقابة الإدارية والسياسية بالإضافة للرقابة القضائية التي تعتبر أفضل أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية، لأنهم يشكلون نظام رقابي شامل ومتكامل.

بالتالي لا يتحقق مبدأ المشروعية إلا من خلال تفعيل مختلف أساليب الرقابة.