

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

تحت إشراف

إعداد الطالب

الأستاذة الدكتورة سعيداني لونا سي ججيقة

سليمان السعيد

لجنة المناقشة

أ.د. كايس الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا

أ.د. سعيداني - لونا سي ججيقة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفا ومقررا

أ.د. العقون وليد، أستاذ، جامعة الجزائر 1..... متحنا

أ.د. أورحمون محمد طاهر، أستاذ، جامعة الجزائر 1..... متحنا

د. بوجادي عمر، أستاذ محاضر أ، جامعة مولود معمري تيزي وزو..... متحنا

د. خرباشي عقيلة، أستاذة محاضرة أ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة..... متحنا

تاريخ المناقشة: 17 نوفمبر 2016

بسم الله الرحمن الرحيم

(يرفع الله الذين آمنوا منكم

والذين أوتوا العلم درجات)

كلمة شكر

عرفانا بالجميل والتقدير، أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة
لوناسي ججيقة لقبولها الإشراف على هذه الأطروحة وتصويبها أكثر من مرة في
جميع مراحل إنجازها.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل الدكتور أحمد رداڤ الذي لم يبخل
عني بنصائحه وإرشاداته.

الشكر موصول لكل أساتذتي الذين أناروا لي دروب العلم والمعرفة.
كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إتمام هذا العمل
المتواضع.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أفراد عائلي: أمي وأبي وزوجتي وابنتاي صبرينة
و إيمان و إبني أمين، وإلى إخوتي وأخواتي.
إلى كل الأصدقاء والزملاء.

الباحث/ س. سليمان

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ق. أ. ق: القانون الأساسي للقضاء

ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ج: الجزء

د. ط: دون طبعة

د. م. ج: ديوان المطبوعات الجامعية

د. ت. ن: دون تاريخ النشر

د. د. ن: دون دار النشر

د. م. ن: دون مكان النشر

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة

ق. أ. ق: القانون الأساسي للقضاء

م. إ. ق. ج: موسوعة الإجتهد القضائي الجزائري

م. ج. ع. ق. إ. س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية.

AJDA : Actualité Juridique de Droit Administratif.
CAA : Cour Administrative d'Appel.
CE : Conseil d'Etat.
CS : Cour Suprême.
CREDOF : Centre de Recherche et d'Etudes sur les Droits Fondamentaux
Ed : édition.
EDCE : Etude et Document Conseil D'Etat.
GAJA : Les Grands Arrêts de la Jurisprudences Administratives.
JC P : Juris-Classeur Périodique (La semaine juridique).
JORF : Journal Officiel de la République Française.
LGDJ : Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.
LPA : Les Petites Affiches.
N° : Numéro
Op cit : Ouvrage Précédemment Cité.
OPU : Office des Publications Universitaires.
P : Page.
PP : de la page a la page.
PUF : Presse Universitaire de France.
RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.
RDP : Revue de Droit Public et de la Science Politique
REMALD : Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement.
RFDA : Revue Française de Droit Administratif.
RGDP : Revue Générale de Droit Processuel (Justice).
RIDC : Revue Internationale de Droit Comparé.
RJPIC : Revue juridique politique, indépendance et coopération.
RSJA : Revue des Sciences Juridiques et Administratives.
T : Tome
TA : Tribunal Administratif

تعد حماية الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأفراد، الركن الأساسي الذي تقوم عليه الأنظمة الديمقراطية، مما جعل غالبية الدول تنص على ذلك صراحة في دساتيرها، كما هو الحال بالنسبة للدستور الجزائري لسنة 1996 حيث جاء في ديباجته: "... إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية.... إلخ".¹ غير أن هذه الحقوق والحريات ليست مطلقة بل نسبية²، لا بد من إخضاعها إلى ضوابط معينة بهدف السماح لكل فرد من ممارسة حريته في أحسن الظروف من جهة. ومن جهة أخرى فإن كل مجتمع مهما كان نظامه السياسي والإقتصادي والإجتماعي، تحكمه مجموعة من المبادئ الضرورية لتحقيق إستقرار حياة أية جماعة، وعليه يجب التوفيق بين الحرية وتلك المبادئ، لاسيما ما تعلق منها بالنظام العام بمفهومه الواسع³.

ومن أجل بلوغ هذه الغاية، يحدد الدستور الجهة المخول لها قانونا وضع الحدود وبيان القيود المفروضة على ممارسة تلك الحقوق والحريات. وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 فإنه أحال للسلطة التشريعية إختصاص تنظيم هذه الحقوق والحريات، حيث تنص المادة

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في إستفتاء 26 نوفمبر 1996، ج. ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر عدد 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008. تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 التي تنص على أنه: "يحدد القانون القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة...".

Constitution de 4 octobre 1958 , JORF 5 octobre 1958, complétée et modifiée; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - مجدي أحمد فتح الله، "الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الإداري"، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، مصر، العدد 26، 2004، ص 436.

- عبر الدكتور محفوظ عبد المنعم على ذلك بقوله: "أن الحرية المطلقة لا وجود لها بين بني البشر، كما أنه لا يمكن أن يكون الإنسان حرا حرية مطلقة في جميع الأوقات وفي جميع المواقف إذ أن الحرية يحددها النظام.... إلخ". راجع في ذلك: محفوظ عبد المنعم، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانة ممارستها، دراسة مقارنة، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1979، ص 41.

³ - راجع: ROLLAND (P), La liberté morale et l'ordre public, thèse pour le doctorat d'état, Université de Droit, D'Economie et de Sciences Sociales de Paris II, 1976, p 10.

1/122 منه على أنه: " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

- حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين".

يتضح من هذا النص أنه يتعين على المشرع وضع الضوابط اللازمة لضمان ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم من جهة، وضرورة ضمان حماية النظام العام من جهة أخرى. بمعنى أن تدخل السلطة التشريعية لتنظيم ممارسة الحريات المعترف بها للأفراد لا يكون إلا بالقدر الذي تتطلبه ضرورة حماية حقوق الآخرين وحرياتهم حتى لا تعم الفوضى ويضطرب النظام العام وينهار النظام الاجتماعي¹.

غير أنه من الناحية العملية، فإن المشرع عادة ما يكتفي بوضع النظام القانوني والإطار العام للحريات العامة، تاركا للسلطة التنفيذية، وضع الضوابط اللازمة والضرورية لممارسة تلك الحقوق والحريات عن طريق النصوص التنظيمية التنفيذية والتطبيقية طبقا لنص المادة 2/125 من الدستور التي تنص على أنه: " يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

إلى جانب ذلك، فإن السلطة العامة تتدخل في مجال حقوق وحريات الأفراد من خلال نشاط الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، الذي تتكفل به هيئات الضبط الإداري المحددة مسبقا بموجب نصوص قانونية صريحة، سواء كانت هيئات ضبط إداري وطنية ممثلة أساسا في رئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، وكذا سلطات الضبط الإداري المحلية ممثلة في الولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية².

¹ عبد الرحمن عزوي، الرخصة الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 10.

² - راجع: PICARD (E), Notion de police administrative, LGDJ, Paris, 1984, p 193.

يكون تدخل سلطات الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام بصفة وقائية، عن طريق إتباع أساليب مختلفة، كإصدار قرارات إدارية ضبطية تنظيمية، تتضمن إما تنظيم كيفية ممارسة حرية معينة، أو اشتراط الحصول على إذن مسبق، أو ضرورة الإخطار المسبق قبل ممارسة حرية معينة... إلخ.

كما يمكن لها إصدار قرارات إدارية ضبطية فردية، تتضمن الأمر بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل، كما تتخذ جزاءات كسحب ترخيص والإعتماد، بل يمكن لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى التنفيذ الجبري والمباشر لقراراتها.

وتهدف كل هذه الإجراءات إلى تقييد ممارسة الحرية، مما يجعل إمكانية تعسف الإدارة في إستعمالها لسلطاتها أمراً ممكناً، وهو ما يجعل نشاط الضبط من أخطر أنشطة الإدارة على حقوق وحرريات الأفراد¹.

إذا كان المشرع ملزماً بالسهر على التوفيق بين السلطة والحرية، فإن هذا الإلتزام ذاته يقع بالضرورة على سلطات الضبط الإداري²، فهي ملزمة بالتوفيق بين ضمان صيانة وحماية النظام العام بصفة وقائية من جهة، وعدم المساس بحريات الأفراد إلا بقدر ما تمليه الضرورة من جهة أخرى.

ولقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مؤكداً على ذلك من خلال نص المادة 29 التي جاء فيها: "على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذي يتاح فيه وحده لشخصيته أن تنمو نمواً حراً كاملاً. يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقرها القانون فقط

¹ - راجع: CHEVENEMENT (J.P), « Difficulté et légitimité de la contrainte », communication présentée lors du colloque intitulé: « Puissance publique ou impuissance publique », organisé par le ministère de l'intérieur conjointement avec L'Université Paris I, Panthéon - Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet-20 août 1999, n° spécial, p 06.

² - راجع: WOEHLING (J.M), « L'Administration et le contrôle juridictionnel en Europe, construction progressive d'un model commun » ; www.oecd.org/turkey/35676678

لضمان الإعتراف بحقوق الغير وحياته وإحترامها، ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في مجتمع ديمقراطي...¹.

ولضمان عدم تعسف سلطات الضبط الإداري أثناء ممارسة مهامها عن طريق تغليب حماية النظام العام على حساب حقوق وحيات الأفراد، يتعين عليها الإلتزام بسائر القواعد القانونية السائدة في الدولة. بمعنى آخر، لا يمكن تحقيق ذلك إلا بإخضاع سلطات الضبط الإداري إلى مبدأ هام يتمثل في مبدأ المشروعية.

يقصد بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع خضوع الحكام والمحكومين لسيادة القانون، أما بمفهومه الضيق، فيقصد به إلتزام الإدارة حدود القانون في تصرفاتها². وعليه فإن كل قرار إداري ضبطي مخالف للقانون، بمعناه الواسع، يعد تصرفا غير مشروع.

يعد مبدأ المشروعية من أهم الضمانات القانونية الأساسية لحماية حقوق وحيات الأفراد³ من مغبة تعسف سلطات الضبط الإداري في إستعمال سلطاتها وإمтиازاتها الواسعة الممنوحة لها بهدف ممارسة نشاطها لصيانة النظام. بل هو العمود الفقري الذي ترتكز عليه الحريات في المجتمع الديمقراطي.

إن خروج سلطات الضبط الإداري على حدود المشروعية، فضلا عما يؤدي إليه من خلل وإضطراب في النظام القانوني، وما يحدثه من فوضى في المجتمع، فإنه يشكل خطرا حقيقيا على حقوق الأفراد وحياتهم. فخضوع سلطات الضبط الإداري لمبدأ المشروعية، رغم أنها ضمانة هامة وجوهرية، إلا أنها غير كافية لوحدها لحماية حريات الأفراد.

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

² - راجع كذلك: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، مطبعة لباد، الجزائر، 2005، ص 166.

³ - عبد الكريم بودريوه، مبدأ حياد الإدارة وضمانته القانونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004-2005، ص 218.

ومن أجل تجسيدها في الواقع، نصت مختلف التشريعات على مبدأ مكمل، يتمثل في مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية الضبطية إلى رقابة القضاء، وذلك بهدف إحلال التوازن بين فكرة حماية النظام العام، وفكرة صيانة حقوق وحريات الأفراد. علما أن القاضي في هذه المعادلة يقوم بمهمة شاقة، لكونه يوفق بين طرفين غير متكافئين وهما الإدارة والمواطن¹.

يقصد بالرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري، تلك الرقابة القضائية التي تباشرها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك عن طريق تحريك الدعاوى القضائية المختلفة من قبل الأفراد المتضررين ضد أعمال سلطات الضبط الإداري غير المشروعة، سواء تعلق الأمر بالتصرفات القانونية أو الأعمال المادية².

وهذا ما جسده الدستور الجزائري لسنة 1996 صراحة حيث نص على خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، وذلك في المادة 143 التي تنص على أنه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". كما تنص المادة 03 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق. إ. م. إ على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته..."³.

ومن أجل تفعيل الرقابة القضائية، عمد المؤسس الجزائري إلى إستحداث نظام الإزدواجية القضائية⁴ وذلك بموجب دستور 1996 إذ تنص المادة 152 منه على أنه: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية....".

¹ - راجع : WALINE (M), « Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », EDCE, Fascicule n° 10, 1953, p 25.

² - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د. م. ج، الجزائر، 1994، ص 128.

³ - قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، المؤرخة في 23 فيفري 2008.

⁴ - يرى بعض الباحثين أن المؤسس الجزائري أحدث القطيعة مع نظام وحدة القضاء وتبني نظام الإزدواجية دون سابق إنذار، وهو ما فتح النقاش بين المختصين بين مساند ومعارض لفكرة الإزدواجية . للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع:

BENACEUR (Y), « Le cinquantenaire de la justice administrative algérienne: 1962-2012 », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), T 2, Ed Ajed, 2013, p 547.

وأضافت المادة 153 منه على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم، وإختصاصاتهم الأخرى"¹.

جعل المشرع الجزائري المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في مادة المنازعة الإدارية بحيث تختص بالفصل في كل منازعة يكون فيها أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها. تنص المادة 01 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية...". وتجسيدا لذلك حددت المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ الأشخاص الاعتبارية التي تكون منازعتها من إختصاص المحاكم الإدارية².

يتبين من خلال هذه المادة أن المحاكم الإدارية هي المختصة للنظر في المنازعات المترتبة على القرارات الإدارية الضبطية، الصادرة عن الوالي طبقا للمادة 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، والقرارات الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادتين 88 و 94 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، بإعتبارهما من سلطات الضبط الإداري على المستوى المحلي³.

¹ - وتجسيدا لذلك عمد المشرع الجزائري إلى إصدار النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع:

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 معدل ومتمم، متعلق بإختصاصات مجلس الدولة وعمله وتنظيمه، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن إختصاصات المحاكم الإدارية، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 30 ماي 1998 متعلق بإختصاصات محكمة التنازع، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

² - تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

³ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 06 جويلية 2011.

- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

أما إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة فلقد حددته المادة 901 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق. إ. م. إ والتي تنص على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

كما تنص على ذلك المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه على أنه: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

يتضح أن مجلس الدولة هو المختص طبقا للمادة 901 بالنظر في القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن السلطة المركزية ممثلة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول بالنسبة لسلطة الضبط الإداري العام¹، والوزراء بالنسبة لسلطة الضبط الإداري الخاص، وبستوي في ذلك طلب إلغاء تلك القرارات أو تقدير مشروعيتها أو تفسيرها.

أما طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمال سلطات الضبط الإداري، سواء كانت قرارات إدارية أو أعمال مادية، وسواء صدرت عن سلطات الضبط الإدارية المركزية أو المحلية، عامة أو خاصة، فإن الإختصاص يؤول للمحكمة الإدارية طبقا للمادة 801 فقرة 02 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق. إ. م. إ التي جاء فيها: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوى القضاء الكامل".

¹ - راجع الواد من 91 الى 96 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

راجع كذلك نص المادة 1/125 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

يتضح مما سبق مدى أهمية موضوع الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري نظرا لصعوبة إيجاد نقطة التوازن بين إعتبارات حماية النظام العام، وضرورة حماية حقوق وحرريات الأفراد من قبل سلطات الضبط الإداري، بل تقوم في الكثير من الحالات بتفضيل السلطة على حساب الحرية، مما يجعل من مهمة القاضي الإداري في إعادة التوازن ليست بالمهمة الهينة وعليه نتساءل عن مدى فعالية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، لاسيما بعد توسيع نطاق هذه الرقابة وتفعيل سلطات القاضي الإداري من جهة، ومحدودية هذه الرقابة بالنظر إلى السلطات الواسعة التي تتمتع بها بعض هيئات الضبط الإداري من جهة أخرى؟

يظهر من خلال إستعراض النصوص الدستورية، لاسيما دستور 1996 ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، رغبة المؤسس والمشرع الجزائري في تدعيم حقوق الأفراد وحررياتهم، وهذا ما يظهر من خلال توسيع سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الضبط الإداري من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة.

كما يظهر من خلال توسيع أسس مسؤولية الدولة عن أعمال سلطات الضبط الإداري، من مسؤولية على أساس الخطأ، إلى تقرير المسؤولية حتى مع إنتفاء الخطأ، وبالنظر إلى أهم الإصلاحات التي طرأت على القضاء الإداري من خلال تفعيل سلطات القاضي الإداري سواء من خلال توسيع آلية وقف التنفيذ للقرارات الإدارية الضبطية أو من خلال تعزيز سلطات القاضي الإداري في ضمان تنفيذ أحكامه (الباب الأول).

لكن رغم كل هذه الإصلاحات إلا أن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري تظل محدودة وحبسية مجموعة من المعوقات والعراقيل، نظرا لنسبية إستقلالية القضاء بصفة عامة من جهة، وتضييق نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بإسم نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية من جهة أخرى (الباب الثاني).

الباب الأول

خضوع أعمال الضبط

الإداري للرقابة القضائية

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

يعد مبدأ خضوع الإدارة إلى القانون في القرارات الإدارية التي تتخذها بمناسبة ممارسة نشاطها بصفة عامة والضبط الإداري بصفة خاصة، من أهم المبادئ والركائز التي تقوم عليها دولة القانون¹، حتى قيل أن إحترام مبدأ المشروعية هو الفاصل بين دولة القانون والدولة البوليسية وهو مبدأ ترسخ في ضمير الإنسان والجماعة وأجمع عليه كل من الفقه والقضاء فيجب على الدولة بمختلف هيئاتها أن تقدم العبرة في إحترام القانون قبل الأفراد².

غير أن هذا المبدأ غير كاف لوحده مما جعل ضرورة إخضاع الإدارة إلى مبدأ مكمل يتمثل في الرقابة القضائية على أعمالها سواء كانت قانونية أو مادية³، من أجل ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد من مغبة تعسف السلطات الإدارية الضبطية. وبهذا يكتمل المبدأ القائل بضرورة خضوع الإدارة للمشروعية الإدارية والرقابة القضائية. ومن أجل تحقيق هذه المعادلة والمتمثلة في ضرورة التوفيق بين السلطة والحرية، فإنه لابد من توسيع آليات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري هذا من جهة (الفصل الأول)، ومن جهة أخرى تعزيز سلطات القاضي الإداري (الفصل الثاني).

¹ - راجع: BRAIBANT (G), « Le contrôle juridictionnel des actes administratifs », exposé introductif sur le contrôle juridictionnel des actes administratifs présenté lors de séminaire multilatéral, Madrid 13-15 novembre 1996, *Thémis* n° 3, p5.

² - ربيع فتح الباب، "الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية في دولة قطر"، *المجلة القانونية والقضائية*، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دوحة، قطر، العدد 02، 2007، ص 39.

³ - راجع: HOUHOULIDAKI (A), L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec, DEA de droit public comparé des pays européens, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002, p 01.

الفصل الأول

توسيع آليات الرقابة القضائية

على أعمال الضبط الإداري

رغم تعدد وسائل الطعن في القرارات الإدارية الضبطية، إلا أن دعوى الإلغاء تعتبر من أهم الوسائل التي يتمتع بها الأفراد لمواجهة تعسف الإدارة¹، وذلك من خلال الإقرار لهم بحق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة² للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الضبطي لعدم مشروعيته. يقصد بدعوى الإلغاء الدعوى الموضوعية العينية التي يحركها ويرفعها ذوي الصفة القانونية والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرار إداري تنظيمي أو فردي نهائي غير مشروع³، سواء في عناصره الخارجية المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات، أو عناصره الداخلية المتمثلة في المحل والسبب والغاية، وللقاضي الإداري

¹ - راجع: LEPETIT-COLLIN (H), « La distinction des recours contentieux en matière administrative : Nouvelles perspectives », RFDA, n° 4, 2011, p 813

راجع كذلك: نجية عراب ثاني، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 143.

- ليلي سلطاني، " القاضي الإداري بين إمتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 243.

² - يعد حق اللجوء إلى القضاء حقا دستوريا معترف به لكل شخص طبيعي أو معنوي ودون تمييز بسبب الجنس أو الدين أو العرق، وذلك تكريسا لمبدأ المساواة التي تعني ممارسة كل مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة ووفقا لإجراءات تقاضي موحدة بالنسبة للجميع.

للمزيد من التفاصيل راجع: خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 29.

³ - عمار عابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2: نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2003، ص 314.

- راجع كذلك: فريدة مزياي، " سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص 116.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 386.

كامل السلطة لإلغاء القرارات الإدارية الضبطية المطعون فيها، إذا ثبت لديه حالة من حالات تجاوز السلطة¹.

كما يمكن أن تنصب دعوى الإلغاء على طلب إلغاء قرار إداري سلبي غير مشروع² وذلك عندما تمتنع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ قرار ألزمها القانون بإصداره أو إمتناعها عن إتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون بإتخاذ موقف بشأنه³.

يتضح مما سبق أن دعوى الإلغاء ليس لها سوى غرض واحد يتمثل في إلغاء القرار الإداري غير المشروع، إذ يحاكم ويخاصم القرار الإداري بإعتباره قضاء عيني يطلب فيه المتقاضى إحترام القاعدة القانونية والمشروعية بشكل عام⁴.

كما أن سلطة الإدارة فيما يتعلق بمسألة الإختصاص والشكل والغاية تكون عادة مقيدة بينما يعتبر ركن المحل والسبب المجال الملائم لإثارة مسألة السلطة التقديرية لها، فالى جانب فحص مدى مشروعية القرار، أصبح القاضي الإداري يفحص مدى ملاءمة القرار الإداري الضبطي (المبحث الأول).

إلى جانب دعوى تجاوز السلطة التي تسمح للأفراد بإلغاء القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الغير المشروعة والغير الملائمة، يتمتع الأفراد بسلطة مخاصمة الإدارة وتحميلها مسؤولية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم من جراء هذه التصرفات القانونية، بل حتى الأعمال المادية وذلك من خلال دعوى المسؤولية الإدارية أو القضاء الكامل التي تعتبر من الدعاوى الشخصية الذاتية كونها ترمي إلى حماية مصالح شخصية خاصة (المبحث الثاني).

¹ - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012 ص 44.

² - خالد الزبيدي، "القرار الإداري السلبي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 30، العدد 03، 2006، ص 349.

³ - للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع: إبراهيم محمد الحمود، "وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 04، 1994، ص 182.

⁴ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز الأنحق وبيوض خالد، د. م. ج، الجزائر، 1992، ص 153.

المبحث الأول

توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري:

من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة

رغم الإقرار بمبدأ خضوع قرارات سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء، إلا أن درجة هذه الرقابة تختلف باختلاف طبيعة السلطات المخولة لها، إذ قد تكون مقيدة وهو الأصل العام وقد يترك لها جانب من التقدير في بعض جوانب القرار الإداري الضبطي¹.

يقصد بالسلطة المقيدة عندما يتدخل المشرع ويلزم الإدارة بصفة عامة بما فيها سلطات الضبط الإداري بالتدخل إذا تحققت ظروف معينة، ويبين لها الإجراءات الواجبة إتخاذها. بل قد يتحدد ذلك من طرف القاضي نظرا لدوره الإجتهادي، فقد يضع مجموعة من القواعد والشروط في حالة سكوت المشرع². ففي هذه الحالة يتعين على سلطات الضبط الإداري تطبيق القانون المحدد والمقيد لإختصاصتها، ويراقب القاضي الإداري فقط مدى إحترامها لتلك القواعد تطبيقا لقواعد المشروعية.

أما السلطة التقديرية تعني القدر من الحرية التي يتركها المشرع للإدارة لكي تبشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه، كأن يترك لها حرية في تقدير ضرورة التدخل أو عدم التدخل، وكذلك حرية إختيار أسلوب التدخل³. أو هي تلك القدر من الحرية التي تتمتع بها الإدارة لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض

¹ - جاءت نظرية السلطة التقديرية لتحل محل النظرية التقليدية والتي كان يصطلح عليها بنظرية الأعمال أو القرارات التقديرية بحيث كانت للإدارة سلطة مطلقة دون معقب في إصدارها أو عدم إصدارها ولا تخضع لرقابة القضاء وما لذلك من خطر كبير على حقوق وحرية الأفراد. ونتيجة للانتقادات الشديدة من قبل الفقه، تم إستبعاد هذا النوع من التصرفات ومنح للإدارة محلها سلطة تقديرية تختلف إتساعا وضيقا وفقا لطبيعة نشاطها ووفقا لظروف الزمان والمكان.

² - حسين فريجة، "السلطة التقديرية وإجتهاد القاضي الإداري"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص 206.

³ - محمد عبد الجواد حسين، "بين سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 04، 1953، ص 204.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الحالات التي تواجهها في الحياة العملية¹. ومن بين الأمثلة التقليدية في هذا المجال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الترخيص أو عدم الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة. وفي هذا الإطار، يمكن أن نسلم مسبقاً بأنه لا يمكن أن تكون سلطة الإدارة بمناسبة ممارسة وظيفة الضبط الإداري كلها مقيدة وإلا أصبحت مجرد آلة يصعب عليها أن تتفاعل مع معطيات الواقع والتغيرات التي قد تطرأ وتشكل خطر حقيقي على النظام العام وإستقرار الدولة². كما لا يمكن أن نطلق يد سلطات الضبط الإداري دون مراقبة وإلا أدى ذلك إلى الإستبداد والطغيان، وهو ما يتناقض مع نظرية دولة القانون³. على هذا الأساس، يجب التوفيق بين منح سلطات الضبط الإداري نوع من الحرية في التصرف وضرورة إحترام حقوق وحریات الأفراد بهدف تفادي كل تعسف وإجحاف غير مبرر.

إن تحقيق هذه المهمة الصعبة تقع على عاتق القاضي الإداري من خلال الرقابة التي يمارسها على الإجراء الإداري الضبطي، حيث نجد بعض العناصر مقيدة لا تتمتع فيها سلطات الضبط الإداري بأية حرية، كالإختصاص والشكل والإجراءات وغاية الإجراء الضبطي، أما العناصر الأخرى المتمثلة في السبب والمحل يترك فيها للإدارة حيز معيناً للتصرف، وذلك دائماً تحت رقابة القاضي الإداري⁴.

¹ - عبد الله زايد الكاديكي، "مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء"، دراسات قانونية، جامعة بنغازي، كلية الحقوق، السنة 04، المجلد 04، 1974، ص 3.

² - راجع: WALINE (M), op.cit, p 25

³ - محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 02، 1951، ص 305.

⁴ - محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 202.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

يقصد بالقرار الإداري الضبطي، إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه حماية وصيانة النظام العام¹.

من هذا المنطلق يشترط في القرارات الإدارية الضبطية أن تصدر عن الجهة المختصة وفي الشكل الذي حدده القانون ومستنداً إلى أسباب تبرره ومحل قائم ومشروع مبتغياً تحقيق حماية النظام العام². فصدور القرار الإداري الضبطي مخالفاً لهذه الضوابط يجعله معيباً وغير مشروعاً يمكن المطالبة بإلغائه أمام الجهة القضائية المختصة³.

فإذا كانت القاعدة العامة تقتضي أن يكفي القاضي الإداري بالرقابة العادية للقرارات الإدارية، إذ يكفي بفحص مدى مشروعيتها دون أن يتعدى ذلك إلى فحص مدى ملائمتها باعتبار ذلك من إختصاص الإدارة وحدها دون سواها⁴، فإنه إستثناءاً عن ذلك في مجال الضبط الإداري تمتد سلطته إلى فحص مدى ملائمتها⁵.

باعتبار أن القرارات الإدارية الضبطية تتكون من مجموعة من العناصر جرى العرف على تقسيمها إلى عناصر خارجية وداخلية⁶، وعليه يتعين الوقوف أولاً عند فحص العناصر الخارجية

¹ - علي خطار شطناوي، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 36، العدد 01، 1994، ص 113.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 5.

³ - إن هذه العيوب التي يمكن أن تصيب القرار الإداري لم تظهر مرة واحدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وإنما ظهرت تدريجياً الواحدة تلو الأخرى. للمزيد من التفاصيل راجع:

عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "التعويض عن الإنحراف في إستعمال الإجراء الإداري"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة 40، العدد 02، 1996، ص 21.

⁴ - راجع: BRAIBANT (G), op.cit, p07.

⁵ - تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إدارياً وقضائياً، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، د. س. ن، ص 9.

⁶ - راجع: DEBBASCH (Ch) et RICCI (J.C), Contentieux administratif, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999, p 665.

للقرار الإداري الضبطي (المطلب الأول)، وثانياً كيفية تفحص القاضي الإداري للعناصر الداخلية للقرار الإداري الضبطي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة القضائية على مشروعية العنصر الخارجية لقرارات الضبط الإداري:

رقابة شكلية ومحدودة

في إطار رقابة القاضي الإداري المختص للعناصر الخارجية للقرار الإداري الضبطي لعدم مشروعيته يتعين عليه أن يتفحص بدقة مدى صدور القرار الإداري الضبطي من السلطة الإدارية الضبطية المختصة (الفرع الأول) ومدى إحترام الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة القضائية على مشروعية

ركن الإختصاص في قرارات الضبط الإداري

يترتب على تعدد وتنوع سلطات الضبط الإدارية العامة والخاصة، ضرورة وضع قواعد دقيقة لتحديد وتوزيع الإختصاص بينها وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة¹، لتفادي حدوث أي تداخل بينهما، حماية للمصلحة العامة من جهة، وحقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى². إن عدم إحترام قواعد الإختصاص في قرارات الضبط الإداري يجعله مشوباً بعيب عدم الإختصاص³، والذي يعني عدم القدرة على مباشرة عمل معين، لأن المشرع جعله من

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 249.

- راجع كذلك: خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 349.

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1970، ص 220.

³ - محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكالية الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2006، ص 384.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

إختصاص سلطة أو فرد آخر¹، بمعنى يتحقق حينما يصدر من جهة ليس لها صلاحية إصداره، أو يصدر من جهة مختصة تتجاوز حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية². فحسب الأستاذ أندري دي لوبادير (André DE LAUBADERE): "نكون بصدد عدم إختصاص، عندما لا يدخل التدبير أو الإجراء الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الإختصاص"³.

ويطلق على هذه الصورة تسمية عدم الإختصاص الإيجابي وذلك تميزا عن عدم الإختصاص السلبي، ذلك أن هذا الأخير يتحقق عندما تتخذ سلطة الضبط الإداري موقفا سلبيا بحيث تمتنع عن ممارسة إختصاصاتها في حين القانون يلزمها بالقيام بذلك⁴. وهذا التصرف يشكل خطأ مرفقيا يحمل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض في حالة ما إذا ألحق ضررا للغير. يعتبر عيب عدم الإختصاص العيب الأول الذي إستند إليه القضاء الإداري الفرنسي لإلغاء تصرفات الإدارة وذلك تطبيقا لقانون 1790 الذي قرر أن كافة الشكاوى والتظلمات التي ترفع ضد أعمال مختلف الهيئات الإدارية بسبب عدم الإختصاص هي من إختصاص الملك-رئيس الدولة- الذي كانت له السلطة النهائية في إصدار القرار في ظل ما كان يطلق عليه بنظام القضاء المحجوز⁵.

أما بشأن صور عيب عدم الإختصاص، إتفق الفقه والقضاء على أربعة صور، وهما عيب عدم الإختصاص الشخصي، الموضوعي، المكاني والزمني. أما بشأن درجة عيب عدم

¹ - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 79.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 06.

³ - راجع: DE LAUBADERE (A), VENEZIA (J.C) et GAUDMET, Traité de droit administratif, 14^{ème} éd, LGDJ, Paris, 1996, p 535.

⁴ - راجع: LE PILLOUER (A), « L'incompétence négative des autorités administratives : retour sur une notion ambivalente », RFDA, n° 6, 2009, p 1203.

⁵ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 320.

الإختصاص، فقد يكون بسيطاً أو جسيماً¹. والمعيار المعتمد في التمييز بين عيب الإختصاص البسيط وعيب الإختصاص الجسيم هو جسامته المخالفة بحيث يجعل العيب البسيط القرار قابل للإبطال، أما العيب الجسيم فيجعل القرار باطلاً ومنعماً كأنه لم يكن أصلاً².
أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط: يتخذ هذا العيب إحدى الصور الآتية:

1- عيب عدم الإختصاص الشخصي:

يقصد بالإختصاص الشخصي في مجال الضبط الإداري أن يحدد القانون بصفة دقيقة الأشخاص الذين يحق لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية الضبطية³. بمعنى آخر ضرورة صدور القرار الإداري الضبطي من طرف السلطة الإدارية الضبطية التي حددها القانون مسبقاً. ولقد حدد المشرع الجزائري السلطات الإدارية المخول لها ممارسة وظيفة الضبط الإداري فبالنسبة لسلطات الضبط الإداري العام الوطنية نجدها محصورة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول وزير الداخلية، أما سلطات الضبط الإداري العام المحلية فتتمثل أساساً في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي. كما حدد المشرع مسبقاً سلطات الضبط الإدارية الخاص وهي عديدة ويتعلق الأمر على سبيل المثال ببعض الوزراء كوزير البيئة والثقافة والتجارة والصحة... الخ⁴.

يتضح مما سبق أن مجال الإختصاص هو مجال مقيد، عادة ما يتم تحديده إما بموجب الدستور أو التشريع أو التنظيم. فالقاعدة أن الإختصاص شخصي يجب على الموظف الذي حدده القانون أن يتخذ الإجراء المناسب بنفسه، ولا يمكن إصداره من طرف الغير إلا في حالة التفويض أو الحلول.

¹ - فريدة مزياي، " دور القضاء الإداري في حماية المشروعية في الجزائر"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص 113.

² - عبد الكريم بودريوه، " جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية: درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص 107.

³ - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 335.

⁴ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 379.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

ويعد التفويض وسيلة من وسائل تقسيم الوظيفة الإدارية، وتحكمه قاعدة مفادها لا تفويض إلا بنص. فالأصل أن الاختصاصات التي تنتقل للسلطات الإدارية الضبطية هي وظيفة يعهد بها إليها لتباشرها بنفسها، وليس حقا تتصرف فيها كما تشاء¹، لأنها لو تصرفت فيها لكان تصرفها باطلا قانونا²، بل أبعد من ذلك في بعض الحالات لا يسمح لها القانون بتفويضها.

ففي مجال الضبط الإداري العام وتطبيقا لنص المادة 87 من دستور 1996 لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته المنصوص عليها في المواد 91-93-95³. وفي مجال الضبط الإداري الخاص وبهدف حماية الصحة العمومية، نص المشرع صراحة على أنه ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية بقرار من وزير الصحة في أربعة جداول تبعا لخطورتها. ونظرا لخطورة هذه المواد لا تمنح رخصة إنتاج أو صنع أو حيازة أو عرض أو بيع هذه المواد المخدرة والمؤثرات العقلية إلا من قبل وزير الصحة دون سواه، وذلك إذا كان إستعمال النباتات والمواد والمستحضرات موجهة لأهداف طبية وعلمية⁴.

كما أكد القاضي الإداري الجزائري على مبدأ عدم التفويض إلا بنص في العديد من القرارات وعلى سبيل المثال قضى بعدم مشروعية قرار رئيس الدائرة، لكونه يدخل في إختصاص الوالي من جهة وعدم وجود تفويض التصرف من جهة أخرى، وهذا في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفري 2002 والذي جاء فيه: "... حيث أن المستأنف يعيب على القرار المذكور أعلاه من

¹ - راجع : TRUCHET (D), « L'autorité de police est elle libre d'agir? », Communication présentée lors du colloque intitulé : « Puissance publique ou impuissance publique », organisé par le ministère de l'intérieur conjointement avec l'Université Paris I, Panthéon - Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet-20 août 1999, n° spécial, p 81.

² - حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، د. م. ج، الجزائر، 1982، ص11.

³ - تنص المادة 87 من دستور 1996 على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة..."

كما لا يجوز له أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الإستفتاء، وحل المجلس الشعبي الوطني، وتقرير إجراء الإنتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77-78-91-93 إلى 96....الخ".

⁴ - المادة 03 و 04 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بها، ج. ر عدد 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

جهة أنه صدر من سلطة إدارية ليس لديها الإختصاص لإلغاء مقرر رئيس البلدية، ومن جهة أخرى تصرف بدون تفويض بالإمضاء من طرف الوالي، وأنه طبقا للمرسوم رقم 86-30 المؤرخ في 18 فيفري 1986 وخاصة المادة 75 منه، فإنه لا يظهر أنه من مهام رئيس الدائرة أن له الإختصاص في إبطال قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، كما أن مقتضيات المادتين 76 و 77 من المرسوم المذكور أعلاه لا تتصان على إمكانية تلقيه تفويضا بالإمضاء لهذا الغرض من طرف الوالي، وأنه يستخلص من القرار الإداري المطعون فيه مشوبا بتجاوز صارخ للسلطة....¹.

كما تتحقق حالة عيب عدم الإختصاص الشخصي عندما تمتنع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام عندما يلزمها القانون بالقيام بذلك إذا تحققت وقائع معينة. ويعد ذلك بمثابة تنكر للإلتزام قانوني، وهو ما يسمى بعدم الإختصاص السلبي². وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 03 أبريل 1968 أين إعتبر أن رفض رئيس البلدية ممارسة سلطاته الضبطية قرار غير مشروع يستوجب الإلغاء³.

2- عدم الإختصاص الموضوعي:

يقصد بالإختصاص الموضوعي تحديد موضوع ونوعية وطبيعة الأعمال التي يجوز للموظف الإداري إصدار قرارات بشأنها، والنتيجة عن عملية توزيع الإختصاص والصلاحيات بين مختلف الهيئات الإدارية الضبطية. ويكون تحت طائلة الإلغاء التصرف أو القرار الذي

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 28 فيفري 2000 في قضية شعبان أحسن ضد والي ولاية تيزي وزو. راجع: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 325.

² - خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 377.

- راجع كذلك: محمد مصطفى حسن، "المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 55، العدد 01، 1983، ص 16.

³ - راجع: علي خطار شطناوي، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام"، المرجع السابق، ص 114.

يصدر بشأن مسألة لا يختص مصدره بها من الناحية الموضوعية وهو ما يعرف بإغتصاب السلطة¹. ومن بين صوره نذكر مايلي:

أ- إعتداء سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية مساوية أو موازية لها:

يقع عيب عدم الإختصاص الموضوعي عندما تعتدي سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها سلطة تبعية أو إشراف، كأن يعتدي أحد الوزراء على إختصاصات وزير آخر وذلك بسبب غموض وتداخل الإختصاصات بين عدة وزارات لاسيما في مجال الضبط الإداري الخاص². بل قد يحدث ذلك داخل نفس الإدارة وذلك عندما يتخذ موظف ما قرارا إعتقادا منه أنه يدخل ضمن إختصاصه في حين يكون المشرع قد جعل ذلك من صلاحيات جهة أخرى من نفس المستوى.

ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي نذكر قراره الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 2010 في قضية السيد بوشعالة الذي طعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة المتضمن حجز جواز سفره. وجاء في حيثيات قرار مجلس الدولة أنه: "... يتضح من ملف الدعوى أن قرار حجز جواز السفر تم من قبل موظفين تابعين للمحافظة، وأن هؤلاء الموظفين غير مختصين لإتخاذ قرار حجز جواز السفر. وعليه فإن السيد بوشعالة محق في طلبه والمتمثل في عدم مشروعية قرار حجز جواز سفره الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2009 لعيب عدم الإختصاص..."³.

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 275.
- راجع كذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 478.

² - المحكمة الإدارية العليا، قرار صادر بتاريخ 16 جوان 1956 في القضية رقم 348 لسنة 2 ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، السنة 01، ص 905، راجع في هذا الصدد: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 479.

³ - راجع: CE, 28 octobre 2010, Arrêt Bouchaala (M), AJDA, n°02, 2011, p 125

ب- إعتداء سلطة إدارية دنيا على إختصاصات سلطة إدارية أعلى منها:

تطبيقا للقواعد العامة فإنه لا يجوز لسلطة إدارية دنيا إصدار قرار يدخل في إختصاص سلطة إدارية أعلى منها إلا بناءا على تفويض¹. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011 عدم مشروعية القرار المتخذ من قبل رئيس البلدية بتاريخ 14 سبتمبر 2006 في مجال الإتصالات الإلكترونية وفقا للصلاحيات التي يتمتع بها كسلطة ضبط إداري عام محلي، حفاظا على صحة وسلامة المواطنين، والمتمثل في منع وضع أجهزة ردار للإتصالات الهاتف النقال وذلك على مسافة 100 متر من أماكن وجود حضانة والمدارس وكل مكان يتم فيه إستقبال القصر وإقامة الأشخاص المسنين وذلك بصفة مؤقتة...الخ.

إن سبب عدم مشروعية القرار حسب مجلس الدولة الفرنسي هو كون هذا الموضوع لا يدخل ضمن الضبط الإداري العام المحلي الذي يعود لرئيس البلدية، بل ضمن الضبط الإداري الخاص والذي جعله المشرع من إختصاص الوزير².

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على نفس المبدأ، بحيث قضى بعدم مشروعية قرار غلق محل تجاري الصادر عن رئيس البلدية لأن المشرع جعل ذلك من صلاحيات الوالي، حيث جاء في قراره: "... حيث أن المستأنفة رفعت استئنافها تلتمس الغاء القرار الصادر عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء غرداية.

حيث أن النزاع منصب على إلغاء قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والقاضي بغلق محل لبيع المشروبات الكحولية وحجز السلع الموجودة في المحل. حيث أن قرار رئيس البلدية بذلك جاء متجاوزا للسلطة المخولة لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 50.
- راجع كذلك: عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 19.

² - راجع: CE, 26 octobre 2011, arrêt Commune de Saint Denis, AJDA, n°39, Novembre 2011, p 2219; <http://www.legifrance.gouv.fr>

حيث لا يدخل في إختصاص البلدية أن تأمر بغلق المحلات وبذلك يعود للولاية وفقا لما نص عليه الأمر الصادر في 1975 وقانون البلدية المؤرخ في 07 أبريل 1990 مما يتعين تأييد ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى¹.

يتضح من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة تعرض إلى مسألة إعتداء سلطة دنيا على صلاحيات سلطة أعلى منها مرتبة، فقضى بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لأنه تجاوز صلاحياته وذلك بإتخاذ قرار يدخل في الصلاحيات المقررة لسلطة إدارية أعلى والمتمثلة في الوالي.

ت- إعتداء السلطة الإدارية العليا على إختصاصات السلطة الإدارية الدنيا:

تحدث هذه الحالة عندما يخول المشرع للمرؤوس سلطة إتخاذ قرار معين بدون تعقيب من قبل رئيسه، وحينئذ لا يحق للرئيس أن يحل محله في إتخاذ هذا القرار، أو أن يعدل فيه بالزيادة أو بالنقصان إذا كان القانون يمنعه من ذلك. ففي هذه الحالة يكون توزيع الصلاحيات بموجب نص قانوني. فإذا أصدر الرئيس الإداري قرارا في مسألة من المسائل التي جعلها القانون من صلاحيات المرؤوس وحده دون تعقيب أو تعديل من جانب رئيسه فإن قراره يعتبر إعتداء على إختصاص المرؤوس ومن ثم فهو تصرف غير مشروع.

أما إذا أخضع القانون المرؤوس في مباشرة هذا الإختصاص للرقابة الرئاسية فإن على الرئيس في هذه الحالة أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس إختصاصه، وحينئذ يكون له أن يستعمل الصلاحيات التي تخوله إياه سلطته الرئاسية في التعقيب والرقابة².

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 12246 صادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في قضية بلدية المنيعه ضد (ع.خ)، م.إ.ق. ج، الإصدار الرابع، 2006، (القرص المضغوط CD).

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 52.

ث - إعتداء السلطة المركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية:

تتمتع الهيئات اللامركزية بالإستقلالية في ممارسة مهامها، إلا أن هذه الإستقلالية ليست مطلقة بل نسبية¹، إذ تخضع لرقابة وصائية² التي تعتبر رقابة إستثنائية عكس الرقابة الرئاسية على أساس أنها لا تفترض، وإنما لا توجد إلا إذا وجد نص يقررها صراحة طبقا لقاعدة لا وصاية بدون نص³. ولا تتم هذه الممارسة إلا وفقا للقانون وبالوسائل التي يقررها، لأن القاعدة هي تمتع هذه الهيئات بالحرية في التصرف.

وفي مجال الضبط الإداري، حدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها للوالي كسلطة وصية التدخل على سبيل الإستثناء محل رئيس المجلس الشعبي البلدي لإتخاذ القرارات المناسبة لحماية النظام العام وذلك ما قضت به المادة 100 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية التي نصت على أنه: "يمكن الوالي أن يتخذ، بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام...". كما تضيف المادة 101 من نفس القانون بأنه: "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن إتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن الوالي، بعد إعداره، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد إنقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الوالي ملزم بتوجيه إنذار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، ولا يمكن له التدخل والحلول محله، إلا إذا رفض هذا الأخير إتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة النظام العام. إن تدخل الوالي وإصداره قرار إداري ضبطي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي دون توفر الشروط القانونية يجعل قراره غير مشروعا.

¹ - راجع: FAURE (B), « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », RFDA, n° 2, mai 2011, p 240.

² - تنص المادة 88 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:....".

³ - راجع : RIVERO (J), Droit administratif, 9^{ème} éd, Dalloz,, Paris 1980, p320.

ونشير إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس هذه الصلاحيات بإعتباره ممثلاً للدولة وهذا ما جاء في الفصل الثاني من قانون البلدية تحت عنوان: صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للدولة، فهو ملزم بموجب قانون البلدية بالسهر على الحفاظ على النظام العام¹.

3- عيب عدم الإختصاص المكاني:

يقصد بعيب عدم الإختصاص المكاني أن يصدر الموظف الإداري قراراً يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة له لممارسة إختصاصاته²، أو حينما تصدر السلطة الإدارية قراراً متعلقاً بجزء إقليمي ليس من إختصاصها، أي تتصرف خارج نطاقها الجغرافي للإختصاص المحدد لها قانوناً³.

وهذا العيب مستبعد بالنسبة لسلطات الضبط الإداري الوطنية لأن مجال إختصاصها يشمل كل إقليم الدولة، وهو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، ولكن هذا العيب يبرز بشكل واضح بالنسبة لسلطات الضبط الإداري المحلية، إذ أن مجال تدخلها ينحصر في الحدود الإقليمية المحددة من قبل المشرع⁴.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في العديد من المناسبات منها قراره الصادر بتاريخ 03 فيفري 1926 الذي ألغى فيه القرار الصادر عن محافظ محافظة Morbihan يتضمن

¹ - تنص المادة 88 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:

- السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 56.

- راجع كذلك: محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 105.

³ - راجع: LOMBARD (M), Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998, p 275.

⁴ - تنص المادة الأولى من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية على أنه: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة. ... وتحديث بموجب القانون".

وتضيف المادة 08 بأنه: "تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك..."

تنظيم حركة المرور في الطريق الواقع في محافظة Ille-et-Vilaine¹. كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جانفي 1950 قرار صادر من محافظ يتضمن الحجر على أشخاص مجانيين لا يقيمون في تلك المحافظة أو المقاطعة².

وفي قرار آخر قضت محكمة الإستئناف الإدارية لدواي (C.A.A Douai) بتأييد القرار الصادر عن المحكمة الإدارية لمدينة ليل (T.A.Lille) التي قضت بعدم مشروعية قرار المحافظ الذي رفض منح رخصة الإقامة بحجة أنه غير مختص إقليميا لمنح مثل هذه الرخصة. وحسب المحكمة وطبقا للمادة 311 من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء فإنه من صلاحيات المحافظ عندما يطلب منه منح رخصة الإقامة تقدير ما إذا كان مختصا إقليميا في الوقت الذي قدم له الطلب، وفي حالة ما إذا كان غير مختص يجب عليه تطبيقا للمادة 20 من القانون المؤرخ في 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارة، إحالة الطلب إلى المحافظ المختص إقليميا، وفي حالة ما إذا لم يتمكن من تحديد الجهة المختصة إقليميا لا يحق له رفض هذا الطلب بمجرد أنه غير مختص إقليميا، ونفس الحكم ينطبق على الأجنبي الذي يغادر التراب الفرنسي لكون لا يوجد أي نص قانوني يشترط في طالب الرخصة أن يكون مقيم بصفة دائمة في فرنسا. فالمحافظ أخطأ في تقدير إختصاصه مما يجعل قراره غير مشروع ومشوب بعيب الإختصاص الموضوعي³.

4- عيب عدم الإختصاص الزمني:

يقصد بعدم الإختصاص الزمني قيام السلطة الإدارية باتخاذ قرارات إدارية في وقت لا تكون مختصة بإصدارها، إما لإلغاء القانون لصلاحياتها وذلك بتعديله، وإما أن تصدر هذه

¹ - راجع: CE, 03 fevrier 1926, arrêt Société d'exploitation forestière de Paimpont, CASTAGNE (J), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1961, p 99.

² - راجع: CE, 27 janvier 1950, arrêt Perrin, CASTAGNE (J), op.cit, p 99

³ - راجع: CE, 25 novembre 2010 , arrêt Le Préfet du Nord C/ MEDDAH Mohamed, AJDA, n°05 , Fevrier 2010, p 290.

القرارات من السلطة الإدارية قبل أن يمنحها القانون هذه الصلاحية¹. وعلى العموم فإن عيب عدم الإختصاص الزمني يتخذ إحدى صورتين:

أ- صدور القرار من موظف زالت صفته الوظيفية:

يتمتع الموظف الإداري أثناء تأدية مهامه بسلطة إصدار القرارات الإدارية، غير أنه بزوال هذه الصفة لأي سبب كان يفقد هذه القدرة أو السلطة وإذا أصدر قرارا رغم إنقطاع علاقته الوظيفية سواء بصفة نهائية أو مؤقتة، كان قراره غير مشروعا لصدوره من موظف غير مختص زمنيا، وهذا التصرف يعاقب عليه القانون².

وينطبق هذا الحكم كذلك على المنتخبين كما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بإعتبار أن صلاحياته مقترنة بمدة النيابة المحددة بخمسة سنوات في القانون الجزائري³. وعليه لا يحق له أن يتخذ قرار طبقا للمادة 94 من القانون رقم 10-11 المتعلق البلدية والمتعلقة بحماية النظام في حالة إيقافه من قبل الجهة الوصية نتيجة متابعته جزائيا طبقا للمادة 43 من القانون رقم 10-11 والتي تنص على أنه: "يوقف بقرار من الوالي كل منتخب تعرض لمتابعة قضائية...".

فإذا إتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي القرار الإداري الضبطي، رغم صدور قرار التوقيف المؤقت، كان قراره غير مشروع، لكونه صادر من جهة غير مختصة زمنيا، لأن صفة رئيس المجلس الشعبي البلدي قد زالت ولو كان مؤقتا. ونفس الحكم ينطبق عليه في حالة

¹ - أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، 2004، ص 172.

² - تنص المادة 142 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 على أنه: "... كل موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانونا من وظيفته يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد إستلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) وبغرامة من 500 إلى 1000 دج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانونا...".

³ - راجع المادة 65 من القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الإنتخابات، ج. ر، عدد 01 المؤرخة في 14 جانفي 2012.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

صدور قرار بإقصائه نهائيا في حالة ثبوت التهمة المتابع بسببها، وصدور حكم قضائي بإدانتها طبقا للمادة 44 من القانون رقم 10-11.

ب- صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون:

قد يحدد القانون لصدور القرار أجلا معيناً لإصداره، مما يطرح إشكالية إذا ما أصدر الموظف قرار قبل أن تبدأ تلك المدة أو بعد إنتهائها. ولمعالجة هذه الإشكالية فإن الفقه والقضاء يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المشرع قد حدد مدة لإصدار القرار بصفة أمرة مرتبا البطلان للقرار الذي يصدر قبلها أو يتجاوزها، فإن مخالفة المدة يترتب عنه بطلان القرار الصادر بمضيها. الحالة الثانية: إذا كان الميعاد الذي حدده المشرع لا يعدو أن يكون ميعادا تنظيميا الهدف منه حث الإدارة على سرعة إصدار القرار، فإن عدم إحترامها لذلك الميعاد لا يشكل بطلانا للقرار الإداري. حيث أن المشرع لم يترتب جزاء البطلان على مخالفة الميعاد¹. هذه الحالة تدفعنا إلى طرح التساؤل حول حكم القرارات الإدارية الضبطية السلبية؟.

إن إمتناع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ قرارا معيناً ألزمها المشرع بإتخاذها يعد بمثابة قرارا سلبيا يمكن المطالبة بإلغائه لعدم مشروعيته². ومن الأمثلة على ذلك، إصدار قرار إداري بمنح ترخيص لممارسة نشاط معين³، بعد توافر الشروط المنصوص عليها في القانون يدخل ضمن السلطة المقيدة للإدارة، إذ تلتزم الإدارة بمنح الترخيص لصاحب الشأن إذا ما إستوفى

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 58.

² - راجع: Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation Rec (2004) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le contrôle juridictionnel des actes de l'administration adoptée par le Comité des Ministres le 15 décembre 2004 lors de la 99ème réunion des Délégués des Ministres ; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802913&Site=COE>

³ - نص القانون رقم 10-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43 المؤرخة في 20 جويلية 2003 على أن إستغلال المنشآت المصنفة والتي تم ترتيبها حسب درجة خطورتها تخضع لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة ومن الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الشروط القانونية. فإذا إمتنعت عن ذلك إعتبر هذا الإمتناع بمثابة قرارا إداريا سلبيا معيبا قابلا للطعن فيه بالإلغاء¹.

ثانيا: عيب عدم الإختصاص الجسيم

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري الضبطي لركن الإختصاص حدا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، وذلك عندما يكون مصدره مغتصبا للسلطة لم يمنحه المشرع إياها، حيث يتحول إلى مجرد عمل مادي منعدم². فهذه الصورة من صور عدم الإختصاص هو الأكثر جسامة³ ويعبر القضاء عن القرار المنعدم بتعبير "باطل وكأنه لم يكن"⁴.

وعلى العموم هناك حالتين يمكن إعتبارهما إغتصابا للسلطة وهما حالة صدور قرار من فرد عادي، وحالة قيام السلطة الإدارية بإصدار قرار يدخل في إختصاص إحدى السلطتين التشريعية والقضائية⁵.

يترتب على عيب إغتصاب السلطة إنعدام القرار الإداري، والقرار المنعدم يفقد مقوماته كقرار، ويصبح عديم الأثر قانونا بإعتباره عملا ماليا وليس تصرفا قانونيا⁶، ومن الصور التي

¹ - هذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها الصادر بتاريخ 27 أوت 1996. راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفه، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 57.

- راجع كذلك: خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 366.

² - محمد فؤاد عبد الباسط، معيار أعمال الغصب وهل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 01، 1992، ص 415، ص 416.

³ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 180.

- راجع كذلك: لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 71.

⁴ - محمد فؤاد عبد الباسط، "معيار أعمال الغصب وهل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟"، المرجع السابق، ص 415.

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 79.

- راجع كذلك: خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 377.

⁶ - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 63.

استقر عليها كل من الفقه والقضاء بإعتبارهما من حالات عدم الإختصاص الجسيم نذكر مايلي:

1- إغتصاب فرد عادي سلطة إصدار قرار ضبط إداري:

وهي حالة من حالات إنتحال الوظائف الإدارية المعاقب عليها قانوناً¹، بحيث يتعدى فرد عادي لا تربطه بالنظام الإداري أو الوظيفة الإدارية أية علاقة أو رابطة وظيفية وقانونية على إختصاصات ووظائف الإدارة العامة في الدولة². وهي أخطر صورة من صور عيب عدم الإختصاص³، بحيث إذا إتخذ هذا الفرد قراراً معيناً فإن هذا القرار يفنقذ إلى إحدى ركائزه وصفاته وهو ضرورة صدوره من جهة إدارية، لأن القرار هو تصرف يعبر عن إرادة الإدارة المنفردة. وعليه فالقاضي لا يصرح فقط بأن هذا القرار باطل بل معدوم، ينطبق عليه وصف العمل المادي المنعدم الذي لا يكسب حقاً ولا يترتب أثراً.

ونشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة الفرنسي إبتكر نظرية الموظف الفعلي⁴ بهدف حماية حقوق وحريات الفرد حسن النية الذي يكون ضحية إنتحال الوظيفة من طرف شخص أجنبي عن الإدارة.

= راجع كذلك: بشير محمد عمر المشهراوي، سلطات البوليس الإداري في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2005، ص 107.

¹ - تنص المادة 242 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، بموجب، ج. ر عدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 على أنه: "كل من تدخل بغير صفة، في الوظائف العامة، المدنية والعسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف، يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى خمس(05) سنوات وبغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج ما لم يكون الفعل جريمة أشد".

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 505.

³ - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - نجية عراب ثاني، المرجع السابق، ص 147.

2- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطتين التشريعية والقضائية:

لقد تبنى المؤسس الجزائري في دستور 1996 على غرار مختلف دساتير العالم مبدأ الفصل بين السلطات، الذي مفاده إلتزام كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بالإختصاصات التي أنيطت بها صراحة بأحكام الدستور أو بموجب نصوص قانونية أو لائحية أخرى¹. فيمنع على كل سلطة أن تتجاوز حدود سلطة أخرى.

وفي مجال الضبط الإداري يظهر إغتصاب السلطة في حالة ما إذا قامت السلطات الإدارية الضبطية بإتخاذ تصرف بشأن مسألة ليس له صلة بالوظيفة الإدارية، وإنما تتعلق بوظائف السلطات الأخرى سواء كانت قضائية أو تشريعية². إن المؤسس حينما وزع الإختصاصات والصلاحيات بين مختلف السلطات لم يفعل ذلك عبثا بل وضع الحدود التي لا يجوز تجاوزها ضمانا لحماية حقوق وحریات الأفراد ضد هذه السلطات ذاتها³.

أ- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطة القضائية:

نظرا لخطورة إجراءات الضبط الإداري على حقوق وحریات الأفراد، فإن المشرع عادة ما يحدد التدابير والقرارات التي يمكن للسلطة الإدارية إتخاذها في مواجهة حرية من الحريات حماية للنظام العام وأمن الدولة، أو للسهر على إحترام النصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول. ومن الأمثلة على ذلك، نجد في مجال حرية إنشاء الجمعيات أن المشرع الجزائري حدد صراحة الجهة المخول لها قانونا إتخاذ قرار الحل وهو القضاء دون سواه وذلك بموجب المادة 42 من القانون رقم 06-12 المتعلق بالجمعيات⁴. فلجوء الإدارة إلى حل جمعية بموجب

¹ - أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 80.

² - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 596.

³ - محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 283.

⁴ - قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

قرار إداري يشكل مساسا خطيرا وفادحا بمبدأ الفصل بين السلطات وبإختصاص السلطة القضائية مما يجعل تصرفها مشوب بعيب عدم الإختصاص الجسيم¹.

لقد أكد القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات على ضرورة إحترام كل سلطة من السلطات الثلاثة لإختصاصاتها الدستورية، وبالتالي يمنع منعاً باتاً لأي سلطة الإعتداء على صلاحيات مقررة قانوناً لسلطة أخرى، ومن ثم قضى بعدم مشروعية قرار إداري ضبوطي صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لكون هذا الإجراء يشكل عقوبة، والنطق بالعقوبة من إختصاص القضاء دون سواه، وهذا ما جاء بعبارات صريحة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 20 نوفمبر 1976 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... ومهما كانت الأسباب والدواعي فإن غلق محل بيع المشروبات الكحولية بصفة نهائية كما أمر به رئيس البلدية يشكل عقوبة لا يحق إلا للمحكمة إتخاذها، ومن هنا فإن رئيس البلدية غير مختص للأمر بهذا الإجراء، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه..."².

لقد أتيحت لمجلس الدولة الجزائري فرصة للتأكيد على ذلك في قراره الصادر بتاريخ 27 مارس 2000 والذي جاء فيه: "... حيث أن المستأنف ينكر على الجهات القضائية أهلية النظر في قضية الحال، بإعتبار قرار حل جمعية الأمل المستأنف عليها يشكل عملاً من أعمال السيادة، وبالتالي يفلت بهذه الصفة عن الرقابة القضائية، ولكن حيث أن هذا النعي يدخل وفقاً للمادة 138 من الدستور، ومن ثم يعد إعتداءً على إختصاص الجهة القضائية..."³.

¹ - نفس الحكم ينطبق على الأحزاب السياسية حيث نصت المادة 68 من القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012 على أنه: "يمكن أن يكون حل الحزب السياسي إما إرادياً وإما عن طريق القضاء".

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 20 نوفمبر 1976 في قضية كماش محند وعمار وأكون أحمد ضد بلدية بودواو (باللغة الفرنسية): KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), op.cit, p 57.

³ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، نقلاً عن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2003، ص 203.
- راجع كذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية كماش محند وعمار وأكون أحمد ضد بلدية بودواو.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

يتبين من خلال هذه القضية أن قرار مجلس قضاء قسنطينة المتضمن إبطال قرار والي عنابة المتعلق بحل جمعية الأمل جاء مطابقا للقانون، غير أن والي عنابة بإعتباره المستأنف في قضية الحال حاول تغليب قضاة مجلس الدولة من خلال الدفع التي قدمها لتبرير موقفه وتحسين قراره المتضمن حل جمعية الأمل، وذلك بالإحتجاج بالنظرية التقليدية والمتمثلة في نظرية أعمال السيادة.

غير أن القاضي الإداري وحرصا منه على أداء دوره كحامي الحقوق والحريات أكد على أن هذه الحجج في غير محلها، وأن قرار الوالي يشكل إغتصاب للسلطة، لكونه إعتدى على إختصاص يدخل ضمن سلطة القضاء إستنادا إلى القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات والتي جعلت حل الجمعيات من إختصاص سلطة القضاء دون غيرها¹.

كما يعتبر هذا القرار فعلا من أفعال التعدي لكونه يشكل مساسا خطيرا بحق من الحقوق الأساسية للمواطنين وهو الحق في الإنتظام في إطار جمعية وهو من الحقوق الدستورية²، وفي كل الحالات، فإن الإختصاص يعود للقاضي الإداري سواء تعلق الأمر بعيب إغتصاب السلطة أو بالتعدي³.

¹ - تنص المادة 33 من القانون رقم 90-31 المتعلق بالجمعيات (ملغى) على أنه: "... يمكن أن يكون حل إحدى الجمعيات إراديا، أو معلنا بالطرق القضائية". ونفس الحل تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.

² - هذا ما كرسته المادة 33 والمادة 43 من دستور 1996.

- راجع كذلك المادة 38 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر عدد 27 المؤرخة في 06 جويلية 1988: "يمكن المواطنين أن يتكثروا في جمعية طبقا للتشريع الجاري العمل به بغية الدفاع عن أهداف مشتركة أو عن منفعة عامة".

³ - نشير في هذا الصدد بأنه في فرنسا كان القاضي العادي هو المختص في حالة التعدي تطبيقا لقاعدة القاضي العادي حامي الحريات الفردية. غير أن الإصلاحات التشريعية التي باشرها المشرع الفرنسي لاسيما بموجب القانون رقم 2000-597 المتعلق بالإستعجال أمام القضاء الإداري قلص من مجال هذه النظرية التقليدية. للمزيد من التفاصيل راجع:

DAMIEN (S), « Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°26, 2009, p 2.

SLAMA (S), « Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOE, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 17 août 2013, p 1.

ونفس القاعدة يمكن تطبيقها على الأحزاب السياسية بحيث إذا كان من صلاحيات سلطات الضبط الإداري وعلى رأسها الوزير المكلف بالداخلية إتخاذ قرار وقف كل نشاط حزبي للأعضاء المؤسسين وإصدار قرار بغلق المحلات التي تستعمل لهذه النشاطات في حالة مخالفة النصوص القانونية أو وجود خطر يهدد النظام العام وذلك طبقا للمادة 64 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية، فإن نفس الإجراء إذا كان يتعلق بحزب معتمد يتخذ من طرف السلطة القضائية ممثلة في مجلس الدولة بناء على إخطار من الوزير المكلف بالداخلية طبقا للمادة 65 من نفس القانون.

وفي قضية أخرى تبين للقاضي الإداري وجود خرق صريح وإعتداء لسلطة الضبط الإداري المتمثلة في الوالي على إختصاصات وصلاحيات السلطة القضائية، بحيث إذا كان من الممكن للإدارة غلق المحلات لحماية النظام العام، فإن ذلك يجب أن يكون بصفة مؤقتة كأصل عام، أما بالنسبة لإجراء الغلق النهائي فهو من إختصاص الجهات القضائية دون سواها، فقد جاء في حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة بشأن النزاع المتعلق بقرار غلق مطعم ماييلي: "... حيث أنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 75-41 يمكن للوالي الأمر بغلق إداري لمخمرة أو مطعم لمدة لا تتعدى ستة (06) أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات، وإما بغرض الحفاظ على النظام العام وصحة السكان والآداب العامة. إن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الغلق النهائي لهذه المؤسسات..."¹.

والملاحظ بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، أنه عادة ما يستعمل نفس العبارات بالنسبة لإلغاء القرار الإداري الضبطي سواء تعلق الأمر بعيب جسيم أو عيب بسيط مصطلح إعتداء على الاختصاص، أو أن القرار مشوب بعيب تجاوز السلطة... الخ. وعليه نرى أنه من الأحسن

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 6195 صادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب. ف مصطفى)،

م.إ.ق.ج ، المرجع السابق.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

أن يستعمل عبارة قرار منعدم عندما يتعلق الأمر بعيب عدم الإختصاص الجسيم وبالتالي يجعل القرار كأنه لم يصدر أصلا، بل هو مجرد واقعة مادية لا يرقى لدرجة القرار الإداري.

ب- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطة التشريعية:

تطبيقا للقواعد العامة فإن تقرير الجزاءات والعقوبات التي يخضع لها الأفراد في حالة مخالفتهم للنصوص القانونية السارية المفعول في الدولة يعود كأصل عام للسلطة التشريعية. ويترتب على هذا المبدأ نتيجة مهمة للغاية مفادها أنه لا يجوز للإدارة تطبيق جزاء لم ينص عليه أو لم يرخص به المشرع. وفي حالة قيامها بذلك يكون تصرفها عملا من أعمال الغصب. ومن هذا المنطلق، يمنع على الإدارة أن ترتب جزاء على تصرف ما لم يترتب عليه المشرع جزاء، بل حتى في حالة ما إذا نص المشرع على جزاء معين بذاته فإن الإدارة ملزمة بتوقيع ذلك الجزاء دون سواه. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل في العديد من الحالات تشارك الإدارة في تقرير الجزاءات من خلال ما تتمتع به من سلطة تنظيمية لكنها جزاءات ذات طبيعة إدارية بحتة.

أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000 حيث إعتبر قيام السلطة الإدارية بخلق عقوبة لم ينص عليها المشرع يعد بمثابة تجاوزا للسلطة. حيث جاء فيه: "... ومن ثم يكون الوالي قد خلق عقوبة جديدة وهذا يعد إعتداء على صلاحيات السلطة التشريعية...."¹.

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي قسنطينة ضد/ جبالى حسين.

- راجع كذلك القرارات الآتية:

- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 24 أبريل 2000 في قضية والي ولاية سدي بلعباس ضد بوقرن بوعمامة،

- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 28 فيفري 2000 في قضية بن حميدة عبد الله ضد المندوبية التنفيذية لبلدية فسديس،

- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 09 فيفري 2001 في قضية والي ولاية أم البواقي ضد بوكشادة ومن معه.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية

ركن الشكل والإجراءات في قرارات الضبط الإداري

يقصد بالشكل المظهر الخارجي، الذي تسبغه سلطات الضبط الإداري على قرارها للإفصاح عن إرادتها المنفردة كالإمضاء والمصادقة على القرار ونشره أو تبليغه وتسببيه¹، أما الإجراءات فهي تلك التي يجب أن تراعيها قبل إصدارها لقرارها كأخذ رأي لجنة معينة أو إجراء تحقيق إداري مسبق... الخ².

القاعدة العامة هي أن القرارات الإدارية الضبطية لا تقتضي إجراءات معينة أو إتخاذ أشكال خاصة من أجل إصدارها، لكن قد يتدخل المشرع ويلزم الإدارة بإتباع بعض الشكليات والإجراءات³. يهدف تقرير المشرع لهذه الشكليات والإجراءات إلى حماية مصلحتين في آن واحد. فمن جهة لحماية المصلحة العامة وذلك من خلال إلزام سلطات الضبط الإداري بأن تصدر قراراتها طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة من طرف المشرع، وفي هذا وقاية لها من التسرع، ولحثها على التروي والتدبر قبل إصدار القرارات الإدارية الضبطية⁴. ومن جهة أخرى لضمان وحماية الأفراد وصيانة حقوقهم وحياتهم من أن تمسها قرارات إدارية ضبطية سريعة وغير مدروسة ومخالفة للإجراءات القانونية⁵.

¹ - حسين محمد المهدي، "رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، الجمهورية اليمنية، العدد 03، 2006، ص 54.

² - للمزيد من التفاصيل راجع عمار عوايدي، القانون الإداري، ج 2، المرجع السابق، ص 122.

- راجع كذلك: محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 226.

³ - نجية عراب ثاني، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - الملاحظ أن عيب الشكل والإجراءات يعد من الأسباب الرئيسية التي تركز عليها دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الضبطية.

راجع في ذلك: MUSSO (J. P), « L'administration face à la justice de l'urgence », AJDA, 20 Juillet – 20 Aout 1999, n° spécial, p 78

⁵ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 482.

غير أننا نرى أن تقرير هذه الشكليات والإجراءات رغم أنها تؤدي في بعض الأحيان إلى تعطيل نشاط الإدارة والبطء في التدخل لإتخاذ الإجراءات اللازمة لاسيما في مجال الضبط الإداري الذي قد يتطلب السرعة في التدخل لمواجهة بعض الحالات، إلا أن ذلك لا ينقص من قيمتها العملية في حالة إحترام الإدارة لها، بحيث تحقق في الوقت ذاته مصلحة الإدارة ومصالح الأفراد، وتشكل ضمانا مهمة من الضمانات المقررة لهم¹، بشرط عدم الإفراط فيها، بل يتعين تقرير ما هو ضروري لتحقيق غايتها.

أولاً: تصنيف الشكليات والإجراءات في قرارات الضبط الإداري

لا يشترط القاضي الإداري إحترام جميع الأشكال لأن ذلك سيؤدي إلى شل النشاط الإداري، فهو يميز بين الشكليات والإجراءات الأساسية والجوهرية وبين الشكليات والإجراءات الثانوية. ومخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية وحدها هي التي تسمح بالحصول على الإلغاء بواسطة دعوى تجاوز السلطة². يعد هذا التوجه هو السائد لدى غالبية الفقه والقضاء، إذ ليس جميع الشكليات والإجراءات تؤدي حتماً إلى إلغاء القرار الإداري إذا لم يتم مراعاتها وإنما يجب التمييز بين حالتين وهما:

الحالة الأولى: عندما يلزم المشرع سلطات الضبط الإداري مراعاة شكليات معينة وإجراءات محددة عند إصدار القرارات الإدارية الضبطية، ويرتب البطلان في حالة مخالفة هذا الإلتزام³. ففي مثل هذه الحالة ليس للإدارة أي خيار بل يجب عليها تطبيق النص القانوني تطبيقاً سليماً. وفي حالة عدم إحترام الإدارة لتلك الشكليات والإجراءات يتعين على القاضي المختص أن يحكم بالإلغاء تطبيقاً لإرادة المشرع. ففي هذه الحالة ليس للقاضي الإداري أية سلطة تقديرية بل عليه تطبيق النص القانوني في حالة إثبات تلك المخالفة.

¹ - خالد الزغبى، المرجع السابق، ص 350.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 34.

الحالة الثانية: عندما يسكت المشرع عن تقرير جزاء معين عند مخالفة الشكل أو الإجراءات فإن الأمر يرجع في هذه الحالة إلى القاضي الإداري، الذي يبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالف له، لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أن لها أهمية ثانوية ولا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية¹.

وبمعنى آخر فإنه في هذه الحالة يجب التمييز بين الشكليات والإجراءات الأساسية وغير الأساسية أو الجوهرية والثانوية. ونشير إلى أنه ليس من السهل دائماً التمييز بين هذين النوعين من الأشكال والإجراءات. وكنتيجة لذلك فإنه تترك للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في التمييز بينهما.

إن معيار التمييز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع والنص على ضرورة الإلتزام بإتباع هذه الشكلية أو تلك وكذا نوعية أو قيمة المصلحة والهدف الذي تحميه هذه الشكلية أو تلك². وهو ما يؤكد عليه الأستاذ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر بقوله أن مجلس الدولة الفرنسي يميز بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والتي يؤدي إغفالها إلى تغيير مضمون القرار - أي أن القرار كان سيصدر بمضمون مختلف لو أن جهة الإدارة إلتزمت بالشكليات والإجراءات المقررة - وتلك الشكليات والإجراءات الثانوية التي لا يؤثر تخلفها أو تجاهل جهة الإدارة لها في مضمون القرار³. وحسب الأستاذ أحمد محيو، فإن التمييز بين الشكليات والإجراءات الأساسية والثانوية لا يقوم على معايير واضحة ويتعين على القاضي تقدير ذلك حسب الأوضاع المعروضة أمامه⁴.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 483.

² - عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، المرجع السابق، ص 124.

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 24.

⁴ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

1- الشكليات الثانوية أو غير الجوهرية:

هي تلك الشكليات والإجراءات التي لا يؤثر مخالفتها على مضمون وجوهر القرار. ونشير إلى أن مجرد النص على شكل معين أو إجراء معين في القانون ليس كافيا لجعله جوهريا، أو هي تلك الشكليات والإجراءات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة من جهة. وكذلك الأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار أو محتواه، بحيث لا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار الإداري، من جهة أخرى¹. ونشير كذلك إلى أن الأشكال والإجراءات المقررة لصالح الإدارة دون الأفراد تعد من الشكليات والإجراءات الثانوية. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على إنتفاء مصلحة الأفراد في التمسك ببطلان هذه الإجراءات، لأنها شرعت أصلا لتحقيق مصلحة الإدارة فقط². وإن كان غالبية الفقهاء ينتقدون هذا التوجه وذلك لصعوبة تحديد الحالات التي تعتبر فيها الشكليات مقررة لمصلحة الإدارة دون سواها، مما دفع بالعديد منهم إلى القول بأن معظم هذه الحالات تتحقق فيها المصلحة العامة بجوار مصلحة الإدارة، وبطبيعة الحال فإن المصلحة العامة تضمن مصلحة الأفراد³.

2- الشكليات الجوهرية أو الأساسية:

يقصد بالشكليات والإجراءات الجوهرية تلك التي تحمي على الخصوص الخاضعين للإدارة، أو التي يكون لعدم إحترامها تأثيرا قاطعا على محتوى القرار الإداري⁴. وحسب الأستاذ عمار عوابدي فإنه تكون الشكليات جوهرية وأساسية عندما يتدخل المشرع أو السلطة التنظيمية

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 485.

² - راجع: CE, 25 octobre 1919, arrêt Renvoisin, Recueil Lebon, p 776

³ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 487.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 128.

راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994، ص 517.

وتقرر ضرورة إحترام وإعمال هذه الشكليات أثناء إتخاذ قرار إداري معين. ويترتب على مخالفتها بطلان الإجراء المتخذ¹.

ومن الأمثلة على ذلك النص على ضرورة تسبب قرارات إدارية ضبطية، أو النص على ضرورة إتباع طريقة معينة في تبليغ أو نشر القرار الإداري الضبطي، أو ضرورة إتخاذ قرار في أجل محدد². وكذلك تعتبر الشكليات جوهرية إذا كانت مقررة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد ومصالحهم الجوهرية³.

ثانيا: صور الشكليات والإجراءات الجوهرية في قرارات الضبط الإداري

هناك العديد من الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يجب على سلطات الضبط الإداري إحترامها سواء تقررّت هذه الشكليات والإجراءات قبل الإقبال على إتخاذ الإجراء الإداري الضبطي أو بعده، وبالنظر إلى كثرة الصور فإننا نذكر منها مايلي:

1- إستشارة هيئات معينة:

لقد إنتشر هذا الإجراء الإستشاري في الإدارة وذلك بقصد إشراك أشخاص ومؤسسات أخرى في عملية إتخاذ القرار⁴. فإذا كان هناك نص قانوني أو لائحي يلزم سلطات الضبط الإداري بإستشارة جهة معينة قبل إتخاذ القرار، فإن مخالفة هذا الإلتزام يجعل القرار أو الإجراء المتخذ غير مشروع⁵، ويعد بمثابة إجراء جوهري سواء كان الرأي ملزم أو إختياري⁶. وحتى

¹ - محمد الصالح خراز، "المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام"، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 06، 2003، ص 38.

² - منح المشرع الجزائري أجل محدد لإتخاذ قرار حول التصريح التأسيسي الذي تقدمه الجمعية إما بتقديم وصل التسجيل أو بالرفض المعلل وذلك في مدة ثلاثين (30) يوما بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجمعيات البلدية، وأربعين (40) يوما للوالي بالنسبة للجمعيات الولائية وخمسة وأربعون (45) يوما للوزارة بالنسبة للجمعيات ما بين الولايات وستون (60) يوما للوزارة بالنسبة للجمعيات الوطنية. المادة 08 من قانون رقم 06-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات.

³ - عمار عوايدي، القانون الإداري، ج 2، المرجع السابق، ص 124.

⁴ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.

⁵ - فريدة مزياي، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص 117.

⁶ - راجع: CE, 24 fevrier 1960, arrêt Metadier, Recueil Lebon, p 139

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

يكون الرأي صحيحا يجب أن يصدر من الجهة التي حددها القانون¹. كما يشترط لصحة الإستشارة أن تكون الهيئة التي أصدرتها قد شكلت طبقا للقانون، سواء من ناحية ثبوت العضوية في تشكيل اللجنة، أو العدد الذي يتعين حضوره لإصدار الرأي....إلخ.

ومن الأمثلة على ذلك يمكن أن نذكر في مجال الضبط الإداري الخاص نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278 التي تلزم وزارة الثقافة قبل منح رخصة توزيع المصاحف والكتب والمؤلفات الدينية بكل دعائمها بضرورة الحصول على موافقة مسبقة من طرف مصالح وزارة الشؤون الدينية والأوقاف². أما في مجال الضبط الإداري العام يمكن أن نذكر المادة 05 من المرسوم رقم 91-196 المتعلق بحالة الحصار التي تشترط قبل إتخاذ قرار المنع من الإقامة أو فرض الإقامة الجبرية لدواعي حماية النظام العام إستشارة مسبقة للجنة رعاية النظام العام³.

وبناء على هذا المبدأ، قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرارات الضبطية المحلية التي أتخذت دون إستشارة المجلس الولائي للنظافة واللجنة الصحية، لأن القانون يشترط إتباع هذا الإجراء⁴.

2- تسبب قرار الضبط الإداري:

يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري، كإجراء شكلي يتطلبه القانون، وبين وجوب قيام القرار الإداري على سبب يبرره. إن التسبب أو التعليل يعتبر عنصرا من عناصر

¹ - محمد عبد الحميد مسعود صباح، المرجع السابق، ص 450.

² - مرسوم تنفيذي رقم 03-278 مؤرخ في 23 أوت 2003 يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر، ج. ر عدد 51، المؤرخة في 24 أوت 2003.

³ - مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر عدد 29، المؤرخة في 12 جويلية 1991، ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر عدد 44، المؤرخة في 25 سبتمبر 1991.

⁴ - راجع: CE, 23 juin 1916, arrêt Chambre Syndicale aux halte de bordeaux

CE, 10 novembre 1926, arrêt Guigné, CASTAGNE (J), op.cit, p 111.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الشكل في القرار الإداري¹، وهو يعني قيام الإدارة بذكر وتدوين الأسباب في صلب القرار التي دفعتها إلى إصداره². وبالتالي يكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي إستند إليها مصدر القرار، فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار³. ويقصد به كذلك تبيان في نفس القرار الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرره⁴.
لقد إستقر الفقه والقضاء الإداريين في مختلف الدول على قاعدة لا إلزام على الإدارة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك⁵. فالأصل لا تسبيب دون نص⁶. ولكن خروجاً عن هذا الأصل أوجب القضاء في العديد من الحالات تسبيب القرار الإداري الضبطي رغم عدم وجود نص صريح⁷. ويعتبر التسبيب عندما يكون واجبا من الأشكال الجوهرية في القرار الإداري وتخلفه يجعل القرار معيباً في شكله مما يجعله عرضة للإلغاء القضائي⁸. أما في حالة

¹ عبد الكريم بودريوه، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005، ص 22.

² مصطفى مخاشف، "رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد 08، 2011، ص 127.

راجع كذلك: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 139.

³ مباركة بدري، "ضمانات تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 08، 2008، ص 111.

راجع كذلك: محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة: إلزام الحدود وحيادية التنفيذ، در النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 235.

⁴ راجع: DE FORGE (J.M), Droit administratif, 6^{ème} éd, PUF, Paris, p57.

⁵ رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001، ص 14.

راجع كذلك: عبد القادر غيتاوي، "القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد 02، 2013، ص 45.

⁶ محمد عبد الحميد مسعود صباح، المرجع السابق، ص 421.

⁷ أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 113.

⁸ رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 14.

- راجع كذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 483.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

عدم وجود نص يلزم الإدارة بتسبيب قرارها بل جعله جوازا فإن القرار يكون في نظر القاضي سليما من حيث الشكل¹. غير أنه إذا تطوعت الإدارة بذكر أسباب قرارها، في الحالات التي لا يكون عليها إلزام بذلك، فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري².

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنه قد ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها الفردية التي تضر بالأفراد³. وبناء على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يراقب مدى تسبيب الإدارة لقراراتها. بل أبعد من ذلك يتفحص ما إذا كان تسبيب الإدارة كافيا. ومن القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي نذكر قراره الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2011 والذي جاء فيه أن الإدارة سببت قرارها بما فيه الكفاية تطبيقا للمادة 01 و 03 من القانون رقم 79-587 المتضمن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور⁴.

تبنى المشرع الجزائري نفس الموقف، حيث نجد العديد من النصوص القانونية تلزم سلطات الضبط الإداري بضرورة تسبيب قراراتها، ونذكر على سبيل المثال المادة 10 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات التي جاء فيها: "يجب أن يكون قرار رفض تسليم وصل التسجيل معللا بعدم إحترام أحكام هذا القانون..⁵". بينما المشرع لم يلزم وزير الداخلية بتسبيب قراره المتضمن رفض اعتماد جمعية أجنبية حيث نصت المادة 64 على أنه: "يبلغ القرار الصريح للوزير المكلف بالداخلية برفض الاعتماد إلى المصريحين...".

وفي مجال الضبط الإداري الخاص نجد أن المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278 المحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر التي تنص على أنه:

¹ - أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 113.

² - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 15.

³ - ألزم المشرع الفرنسي سلطات الضبط الإداري بتسبيب قراراتها الإدارية الضبطية الفردية المضرة للأفراد. راجع: Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juillet 1979 ; <http://www.Legifrance.gouv.fr>

⁴ - راجع: CE, 30 decembre 2011, arrêt M. B, AJDA, n° 01, janvier 2012, p18; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁵ - أخضع المشرع الجزائري تأسيس الجمعيات إلى ضرورة إيداع التصريح التأسيسي لدى السلطات الإدارية المختصة. حيث تنص المادة 07 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات على أنه: "يخضع تأسيس الجمعية إلى تصريح تأسيسي...".

يخضع كل كتاب أو مؤلف بكل دعائمه يوستورد ويوجه للتسويق أو التوزيع المجاني أو العرض إلى رخصة توزيع تصدرها الوزارة المكلفة بالثقافة....

ولهذه الأخيرة كسلطة ضبط إداري خاص سلطة رفض تقديم هذه الرخصة بشرط ضرورة تسبب قرارها في حالة رفضها منح رخصة التوزيع. وهذا القرار المتضمن الرفض قابل للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة¹.

أما في مجال الحريات السياسية فإنه بالرجوع إلى نص المادة 21 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية نجد أن وزير الداخلية والجماعات المحلية هو الذي يرخص للحزب السياسي بعقد مؤتمره التأسيسي بعد مراقبة مطابقة وثائق الملف مع أحكام القانون. غير أنه في حالة رفض الترخيص بعقد المؤتمر التأسيسي، يجب أن يكون قرار الرفض معللا تعليلا قانونيا، ويكون قابل للطعن أمام مجلس الدولة.

وتضيف المادة 64 منه أنه وفي حالة الإستعجال والإضطرابات الوشيكة الوقوع على النظام العام، يمكن للوزير المكلف بالداخلية أن يوقف بقرار معلل تعليلا قانونيا كل النشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين ويأمر بغلق المقرات التي تستعمل لهذه النشاطات.

وبالرجوع إلى القضاء نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر وأكد في قرارات عديدة قاعدة مفادها ضرورة تسبب الإدارة لقراراتها الضبطية، لما تشكله من خطورة على حقوق وحريات الأفراد، من بينها قراره الصادر بتاريخ 24 جوان 1981 والذي جاء فيه: "... إن وزير الداخلية وإذا حمل قرار إبعاد المدعي، المطعون فيه، على أنه إعتدى على أمن أشخاص وأن وجوده على أرض فرنسا من شأنه أن يهدد النظام العام، وإمتنع وزير الداخلية عن تحديد العناصر

¹ راجع نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 03-278 يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر، المرجع السابق.

نفس الموقف تبناه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالضبط الإداري الخاص نذكر مثلا ما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 مؤرخ في 27 فيفري 1990 يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج. ر عدد 10، المؤرخة في 7 مارس 1990 حيث تلزم الوزير المكلف بالبيئة بتسبب قراره المتضمن عدم موافقه على دراسة التأثير على البيئة.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الواقعية التي تشكل أساسا لهذا التدبير الضبطي، فإن هذا القرار لا يتفق ومتطلبات المادة 03 من قانون 11 جويلية 1979 التي تستلزم أن يكون التسبب مكتوبا ويبين الإعتبارات القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار...¹.

كما أكد القاضي الإداري الفرنسي على ضرورة تسبب القرار الإداري في قرارات عديدة منها قرار محكمة الإستئناف لفرساي (versaille) التي جاء في حيثيات قرارها أنه: "... بالنظر إلى الإلتزام بتسبب رفض منح التراخيص المنصوص عليه في المادة 01 من القانون المؤرخ في 11 جويلية 1979 فإن الوالي إذا كان يرى ضرورة رفض منح بطاقة الإقامة المؤقتة المنصوص عليها في المادة ل 313 من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء فإنه ملزم بتسبب قراره... إلخ².

ساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي حيث أكد أن الإدارة كأصل عام غير ملزمة بتسبب قرارها إذا كان القانون لا يلزمها بذلك، وفي هذه الحالة لا يناقش القاضي أثناء فحصه لمدى مشروعية القرار، الحجج والأسباب التي بني عليها القرار، بمعنى يكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك. هذا ما نستخلصه من قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 الذي جاء فيه: "... حيث أن المادة المشار إليها أعلاه تنص على أنه لا تسلم أية وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص:

محكوم عليه بجناية، أو محكوم عليه منذ أقل من 5 أعوام، عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة أشهر الستة (06) منفذة على الأقل، أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة.

CE, 24 juillet 1981, arrêt Belasri Benamar, Publié au Recueil Lebon, p 322 ;

¹ - راجع:

<http://www.legifrance.gouv.fr>

CE, 12 novembre 1975, arrêt Rodès, AJDA, 1976; <http://www.legifrance.gouv.fr>

C A A de Versailles, 05 novembre 2010, arrêt Mamadou SAKHO C/ Le préfet du Val d'Oise, AJDA, n°02, janv ier 2010, p125.

² - راجع:

حيث أن النص التشريعي الآنف الذكر، لا يلزم الإدارة حقا بتوضيح الأسباب التي إعتمدت عليها في إتخاذ قرارها.

حيث أنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض منح أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة....¹.

أما في حالة وجود نص قانوني صريح يلزم الإدارة بتسبيب قرارها فإن القاضي الإداري الجزائري أكد في العديد من المناسبات على أن خرق هذه القاعدة يجعل التصرف غير مشروعاً، وذلك لكون هذه الشكلية تعد بمثابة ضمانات للأفراد لمعرفة حقيقة الإجراء المتخذ ضدهم وبالتالي الإستعداد للدفاع عن مراكزهم القانونية وحقوقهم وحياتهم.

لقد كانت لمجلس الدولة الجزائري فرص عديدة للتأكيد على هذا التوجه، نذكر على سبيل المثال قراره المؤرخ في 31 جانفي 2000 الذي جاء فيه: "... حيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة (6) أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع الجزاء وهذا مبدأ عام لا يمكن تجاهله...

وحيث ترتبنا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما ينجر عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية..."².

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 38541 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 في قضية (ح. س. ق) ضد والي البلدية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 890193 صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

- راجع كذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 11818 صادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في قضية (ب م) ضد ولاية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

كما أكد مجلس الدولة على ذات الموقف في قراره الصادر بتاريخ 15 أبريل 2003 والذي جاء فيه: "... حيث أنه يستخلص من كل وثائق الملف أن الأسباب التي بني عليها قرار الغلق هي أسباب مبهمة وأن مدة الغلق التي لا يمكن أن تتجاوز ستة (6) أشهر لم تحترم مما يؤدي إلى القول بأن قرار الغلق معيب فعلا بعيب التجاوز في الإختصاص وغير مسبب وغير دقيق بالنسبة لمدة الغلق المفروضة.... إلخ"¹.

3- إجراء إحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع إذا كان إجراء الضبط الإداري يتضمن عقوبة:

المبدأ العام أن إجراءات سلطات الضبط الإداري لا يتعين إبلاغ أصحاب الشأن بها قبل إصدارها، غير أنه إذا كانت تلك الإجراءات تتضمن جزاء فإنه يتعين الإلتزام من قبل سلطة الضبط الإداري بحد أدنى من الإجراءات الضرورية، ومن بينها ضرورة إعلام صاحب الشأن بالإجراء المزمع إتخاذ في مواجهته وذلك حتى يتمكن من إعداد دفاعه². وهذا يشكل ضمانا من بين الضمانات السابقة لإتخاذ الجزاء والتي يصطلح عليها بمبدأ المواجهة وحق الدفاع³ وهو حق دستوري ومكرس في الإعلان العالمي لحقوق الانسان⁴.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 6002 صادر بتاريخ 15 أبريل 2003 في قضية والي ولاية الجزائر ضد الشركة التضامن مطعم حانة السفينة، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - تم تقرير حق الدفاع كضمانة أساسية في بداية الأمر أمام الجهات القضائية، ثم تم توسيع نطاق تطبيقه إذ أصبح يلزم حتى السلطات الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات، لاسيما على مستوى الإتحاد الأوروبي تطبيقا لنص المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان. . للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

CORNU (J), Droit au procès équitable et autorité administrative, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon-Assas, 2014, p 34.

راجع كذلك: مجدي أحمد فتح الله، المرجع السابق، ص 457.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، د. م. ج، الجزائر، 2000، ص 42.

³ - عزوز بن تمسك، "حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 03، 2006، ص 24.

راجع كذلك: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 145.

⁴ - تنص المادة 151 من دستور 1996 على أن: "الحق في الدفاع معترف به. الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

تقوم حقوق الدفاع على الإطلاع المسبق على الأفعال المسببة للجزاء¹. وهو مبدأ عام للقانون بحيث أن كل شخص له أن يدافع عن نفسه في مواجهة الإتهامات الموجهة إليه. وإذا كان مجال التطبيق الكلاسيكي لهذا المبدأ هو الوظيفة العامة²، فإن مجال الضبط الإداري هو أيضا مجال حيوي لتطبيقه بالنظر إلى الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط الإداري على الأفراد³.

وبناء على ذلك، تلتزم سلطات الضبط الإداري في حالة وجود نص تشريعي أو لائحي ينص على ضرورة سماع ملاحظات صاحب الشأن المعني بتدبير الضبط الذي تنوي إتخاذها قبل أن تصدره فعلا، بشأن ما إنتهى إليه نتائج بحثها⁴. ويترتب على عدم مراعاة هذا الإجراء في هذه الحالة، عدم مشروعية القرار. نفس الشيء إذا كان القرار يتضمن توقيع جزاء إداري. ولكن إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يشترط إخطار المعنيين بالقرارات الإدارية الضبطية والسماح لهم بتقديم دفاعهم، إلا أنه إستثناء أقر بالإلزامية إخطار المعنيين بالإجراء إذا كان يشكل جزاء إداريا. وهذا ما جاء في العديد من قراراته، نذكر منها قراره الصادر بتاريخ 09 ماي 1980 المتعلق بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة بورديو بتاريخ 28 أكتوبر 1977

¹ - محمد عبد الحميد مسعود صباح، المرجع السابق، ص 439.

² - رغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد استعمل عبارة حق الدفاع في قراره الصادر بتاريخ 05 ماي 1944 في قضية Dame veuve Trompier Gravier إلا أنه لم يعتبره مبدأ من المبادئ العامة للقانون. غير أنه في قراره الصادر في قضية Aramu بتاريخ 26 أكتوبر 1945 أكد ولأول مرة أن حق الدفاع يعد مبدأ من المبادئ العامة للقانون. 1945.

راجع: CE, 05 mai 1944, arrêt dame Veuve Trompier Gravier; <http://www.legifrance.gouv.fr>
CE, 26 octobre 1945, arrêt Sieur Aramu, Recueil Lebon, p 133

للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع: أحمد محيو، المرجع السابق، ص 184.
POULET-GIBOT LECLERC (Nadine), Droit administratif : sources, moyens, contrôles, 3^{ème} éd, Bréal, Paris, 2007, p 68.

³ - سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 90.

- راجع كذلك: مجدي أحمد فتح الله، المرجع السابق، ص 457.

⁴ - ألزم المشرع الفرنسي سلطات الضبط الإداري بضرورة إعلام الأفراد المخاطبين بالقرارات الإدارية الضبطية المتخذة تطبيقا للقانون رقم 79-587 المؤرخ في 11 جويلية 1979 وذلك بموجب المادة 24 من القانون رقم 2000-321 الصادر في 12 أبريل 2000 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات.

Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. JORF n° 0088 du 13 avril 2000 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

المتضمن إلغاء قرار وزير الزراعة الذي أصدر قرارا يتضمن سحب الترخيص الممنوح لشركة الطاعنة المنتجة لإحدى المنتجات الكحولية وذلك بحجة عدم إحترامها للأوصاف المطلوبة في إنتاج هذا النوع من الكحول. وإتضح لمجلس الدولة أن قرار وزير الزراعة صدر دون إحترام حق الدفاع الذي تقضي به المبادئ العامة، فعدم دعوة الشركة لتقديم دفعوها تجعل القرار غير مشروع وجدير بالإلغاء¹.

نستخلص من هذا القرار أنه إذا تأكد قاضي المشروعية من خلال فحص الغاية من إجراءات الضبط الإداري أنها صدرت بقصد توقيع الجزاء على تصرفات الأفراد، فهو في هذه الحالة يقضي بإلغاء هذه الإجراءات لو تبين عدم إحترام حقوق الدفاع².

كما أكد القاضي الإداري الجزائري على ضرورة إحترام بعض الإجراءات المنصوص عليها قانونا بإعتبارها ضمانات بالنسبة للأفراد. ففي مجال الغلق الإداري للمحلات التجارية أكد القاضي لإداري الجزائري على ضرورة إخطار المعني مسبقا قبل إتخاذ إجراء الغلق حتى يتخذ تدابير اللازمة وهذا ما جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1985: "... حيث أنه وطبقا للمرسوم 76-34 المؤرخ في 20 فيفري 1976، يجب على الوالي قبل القيام بأية متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار للمخالف للتنظيم المتعلق بالعمارات الخطيرة وغير الصحية أو المزعجة، يدعوه فيه إلى أن يستجيب بجميع الإجراءات المعبرة والضرورية للأمن والنظافة والصحة العمومية.

حيث أن مقتضيات هذا النظام لا تنص البتة على الغلق النهائي، وإنما تنص على أنه في حالة الضرورة يستطيع الوالي إما وضع الأختام أو الأمر بوقف تسييرها مؤقتا أو بغلق المحل.

¹ - راجع: CE, 09 mai 1980, arrêt Société des établissements Cruse, AJDA, 1980, pp 482; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - للمزيد من التفاصيل حول موقف مجلس الدولة الفرنسي من عدم إحترام حق الدفاع ومبدأ المواجهة راجع: CE, 09 novembre 2011, arrêt L'association Butte Paillade 91, AJDA, n°39, novembre 2011, p 220.

حيث أنه لا يوجد في الملف ما يثبت إعدار المدعي مسبقا قبل الغلق النهائي، بوقف الأعمال أو الأخطار المتنوعة.

حيث أن قرار الغلق النهائي وكما هو ظاهر مما سبق عرضه خال من الأساس القانوني ويتعين بالتالي النطق بإبطاله".

يتضح من خلال هذا القرار، أن قرار الوالي مشوب بعيب شكلي، وذلك بسبب عدم إحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا، والمتمثلة أساسا في ضرورة إعدار المعني بالأمر وأمره بإتخاذ الإجراءات اللازمة حفاظا على الأمن والصحة العمومية، وفي حالة عدم الإستجابة يمكن له اللجوء إلى الغلق المؤقت، أما الغلق النهائي فيكون بموجب حكم قضائي.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري أكد فيه على ضرورة إحترام حق الدفاع من خلال بيان الأسباب التي بني عليها القرار الإداري الضبطي المتضمن توقيع جزاء وذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 31 جانفي 2000 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الإستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب إتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه، وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا بإعتباره حقا من حقوق الدفاع.

وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة (06) أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله. وحيث ترتبنا على ذلك فإن إغفال أو تجاهل هذا المبدأ يعد بمثابة مخالفة صريحة للمبادئ العامة للقانون، مما يترتب عنه عدم نظامية المقرر المتخذ ضد الجمعية...."¹.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 890193 صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري:

رقابة موضوعية واسعة

إن سلامة القرار الإداري الضبطي لا يتوقف على مشروعية أركانه الخارجية أو الشكلية بل مقترن كذلك بمشروعية أركانه الداخلية والمتمثلة في ركن السبب، المحل والغاية¹. ولقد كان القاضي الإداري الفرنسي في بداية عهده يرفض النظر في العناصر الداخلية للقرارات الإدارية الضبطية، وذلك لكونها تدخل في المجال التقديرى المتروك أصلا للإدارة². غير أن هذا التوجه لم يدوم طويلا، بحيث أخذ مجلس الدولة الفرنسي يوسع من نطاق رقابته على القرارات الإدارية الضبطية لتشمل كل من السبب (الفرع الأول)، والمحل (الفرع الثاني)، وأخيرا الغاية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الرقابة القضائية على مشروعية

وملائمة سبب قرار الضبط الإداري

يقصد بالسبب في القرار الإداري الضبطي الحالة القانونية أو الواقعية الخارجية التي دفعت بسلطات الضبط الإداري إلى إصداره³، أو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة

¹ - راجع: LETOURNEUR (M), « Exposé introductif sur le système Français du contrôle juridictionnel de l'administration », colloque Franco-britannique sur le contrôle juridictionnel de l'administration, Londres le 11-13 février 1966, RIDC, volume 18, n° 02, p 492. Voir aussi : <http://www.perssee.fr>

² - حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1987، ص 13.

³ - سليمان محمد الطماوي، "الضبط الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 01، العدد 01، 1993، ص 281.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

ومستقلة عن إرادته، تدفع رجل الإدارة لإصدار قراره، لإحداث أثر قانوني معين، إبتغاء تحقيق المصلحة العامة¹.

والأصل أن سلطات الضبط الإداري غير ملزمة بالكشف عن أسباب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك، طبقا لقاعدة لا تسبب بدون نص. وإن كان المشرع في العديد من الدول يلزم صراحة سلطات الضبط الإداري بتبرير قراراتها خاصة الفردية منها التي تضر بحقوق وحرريات الأفراد.

وأبعد من ذلك، يمكن للقاضي الإداري رغم عدم وجود نص يكلف سلطة الضبط الإداري بالإفصاح عن سبب قرارها، فإن إمتنعت عن ذلك، أعتبر إمتناعها قرينة على عدم قيام هذا القرار على سبب صحيح². كما أن سلطات الضبط الإداري إذا أفصحت طوعية عن سبب قرارها في حين أنها لم تكن ملزمة قانونا بذلك، فإن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

وعلى هذا الأساس، فإن القرار الإداري الضبطي لا يكون مشروعاً ومنتجاً لأثاره القانونية إلا إذا قام على سبب موجود ماديا أي ثبوت الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إتخاذها³. فإن القضاء الإداري لا يعتبر تدخل سلطة الضبط الإداري مشروعاً إلا إذا كانت ثمة أسباب جدية تهدد بالإخلال بالنظام العام، إذا لا يعقل ولا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون داع أو مبرر⁴، بحيث يتأكد القاضي الإداري في رقابته لركن السبب من أن الوقائع المكونة له صحيحة ماديا (أولا)، ثم يراقب الوصف القانوني لها ليتأكد من أنها تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها القرار (ثانيا). وأخيرا يتفحص مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد

¹ - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 8.

راجع كذلك: حسين محمد المهدي، "المرجع السابق، ص 55.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 37.

³ - عبد الكريم بودريوه، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - علي خطار شطناوي، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام"، المرجع السابق، ص 126.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

النظام العام وبين إجراء الضبط الذي إتخذته سلطة الضبط الإداري بمعنى ينتقل من مجال فحص المشروعية إلى ميدان الملاءمة¹. (ثالثاً)

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

بعدما كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة إمتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك وانتهج مسلكاً آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجياً من هذا القيد حيث أقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية². وعليه يتوقف تدخل سلطات الضبط الإداري على وجود خطر يهدد النظام العام، حيث لا تملك أية سلطة تقديرية بشأن ضرورة وجود الوقائع المبررة لتدخلها³. فإذا تأكد القاضي الإداري أن الإدارة قد إستندت في تبرير قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإنه يلغي القرار بغض النظر عن سوء أو حسن نية الإدارة⁴. وحسب غالبية الفقه فإن رقابة الوجود

¹ - نشير إلى أنه هناك من يقسم الرقابة على سبب القرار الإداري الضبطي إلى ثلاث صور تختلف باختلاف درجتها ووقت ظهورها على مستوى القضاء وهي: الرقابة الدنيا Le contrôle minimum، الرقابة العادية Le contrôle normal، الرقابة القصوى Le contrôle maximum. للمزيد من التفاصيل راجع: النبية شيخي، "آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 05، 2009، ص 140.

² - العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006، ص 120.

راجع كذلك في هذا الشأن: السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1963، ص 22.

³ - محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 205.

راجع كذلك: محمد هامل، المرجع السابق، ص 233.

- محمد مصطفى حسن، "الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 22، العدد 01، 1980، ص 121.

⁴ - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 371.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

المادي للوقائع يمثل الحد الأدنى من الرقابة¹. بل أصبحت قاعدة مطلقة التطبيق لا يرد عليها أي إستثناء².

أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطته في فحص مدى صحة الوقائع من الناحية المادية وذلك في العديد من القرارات نذكر منها قراره الشهير المؤرخ في 14 جانفي 1916 في قضية كامينو (Camino) والذي جاء فيه: "... حيث أنه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإجراءات المعروضة عليه، عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يحق له تفحص الوجود المادي للوقائع التي تبرر هذه الإجراءات. ومن جهة أخرى، في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث عما إذا كانت تبرر تطبيق العقوبة المقررة في القانون المشار إليه..."³.

يتضح من خلال هذا القرار، أن القاضي الإداري أكد على سلطته في فحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية. وهذا يدخل في إطار الرقابة العادية التي يمارسها القاضي الإداري على كل القرارات الإدارية. فالوجود المادي للوقائع يدخل في الجانب المحدد من الأمر الإداري، وبالتالي يؤدي إنعدام وجود الوقائع إلى عدم مشروعية الإجراء المتخذ. ونشير في هذا المجال إلى قاعدة أساسية تتمثل في ضرورة تزامن السبب مع تاريخ صدور القرار حيث يكون الحكم على مشروعيته بالرجوع إلى تاريخ صدوره.

ساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي بشأن هذه المسألة حيث أكد في العديد من القرارات عن سلطته في التأكد من صحة وسلامة الوقائع التي إعتمدت عليها الإدارة لتبرير تدخلها ومن بينها قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 11 جويلية 1981 والذي أيد فيه المجلس الأعلى قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر الذي ألغى قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس والمتضمن منع السيد (أ. ر) من بناء سور حول منزله بحجة أن هذا البناء يمس

¹ - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 9.

² - حلمي عبد الجواد الدقوقي، المرجع السابق، ص 420.

³ - راجع: CE, 14 janvier 1916, arrêt CAMINO, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op, cit, p 181 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

بالنظام العام والأمن العام. وأكد المجلس الأعلى أن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس غير مؤسس ومستند إلى وقائع ثابتة وصحيحة تبرر إتخاذة حيث لا توجد وقائع الإخلال بالنظام والأمن العام من جراء عملية بناء هذا السور¹.

ونشير إلى أن القاضي الإداري لا يشترط فقط أن يكون هناك سبب حقيقي يهدد النظام العام، بل يجب أن يكون هذا السبب جديا، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 والذي جاء فيه: "... حيث أنه يستخلص من عناصر القرار بأن محل المستأنف الذي هو صانع في مواد البناء قد تم غلقه بموجب قرار الوالي بسبب تضرر مسكن الجارة السيدة (ع.ح) من الإهتزازات الناتجة عن آلة الصنع والضجيج المتسبب في ذلك.

حيث أن هذا القرار الولائي قد أتخذ بناء على إرسال رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المشرية تحت رقم 2483 المؤرخ في 31 جويلية 2000 المتضمن خلاصة محضر المعاينة المحرر من طرف المكتب البلدي لحفظ الصحة والمؤرخ في 21 ماي 2000.

حيث أنه يستخلص من هذا بأن قرار الوالي مبني فقط على محضر المعاينة. حيث أنه يظهر من هذا المحضر بأن المعاينة تمت بناء على شكوى (ع.ب) الذي صرح لهم بأن بعض الإنشاقات الموجودة في الجدار سببها الإهتزازات المتولدة من آلة الصنع.

حيث يظهر من هذه المعاينة أنه لاحظ تشققات وخزان مائي وأن هذين العنصرين هما اللذين تسببا في أخذ قرار الوالي المتضمن غلق محل المستأنف لمدة غير محددة المدى وبدون أساس جدي، مما يتعين القول بأن الوالي بأخذه لمثل هذا القرار قد تجاوز سلطته، وبالتالي يتعين إذن إبطاله..."².

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236 صادر بتاريخ 11 جويلية 1981 في قضية (أ.ر) ضد السيد (و.د) م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 10796 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 في قضية (ب.ل) ضد والي ولاية نعامة ومن معه، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

ثانيا : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إذا كانت الرقابة القضائية على الوقائع في دعوى الإلغاء تشكل ضمانا أساسية لتحقيق مشروعية تصرفات سلطات الضبط الإداري وخضوعها لحكم القانون، فإن التوقف عند حدود التحقق من صحة الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار الإداري الضبطي لا يكفي لوحده لتحقيق الفعالية المطلوبة والمنتظرة من عملية الرقابة، وإنما يجب على القاضي كخطوة تالية وحثمية التحري والتقصي حول ما إذا كان لهذه الوقائع وجود قانوني¹، بمعنى أن يكون تكييف سلطات الضبط الإداري لهذه الوقائع تكييفاً يتفق مع قصد المشرع حتى تصلح سببا مبررا لقرارها².

إذا كانت الإدارة لا تملك أية سلطة تقديرية تجاه وجود أو عدم وجود الوقائع ماديا فإنها لا تملك أيضا أية سلطة تقديرية بشأن التكييف القانوني لهذه الوقائع³. ونقصد بالتكييف القانوني للوقائع إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية⁴، بمعنى عندما يحدد القانون بصفة عامة وصفا معيناً في الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها، وعندئذ يجب أن تكون تلك الوقائع متطابقة مع الوصف الذي أراده له المشرع⁵، فيجب عليها أن تطبق

¹ - رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005، ص 52.

- راجع: أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 119، ورضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها.

² - محمود سلامة جبر، "نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة 47، العدد 03، 2003، ص 29.

- للمزيد من التفاصيل راجع: السيد محمد إبراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 29.

- العربي زروق، المرجع السابق، ص 120.

- محمد عبد الجواد حسين، المرجع السابق، ص 208.

³ - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 429.

⁴ - محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 430.

⁵ - محمود سلامة جبر، "الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 28، العدد 04، 1984، ص 115.

راجع كذلك: حسين فريجة، المرجع السابق، ص 213.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

القانون على الوقائع الثابتة لديها تطبيقاً صحيحاً، فسلطتها تكون مقيدة ومحددة تخضع لرقابة القضاء الإداري¹.

تعد هذه المرحلة مرحلة مهمة في عملية الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ولقد بذل القضاء الإداري الفرنسي جهداً كبيراً لتحقيقه²، بل وجد مساندة من قبل غالبية الفقه بهدف تعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد.

وعلى هذا الأساس يقوم القاضي الإداري بجهد مزدوج بشأن عنصرَي الوقائع والقانون³ فيتحقق من أن الظروف التي دفعت سلطات الضبط الإداري إلى إصدار قرارها يتوفر فيها وصف التهديد والإخلال بالنظام العام. بمعنى هل استوفت هذه الوقائع الشروط القانونية المطلوبة التي تجعلها مبررة للقرار الإداري الضبطي. لذا قيل أن القاضي الإداري هو قاضي قانون ووقائع⁴.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي - بعد بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع - على سلطته في رقابة مدى صحة التكيف القانوني⁵، وذلك في قراره الشهير المؤرخ في 04 أبريل

¹ - رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وضمانات إحترامه"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال ندوة بعنوان: "القضاء الإداري: القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية" المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدولة العربية، 2005، ص 26.

² - محمد مصطفى حسن، "الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية"، المرجع السابق، ص 109.

³ - علي خطار شطناوي، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام"، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - نشير إلى أن الفقه إنقسم بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين، حيث يرى الاتجاه الأول أن رقابة القاضي الإداري للتكيف القانوني للوقائع ما هي في حقيقة الأمر إلا استمرار لدوره في رقابة المشروعية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن هذه الرقابة تخرج القاضي من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة.

راجع في هذا الشأن: محمود سلامة جبر، "الرقابة على تكيف الوقائع في قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص 114.

⁵ - من القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي حول مسألة تقدير التكيف القانوني للوقائع يمكن أن نذكر قراره الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2010 في قضية السيد سحنون الذي طلب إلغاء قرار الإدارة الفرنسية التي رفضت طلبه لتأشيرة الدخول إلى فرنسا بإعتباره عامل أجير. وفي قرار ثاني يتعلق الأمر بالطعن بإلغاء ضد القرار الولائي المتضمن منح ترخيص لإستغلال محجرة وذلك لمخالفته للنصوص القانونية المتعلقة بذلك حيث أكد فيه مجلس الدولة على سلطته في التكيف القانوني. راجع:

CE, 30 decembre 2010, arrêt Sahnoune (M), AJDA, n°01, janvier 2010, p 05.

CE, 10 janvier 2011, arrêt Association de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions et autres, AJDA, n°02, janvier 2010, p 69 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

1914 في قضية قوميل (GOMEL) والذي جاء فيه: "... حيث أنه من إختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى متاخلا مع معالم أثرية قائمة، وإذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى على النحو المقترح، لا ينطوي بطبيعته على الإعتداء على تلك المعالم، وأن ميدان بوفو (BEAUVEAU) لا يعتبر في مجموعه موقعا أثريا. لذا فإن محافظ السين (SEINE) برفضه الترخيص للسيد Gomel تنفيذ البناء يكون قد طبق المادة 118 من قانون 13 جويلية 1911 التي تسمح للمحافظ برفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع أثري تطبيقا باطلا، ومن ثم فالقرار غير مشروع.....¹.

فمن خلال هذا القرار، يتضح أن القاضي الإداري يتفحص مدى سلامة تكييف سلطة الضبط الإداري لتلك الوقائع من الناحية القانونية. فالقاضي الإداري يضع الواقعة والقانون على صلة². وعليه، يمكن القول أن التكييف القانوني للوقائع جانب محدد، بحيث لا تتمتع سلطات الضبط الإداري بحرية تقديرية، بل تخضع لرقابة القضاء الذي يراجعها.

كما كانت لمجلس الدولة الفرنسي فرصة أخرى لتكييف مدى صحة وسلامة تقدير الإدارة حول ما إذا كان تصرف التلميذة سارة غزال (GHAZAL Sara) يشكل مخالفة للقانون الصادر بتاريخ 15 مارس 2004 الذي يمنع وضع أي علامة ذات طابع ديني في المدارس العمومية. وهل إرتدائها للخمار يشكل في حد ذاته علامة على الإلتناء الديني (الإسلام)، مما يشكل مساسا بالطابع اللائكي للمدرسة العمومية. فبعد تفحص مجلس الدولة للتكييف الذي قامت به

¹ - راجع: CE, 04 avril 1914, arrêt GOMEL, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 17 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>.

² - محمود سعد الدين الشريف، " النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 311.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

إدارة المدرسة توصل إلى مشروعية القرار ومن ثم رفض الطعن الذي قامت به التلميذة غزال سارة¹.

كما نشير إلى أن القاضي الإداري الفرنسي لتعزيز رقابته على التكييف القانوني للوقائع بهدف تفعيل دوره في حماية حقوق وحريات الأفراد إبتدع نظرية الخطأ الظاهر أو الخطأ البين²، بحيث إذا كانت سلطات الضبط الإداري تتمتع بسلطة تقديرية في بعض المجالات كموضوع الأجانب سواء ما تعلق بتقدير ملائمة قرار الدخول إلى الإقليم أو الطرد من الإقليم أو منعهم من ممارسة نشاط معين فإن هذه النظرية تسمح للقاضي الإداري بإلغاء القرارات الإدارية الضبطية في حالة إرتكاب سلطة الضبط الإداري خطأ ظاهراً في التكييف. وبمعنى آخر فإن رقابة القاضي تنصب على تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع.

ويقصد بالغلط البين أو الظاهر كنظرية قضائية حسب غالبية الفقه، ذلك الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بينا وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب³.

ومن بين قرارات القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال نذكر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 17 أبريل 1985 في قضية « société les éditions des arches » حيث أيد مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لباريس Paris التي ألغت القرار الصادر عن وزير الداخلية

¹ - راجع: Keller (R), « Le port d'un bandana ou d'un turban sikh dans un établissement scolaire », Conclusions sur Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, arrêt M. et M^{me} Ghazal, req. n° 295671, M. Singh et autres, req. n° 285394, RFDA, n°3, 2008, p529.

² - محمد سلامة جبر، المرجع السابق، ص31.

- راجع كذلك: جاكولين مورون - ديقليه، "النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية"، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دوحة، قطر، العدد 01، 2007، ص 46.

- راجع كذلك : أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 116.

³ - محمد سلامة جبر، المرجع السابق، ص36.

راجع كذلك: مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 69.

والمتضمن منع تداول وتوزيع مجلة signal وذلك بحجة قيامها بالمساهمة في نشر المذهب الإشتراكي والأفكار النازية. وكان تبرير القضاء هو إرتكاب وزير الداخلية خطأ ظاهر في تقدير مخاطر نشر المجلة على النظام العام¹.

أما في قرار آخر فصل مجلس الدولة الفرنسي لصالح الإدارة عندما صرح بأن وزير الثقافة لم يرتكب خطأ في التقدير عندما لم يدرج الفيلم الذي منح له إياه تأشيرة ضمن قائمة الأفلام المخلة بالآداب والمحرضة على العنف المنصوص عليها في المواد 11 و 12 من القانون المؤرخ في 30 ديسمبر 1975. فحسب مجلس الدولة الفرنسي فإن المشاهد العنيفة في الفيلم لا يمكن إعتبارها أنها تحرض على العنف هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الوزير لم يرتكب خطأ واضحاً في التقدير عندما لم يخضع الفيلم إلى ضرورة منع مشاهدته من طرف القصر الذين يقل سنهم عن 18 سنة وأن المشاهد التي تضمنها الفيلم لا تمس بالأخلاق، بل أن الوزير في قراره المتضمن منح تأشيرة لعرض الفيلم بعنوان « Saw 3D Chapitre final » في قاعات السينما في باريس طبقاً للمادة ل 211 من تقنين السينما، قد راعى مسألة التوفيق بين ضرورات ممارسة حرية التعبير من جهة وضمان صيانة النظام العام من جهة أخرى².

تبنى القاضي الإداري الجزائري نفس الموقف من خلال إستعمال مصطلح الخطأ الواضح لتبرير عدم مشروعية قرار سلطة الضبط الإداري وذلك في قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 11 جويلية 1981 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أن رئيس الدائرة يعتمد في طلبه وقف الأشغال على القول بأن البناء المزعم إنجازه من شأنه أن يمس بالنظام العام.

ولكن حيث أنه كان من الممكن قانوناً إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعاة مقتضيات خاصة وذلك في حالة ما إذا كانت طبيعة البناءات من

¹ - راجع: CE, 17 avril 1985, arrêt Société les éditions des Arches, AJDA, 1985, p508;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

CE, 03 février 1975, arrêt Ministre de l'intérieur C/Pardov, AJDA, 1983; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع: CE, 6 decembre 2010, arrêt Association promouvoir c/ Ministre de la culture, AJDA, n°02 , 2010, p 124 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

شأنها أن تمس من حيث موقعها وأبعادها بالصحة العامة والأمن العام، فإنه يتعين على الإدارة معاينة وفحص كل حالة على أفراد للتوصل وعلى ضوء خطورة المساس الذي يلحقه البناء بالصحة العامة أو بالأمن العام إلى ما إذا كان من الملائم رفض إعطاء رخصة البناء أو الإكتفاء بالنص على وجوب إتباع هذا أو ذاك من الشرط الخاص.

حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (و). حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لرفض منح رخصة البناء ولا لربطها بإحترام مقتضيات خاصة.

ومن ثمة فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح وما دام كذلك فهو مستوجب للإبطال...¹.

ثالثاً: فحص ملائمة قرار الضبط الإداري: الرقابة القصوى

إن القاعدة العامة التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة بصفة عامة تتمثل في ترك مجال الملاءمة في القرار الإداري لتقدير الإدارة²، بحيث عادة ما يترك المشرع للإدارة سلطة تقديرية في التدخل أو عدم التدخل، وفي إختيار أسلوب التدخل، ولعل السبب في ذلك هو إستحالة التنبؤ للظروف السابقة على إتخاذ القرار وتحديدها بموجب نصوص قانونية وإلا أدى ذلك إلى تعطيل وعرقلة نشاط الإدارة وربما تعريض المصلحة العامة والأمن العام للخطر³.

ولقد عرف الفقيه الفرنسي بول بونار (Bonnard Paul) السلطة التقديرية بقوله: "إن سلطة الإدارة تكون تقديرية حين يترك لها القانون الذي يمنحها إختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236 صار بتاريخ 11 جويلية 1981 في قضية (أ. ر) ضد السيد (و).
(د)، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - محمد مصطفى حسن، "الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص 108.

³ - مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، ص 54.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته، ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن...الخ¹.

كما عرف الأستاذ طعيمة الجرف من جهته السلطة التقديرية بأنها سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات بحيث يكون لها قدرة الاختيار بين أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل. وإذا قدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة الاختيار الحر في شأن تحديد وقت التدخل وكذلك طريقته. أما المعيار المحدد للسلطة التقديرية فهو النظام القانوني السائد في الدولة². أما الأستاذ سليمان محمد الطماوي فيرى أنه نكون أمام سلطة تقديرية حينما يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها، بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة بدون منازع³.

يتضح من مما سبق، أن السلطة التقديرية لا تتعارض ولا تخرج عن نطاق المشروعية بل كل ما في الأمر أن المشرع لإعتبارات معينة قد يترك للإدارة حرية الاختيار والتصرف سواء فيما يتعلق بتقدير خطورة الظروف أو في إتخاذ القرار حول التدخل من عدمه وكذلك وسيلة التدخل...الخ.

غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل نسبية، بحيث نجد هناك مجالات يقحم القاضي الإداري نفسه فيها ويبحث في تقدير الإدارة، بل في مجال الضبط الإداري تعد ملائمة الإجراء الإداري الضبطي شرطا من شروط المشروعية⁴. فمجلس الدولة الفرنسي وفي نطاق إستراتيجيته وسياسته القضائية المتمثلة في السعي والتوسع في مجال الرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة لضمان حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من مغبة تعسف سلطات الضبط الإداري بمناسبة

¹ - راجع: BONNARD (R), « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir », RDP, 1923, p 363.

² - راجع: أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 91.

³ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 51.

⁴ - هناك من يصطلح عليها برقابة الملاءمة، رقابة التناسب، رقابة التكافؤ...الخ.

راجع في هذا الشأن: النبية شيخي، المرجع السابق، ص 131.

BEN ACHOUR (Y), *Droit administratif*, 3^{ème} éd, CPU, Tunisie, 2010, p 307

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

إستعمال السلطات المخول لها قانونا لحماية النظام العام بصفة وقائية¹، فإنه أأخذ خطوة جريئة إلى الأمام وضع بها قيذا جديدا على سلطة الإدارة التقديرية²، إذ بعد أن إنتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا لقرارها وصحة تكيفها قانونا لجأ إلى البحث في تقدير الإدارة لأهمية وخطورة تلك الوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتأخذ على أساسها³. وعليه القاضي الإداري يخضع الإدارة إلى رقابة الملاءمة أو التناسب أو ما يصطلح عليه كذلك بالرقابة القصوى⁴.

وعليه يتعين على القاضي الإداري أن يتأكد ما إذا كان الوسيلة التي لجأت إليها سلطات الضبط الإداري هي تلك الوسيلة المنصوص عليها في القانون، وهذا يعني مدى مشروعية الوسيلة⁵. وفي حالة ما إذا لم يحدد المشرع وسيلة معينة فإن القاضي الإداري يوسع من نطاق رقبته لكي يتأكد حول ما إذا كانت الوسيلة التي لجأت إليها سلطات الضبط الإداري ملاءمة ومناسبة⁶.

¹ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، المرجع السابق، ص 557.

² - محمد مصطفى حسن، "الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 109.

³ - العربي زروق، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - فريدة أبركان، "القاضي الإداري والحريات العامة"، مداخلة ألقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010، ص 276.

نشير في هذا الصدد إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي يراقب مدى التوفيق بين مقتضيات حماية الحريات الأساسية المضمونة للمواطنين وإعتبارات حماية النظام العام عندما يقوم بفحص مدى دستورية القوانين. ولقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على ذلك في قراره قراره رقم 467-2003 الصادر بتاريخ 13 مارس 2003 أثناء فحصه مدى دستورية القانون المتعلق بالأمن الداخلي.

⁵ - النبية شيخي، المرجع السابق، ص 133.

⁶ - سليمان محمد الطماوي، "الضبط الإداري: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 283.

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء على الملاءمة هي إستثناء في الرقابة على أعمال الإدارة، لأن الأصل هو إستقلالية الإدارة في تقدير مدى ملاءمة قراراتها¹. وهذا ما أكده مستشار الحكومة كورنيل (Corneille) في ملاحظاته على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10 ماي 1917 في قضية Blady².

كما أكد القاضي الإداري الجزائري عن سلطته في إخضاع تقدير الإدارة لرقابته وذلك في قراره الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994 والذي جاء فيه: "... إن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير الأمور بها لمتطلبات الوضعية..."³.

1- تقدير مدى خطورة الوقائع على النظام العام:

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا أو أنه قد صدر بناء على أسباب جدية⁴، وإنما تتسع رقابة القاضي الإداري إلى البحث عن مدى ضرورة الإجراء المتخذ. فهذا الإجراء يجب أن يهدف إلى حماية ووقاية النظام العام. هذا ما يدفع بالقاضي الإداري إلى التعمق في فحص جوهر الإجراء الإداري الضبطي وذلك للوقوف على حقيقة التهديد الذي يمس إحدى العناصر والمقومات المكونة للنظام العام.

فرغم كون القرار الإداري الضبطي يستهدف حماية النظام العام إلا أن القاضي الإداري يراعي ما إذا كانت الإعتبارات المحلية تتطلب إتخاذ إجراء ضبط من عدمه. فالإجراء الضبطي قد يكون مشروعا في زمان ما وفي مكان ما ولا يكون كذلك في ظروف أخرى. وهذا ما أكده القاضي الإداري الفرنسي في قراره الصادر سنة 1933 في قضية بنجامين (Benjamin) والذي

¹ - يقصد بالسلطة التقديرية إعطاء السلطة الإدارية حرية التصرف وإختيار طريقة التدخل لتحقيق أهدافها أو الإمتناع عن التدخل إذا رأت في ذلك تحقيقا لمصلحة عامة.

² - راجع: CE, 10 mai 1917, arrêt Blady; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 24 جويلية 1994 في قضية ولاية بوج بوعريج ضد (س)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002.

⁴ - راجع: SAINT-BONNET (F), « L'état d'exception et la qualification juridique », CRDF, n° 6, 2006, p 30

ألغى فيه مجلس الدولة الفرنسي قرار رئيس بلدية Nevers الذي منع السيد Benjamin من إلقاء محاضرة عامة في إجتماع عام بحجة أن هذا الإجتماع العام والمحاضرة العامة التي يلقيها تهدد الأمن العام، فلما بسط مجلس الدولة رقابته على المسألة قرر أنها لا تشكل خطرا وتهديدا على الأمن العام لأن رئيس البلدية يملك من وسائل وإمكانيات أمنية ما يؤهله إلى تنظيم هذا التجمع وهذه المحاضرة العامة دون الإخلال بالنظام العام¹.

كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي عدة قرارات إدارية ضبطية، تضمنت منع عرض بعض الأفلام بهدف حماية الآداب والأخلاق العامة، حيث أكد فيها أن الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم لا تبرر لوحدها قرار المنع، مادام ليس من شأنها تعكير وتهديد النظام العام المادي. ومن بين هذه القرارات، قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19 أبريل 1963 في قضية شركة أفلام مارصو (société des films Marceau). ولقد جاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص: "... حيث يتضح من خلال التحقيق أن عرض الفيلم في تاريخ إتخاذ القرار محل الطعن ليس من شأنه أن يحدث إضطرابات مادية مجدية في مدينة Landerneau.

ومن جهة أخرى، لم يثبت التحقيق أية ظروف محلية من طبيعتها أن تجعل عرض الفيلم مهما كانت طبيعته غير الأخلاقية تهديدا على النظام العام. وعليه، فإن شركة أفلام مارصو مؤسسة في التمسك بأن المحكمة الإدارية Rennes غير محقة في حكمها الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1961، والقاضي برفض دعوى إلغاء القرار محل الطعن².

يتضح جليا من خلال هذا القرار، أن الطبيعة غير الأخلاقية للفيلم تخضع لتقدير القاضي الإداري الذي يبحث في مدى خطورة عرض الفيلم على النظام العام المادي، وهل ثمة ظروف محلية مجدية من شأنها أن تبرر منع عرضه. فالقاضي الإداري الفرنسي يراقب مدى التوفيق

¹ - راجع: CE, 19 mai 1933, arrêt Benjamin, WEIL (P) et autre, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, n°49, p 300; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع: CE, 19 avril 1963, arrêt société des films Marceau, WEIL (P), LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS (B), Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007, p 247.

بين ضرورة حماية الآداب والأخلاق العامة من جهة، وبين ضرورة حماية حرية المعتقد وحرية التعبير المكرسة دستوريا من جهة أخرى. ويترتب على ذلك، أن مجال ونطاق الآداب والأخلاق العامة يضيق ويتسع تبعا لتغير الأزمنة والأمكنة، وحسب شخصية كل أمة وإنتمائها الحضاري والظروف المحلية الخاصة بكل منطقة.

كما يراعي القاضي الإداري مدى خطورة الإعتداء على النظام العام لتبرير الإجراء الضبطي، ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، قراره المؤرخ في 23 جانفي 1953 في قضية نود (Naud) وأسس المجلس قراره على أنه: "... حيث أنه إذا كان المحافظ يختص بأن يتخذ الإجراءات اللازمة لوقاية النظام العام، فإنه لا يملك أن يتخذ الإجراءات المطعون فيه، والذي يتضمن إعتداء على حرية الإجتماع، إلا إذا ثبت أن الخطر الذي سينتج عن إلقاء السيد Naud لمحاضرتة على قدر كبير من الجسامة، بحيث تعجز تدابير الضبط الإداري التي يملك المحافظ أن يتخذها عن مواجهتها، وهذا ما لم يتحقق في الحالة المطروحة"¹.

يتضح من خلال هذين القرارين أن القاضي الإداري يوازن في كل حالة من الحالات المعروضة عليه، بين متطلبات صيانة النظام العام وضرورة حماية الحريات العامة، بحيث يأخذ بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات المحيطة بالإجراء الإداري الضبطي، وعادة ما يميل القاضي الإداري إلى جانب الحرية طبقا لقاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الاستثناء².

2- تقدير مدى التناسب بين الوقائع والإجراء المتخذ:

يقوم القاضي الإداري بفحص وتكييف مدى إختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، إذ يجب عليها أن تلجأ إلى تلك الوسائل المنصوص عليها قانونا³، وفي حالة عدم تحديد الوسيلة من قبل المشرع مسبقا فيجب أن لا تلجأ إلى الوسائل القاسية أو التي لا تتلائم مع خطورة

¹ - راجع: CE, 23 janvier 1953, arrêt Naud, MONIN (M), op.cit, p 243

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 24.

³ - مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، ص 10.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الظروف التي صدر فيها القرار¹. بل أبعد من ذلك، يتفحص القاضي الإداري ما إذا كان الإجراء ضروري أم لا لحماية النظام العام². وعلى سبيل المثال، إذا كان الإضطراب قليل الأهمية فلا يجب أن تكون التضحية بكامل الحرية.

فالقاضي الإداري يراقب ما إذا كان القرار متناسب وملائم للوقائع التي إتخذ بناء عليها الإجراء الإداري الضبطي محل الطعن مع السبب الذي إعتمدت عليه سلطة الضبط الإداري لتبرير تدخلها، فكل عدم التناسب حتى ولو كانت خفيفة تؤدي إلى إلغاء الإجراء أو القرار. كما يتأكد بأن حماية النظام العام لا يمكن تحقيقه بأسلوب آخر أقل شدة. فيتفحص مختلف الوسائل التي تملكها السلطة الإدارية الضبطية في هذا المجال.

أكد القاضي الإداري الفرنسي في العديد من المناسبات رفضه للقرارات الإدارية الضبطية المتضمنة المنع العام والمطلق³ لممارسة الحريات المقررة للأفراد والمضمونة قانوناً. إستثناء

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 261.

- راجع كذلك: عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 143.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 168.

- عادل أبو الخير، المرجع السابق، ص 371.

² - راجع:

BEN ACHOUR (Y), op.cit, p 300.

WALINE (M), op.cit, p 26

³ - بلقاسم دايم، "الحماية القانونية للسكنية العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 02، 2004، ص 104.

راجع كذلك: محمود سعد الدين الشريف، "أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 12، 1964، ص 26.

- محمد هاملي، "حرية الصحافة بين سلطة الإدارة ورقابة القاضي الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 233.

ويمكن في هذا المجال الإشارة إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي من إجراء المنع المطلق وذلك من خلال الرأي الإستشاري الذي قدمه للحكومة بشأن مدى إمكانية إصدار قرار يتضمن المنع المطلق بوضع النقاب، حيث أكد مجلس الدولة عن عدم مشروعية مثل هذا الإجراء، في حين يمكن منع وضع النقاب بموجب نص تشريعي في بعض الأماكن وفي بعض الأوقات. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

DE BECHILLON (D), « Voile intégral: éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux », RFDA, n° 03, 2010, p 467.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

يقضي بمشروعية قرار المنع المطلق إذا كان من غير الممكن حماية النظام العام إلا بموجب قرارات أقل شدة¹، بمعنى ليس لسلطات الضبط الإداري خيار آخر لتحقيق الحماية الفعالة المطلوبة، هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 24 أكتوبر 1986².

ومن التطبيقات القضائية كذلك نذكر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19 ماي 1933 في قضية Benjamin. والذي جاء في حيثياته على وجه الخصوص: "... حيث أنه إذا كان يقع على رئيس البلدية، طبقاً للمادة 97 من قانون 05 أبريل 1884 بإتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، فإنه يجب أن يوفق بين سلطاته وضرورة حماية حرية الاجتماع المضمونة بموجب قانون 30 جوان 1881 وقانون 20 مارس 1907.

حيث أنه، يتضح من التحقيق أن الإضطرابات المحتملة التي تذرع بها رئيس بلدية Nevers ليست بالجسامة التي لا يستطيع معها حفظ النظام العام، بما له من إصدار تدابير ضبط مناسبة بدون منع المحاضرة. وعليه فالقرار غير مشروع لتجاوز السلطة، مما يستوجب إلغائه³.

كانت هذه القضية فرصة لمجلس الدولة الفرنسي لبيان حدود سلطات الضبط الإداري العام خاصة في مواجهة الحريات المقررة والمضمونة قانوناً ومن بينها حرية الاجتماع. حيث أكد أنه يجب على سلطات الضبط الإداري أن توفق وتوازن بين مقتضيات حماية النظام العام من جهة، واعتبارات ضمان ممارسة الحريات المقررة والمضمونة قانوناً للأفراد بموجب قوانين

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع كذلك:

CE, 22 juin 1984, arrêt Société le Monde du Tennis ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

CE, 04 mai 1984, arrêt Préfet de Police c/ Guez ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

TA Pau, 22 novembre 1995, arrêt M.J. Couveinhes et Association Sortir du Fond, <http://www.lagazette.fr>.

CE, 04 mai 1997, arrêt Ville de Dreux ; <http://www.lagazette.fr>.

CE, 24 octobre 1986, arrêt Fédération Française des Sociétés de Protection de la Nature ; ² راجع: <http://www.lagazette.fr>.

CE, 19 juin 1933, arrêt Benjamin, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 214. ³ راجع:

LACHAUME (J.F), Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, Paris, 1980, p 172.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الجمهورية من جهة أخرى¹، تطبيقاً لقاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء. ومن هذا المنطلق فإنه كمبدأ عام كل إجراء إداري ضبطي يتضمن المنع المطلق لممارسة حرية ما يعد قرار إدارياً ضبطياً غير مشروعاً².

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذات الموقف في قراره الصادر بتاريخ 22 جوان 1951 والذي ألغى بموجبه القرار الإداري الضبطي الصادر عن رئيس البلدية المتضمن منع ممارسة مهنة المتصور المتجول في المدينة بصفة مطلقة خلال فترة الصيف دون تحديد للزمان ولا للمكان. فبسبب إلغاء هذا القرار حسب مجلس الدولة هو إقتناعه حسب تقديره أنه كان على رئيس البلدية حماية النظام العام بأسلوب أقل شدة وتقييداً على الحريات الفردية³. فجاء في حيثيات هذا القرار أنه: "... حيث أن الأعمال التي يقوم بها المصورون ليست لها طبيعة البيع التي تخضع لنظام الإذن المسبق، طبقاً للقانون المؤرخ في 30 ديسمبر 1906، حتى بإعتبار أن الأشخاص الذين يمارسونها يعتبرون تجاراً متنقلين طبقاً للمادة 01 من قانون 16 جويلية 1912.

حيث أن رئيس البلدية الذي يتمتع طبقاً للمادة 97 من قانون البلدية المؤرخ في 05 أبريل 1884 بسلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتقادي ما يترتب عن ممارسة هذا النشاط من خطر على حركة المرور والنظام العام، وذلك بمنع المصورون من تصوير الأشخاص رغماً عن إرادتهم، أو بمنع في حالة الضرورة ممارسة هذا النشاط في أماكن محددة أو في أوقات محددة،

¹ - يمكن أن نستشهد هنا بأحد أهم القرارات الصادرة عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 20 جانفي 2011 والذي أذانت فيه فرنسا بدفع تعويض لأحد المتهمين بسبب خرق حقه في الكرامة وذلك بسبب التفتيش الكلي والمتكرر الذي تعرض له من قبل موظفي مراكز إعادة التربية (السجون) وأعوان الشرطة أثناء إقتياده إلى المحكمة للمحاكمة، فهي متعسفة وغير ضرورية ولا تبررها لا إعتبارات الأمن ولا الوقاية من الجرائم. كما أكدت المحكمة على إختصاص القاضي الإداري في النظر في مدى مشروعية إجراءات التفتيش. للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع:

Cour Européenne des Droits de L'homme, arrêt n°51246-08 du 20-01-2011, AJDA, n°03, 2011, p133.

² - مجدي أحمد فتح الله، "الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص454.

³ - للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع: نفيس مدانات، دراسة معمقة في القانون العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص16 ومايليها.

دون المساس بحرية الصناعة والتجارة المضمونة قانونا. وعليه فإن السيد Daudignac على حق في تمسكه بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية لتجاوز السلطة، مما يستوجب إلغاءه....¹.
بينما في قرار آخر يتعلق بنفس الموضوع والمتمثل في منع ممارسة نفس المهنة في نفس الفترة في منطقة مجاورة والمسماة Mont Saint Michel لكن ليس بصفة مطلقة بل في أوقات الإكتضاض فقط، فبعدها قام القاضي الإداري بفحص جوهر القرار والتوقف على كل الملابسات والظروف المحيطة به توصل إلى نتيجة تتمثل في كون القرار مشروع².

وعليه فإن القاضي الإداري يراقب ما إذا كانت هناك في قضية الحال إجراءات أقل شدة كافية لحماية النظام العام. إذا كان من غير الممكن إتخاذ إجراءات أقل شدة، فإن القاضي يعتبر قرار المنع رغم كونه مطلقا قرارا مشروعاً³. ولكن يجب أن لا نعمم هذه الحالة لأن القاضي يسمح فقط بالحظر النسبي لممارسة نشاط معين في مكان ووقت معين إذا وجد ما يبرره من مقتضيات المحافظة على النظام العام.

سائر القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي في تبني هذا الموقف حيث كانت له الفرصة للتأكيد على عدم إمكانية اللجوء إلى الإلغاء المطلق لممارسة نشاط ما، وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 04 مارس 1978، في قضية خيال عبد الحميد المشار إليه سابقا، حيث جاء في حيثياته: "... حيث أنه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة إتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن، الصحة والأخلاق العامة، وله بموجب هذه السلطة تنظيم إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في

¹ - راجع:

CE, 22 juin 1951, arrêt Daudignac, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd op.cit, p 447
<http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع:

CE, 12 mars 1968, arrêt Ministre de l'Intérieur C/Leroy; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - راجع:

CE, 21 janvier 1994, Commune de Dannemarie-les-Lys ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

المرافق العامة على مستوى البلدية، فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع وإستهلاك هذه المشروبات...¹.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري الفرنسي والجزائري إستطاعا أن يتجاوز عقبة ظلما منعه من ممارسة رقابة كاملة على القرارات الصادرة بمحضى سلطة الإدارة التقديرية².

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية

وملاءمة محل قرار الضبط الإداري

يقصد بمحل أو موضوع القرار الإداري الأثر الذي تهدف جهة الإدارة تحقيقه³، أو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه سواء بإنشاء وضع قانوني جديد أو بتعديله أو إلغاء وضع قائم⁴.

ويقصد بعيب محل القرار الإداري الضبطي والذي يطلق عليه بعض الفقهاء عيب مخالفة القانون⁵، العيب الذي يلحق موضوع القرار أو الأثر القانوني الذي ينشأ عن هذا القرار، ويتحقق هذا العيب عندما يخالف محل قرار الضبط الإداري القواعد القانونية بمفهومها الواسع سواء كانت نصوص دستورية أو إتفاقيات دولية أو قواعد تشريعية أو تنظيمية، أو مبادئ عامة للقانون..الخ⁶.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر في 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين بنیان. راجع: KHELLOUFI (R) et autres op.cit, p 108.

² - رمضان غناي، المرجع السابق، ص 53.

³ - حسين محمد المهدي، المرجع السابق، ص 56.

⁴ - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 82.

- راجع كذلك: تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية للمحل في قرارها رقم 4658 لسنة 37 ق جلسة 03 ماي 1992، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 47.

⁵ - للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة راجع: أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 104.

⁶ - راجع: LACHAUME (J. F), Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, Paris, 1987, p 377.

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ أحمد محيو أنه يقع على الإدارة بصفة عامة إلزام مزدوج حيث يقع عليها إلزام إيجابي وذلك بضرورة تطبيق القواعد القانونية السارية المفعول، وإلزاماً سلبياً وذلك بالإمتناع عن إتخاذ الأعمال التي منعها القانون بصفة صريحة¹.

وعليه يجب أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية. فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه كأن يكون الأثر القانوني المترتب على القرار غير جائز أو مخالف للقواعد القانونية ولا يتفق معها أياً كان مصدرها فإنه يكون عرضة للإلغاء من قبل المخاطبين به².

لا تلتزم سلطات الضبط الإداري بعدم مخالفة القواعد القانونية السابقة فحسب، بل هي ملزمة كذلك بمراعاة التدرج فيما بينها، بإعتبار أن مصادر المشروعية تخضع لقاعدة تدرج القواعد القانونية. وبمعنى آخر يجب أن تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى والأعلى من حيث الشكل والموضوع³. ففي هذه الحالات يكون محل القرار معيب وبالتالي يجعل القرار غير مشروع⁴، بمعنى يمكن لذوي المصلحة الطعن فيه بالإلغاء⁵.

أولاً: صور عيب المحل في قرار الضبط الإداري

يتخذ عيب المحل أو مخالفة القانون ثلاث صور أساسية وهي:

1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

تتحقق هذه الحالة عندما تتجاهل سلطات الضبط الإداري القاعدة القانونية كلية وتتصرف على خلافها⁶، أي مخالفة محل القرار لمصادر المشروعية وتتصرف كأنها غير موجودة. وقد

¹ - راجع: MAHIOU (A), Cours de contentieux administratif, OPU, Alger, 1978, p 212

² - محفوظ لعشيب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، 85.

³ - أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - راجع: CASTAGNE (J), op. cit, p 117.

⁵ - حمو لطرش، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2001، ص 252.

⁶ - أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 105.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

تكون هذه المخالفة عمدية، كما قد تكون غير عمدية نتيجة عدم علم السلطة الإدارية المختصة بوجود القاعدة القانونية¹، لاسيما بسبب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة الموظفين الإداريين للتغيرات التي تطرأ على هذه النصوص. وإن كانت القاعدة المعروفة " لا عذرا بجهل القانون". ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة إلزام سلطات الضبط الإداري بأحكام الدستور بما في ذلك ديباجته وذلك في قراره المؤرخ في 26 أكتوبر 1956².

2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ سلطات الضبط الإداري في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع سواء كان ذلك بحسن النية أو بسوء النية، وهو ما يصطلح عليه بالخطأ في تفسير القانون³. فالقرار الإداري الضبطي يعتبر معيبا في محله إذا صدر بناء على تفسير خاطئ لقاعدة قانونية نافذة وملزمة مهما كان مصدرها.

3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:

ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها. وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت على أساسها القاعدة القانونية بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة هذا التطبيق. هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 04 أبريل 1914 في قضية Gomel⁴.

¹ - محمد عبد الحميد مسعود صباح ، المرجع السابق، ص 478.

² - راجع: CE, 26 octobre 1956, Association des combattants de la paix et de la liberté, RFDA, 1956, N° 347.

CE, 16 février 1960, société EKY; [http:// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجع الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 49.

- راجع كذلك: أيمن محمد حسن، المرجع السابق، ص 105.

⁴ - راجع: CE, 14 avril 1914, arrêt GOMEL, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op, cit, p 17.

ثانيا: التطبيقات القضائية

من التطبيقات القضائية بشأن القرارات الإدارية الضبطية المعيبة في محلها نذكر مايلي:

1- مخالفة نص قانوني: تتخذ مخالفة سلطات الضبط الإداري للنصوص القانونية السارية المفعول في الدولة عدة صور نذكر منها:

أ- إتخاذ إجراء لم ينص عليه القانون أصلا:

إذا قامت سلطات الضبط الإداري بإتخاذ تصرفا معيناً مخالفاً لنصوص قانونية، وتأكد القاضي الإداري من ذلك فإنه يقضي بإلغاء التصرف لعدم مشروعية محله وذلك لمخالفته للقانون. ومن الأمثلة على ذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية المرسوم رقم 1386-2006 المتعلق بتحديد إجراءات تنفيذ القانون المتعلق بمنع التدخين في الأماكن المخصصة للإستعمال العام وذلك حفاظاً على الصحة العامة، وهذا يدخل في صميم سلطة الضبط الإداري العام التي تعود للوزير الأول. فمجلس الدولة بعد تفحصه لكل الأوجه المثارة من قبل الطاعنين والمتمثلة في مخالفة المرسوم للقانون توصل إلى عدم وجود مخالفة للقانون ومن ثم رفض الطعن¹.

كما قضى المجلس الأعلى الجزائري بعدم مشروعية قرار الوالي لمخالفته للقانون وذلك بإتخاذ قرار الغلق لمحل تجاري بحجة مخالفة صاحب المحل للقانون رقم 81-10 المتعلق بتشغيل الأجانب، في حين أن القانون ينص فقط على إمكانية رفع دعوى أمام المحكمة والتي توقع عليهم عقوبة الغرامة. وجاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص مايلي: "... حيث أن المرسوم رقم 81-158 المؤرخ في 18 جويلية 1981 المتعلق بإقامة الرعايا التونسيين في الجزائر، لا يمنح البتة للوالي سلطة النطق بالغلق النهائي لمحل صناعي أو تجاري يملكه أحد الجزائريين.

¹ - راجع: DEREPAS (L), « L'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif », Conclusions sur Conseil d'Etat, 19 mars 2007, arrêt M^{me} Le Gac et autres, RFDA, n°4, 2007, p770.

حيث أن المادتين 19 و 20 من القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب تتصان فقط على الغرامة التي توقع على الجزائريين الذين يخالفون المقتضيات المتعلقة بالتصريح لدى مكتب اليد العاملة، والشروط الخاصة بتشغيل العمال الأجانب. وأن والي المسيلة غير محق بالتالي في تمسكه وتأكيده على أن القرار الذي إتخذه قرارا قانونيا، وأنه قد تجاوز بالتالي سلطاته، ويتعين إبطال القرار المؤرخ في 06 نوفمبر 1984 الأمر بالغلق النهائي للمحل الأنف الذكر...¹.

نلاحظ من خلال هذه القرارات أن القاضي الإداري الجزائري عبر صراحة في حيثيات قراره عن سبب إلغاء هذه القرارات والمتمثل في مخالفة السلطة الإدارية للنصوص القانونية السارية المفعول، مما يجعل التصرف غير مشروع.

ب- الخطأ في تطبيق القانون:

يعد الخطأ في تطبيق القانون من الحالات الشائعة في مجال العمل الإداري بصفة عامة وفي مجال الضبط الإداري على وجه الخصوص، وذلك راجع بدرجة أولى إلى ضعف التكوين لدى الموظفين الإداريين من جهة، وكثرة وتشعب النصوص القانونية واللبس الذي يشوبها في بعض الحالات من جهة أخرى.

ولقد أكد القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات على عدم مشروعية الإجراءات التي تحمل في طياتها مخالفة أو خطأ في تطبيق النص القانوني.

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيزي وزو في قرارها الصادر بتاريخ 09 فيفري 2004 على هذا المبدأ، إذ تتلخص معطيات هذه القضية في أن السيد (س) طعن في قرار رئيس البلدية الذي رفض منحه رخصة البناء بحجة أن العقد الإداري غير مسجل وغير مشهر

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار قرار رقم 45190 صادر بتاريخ 11 جويلية 1987 في قضية (ق. ع) ضد والي المسيلة ووزير الداخلية، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

أنظر كذلك: لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص 261.

وأكد المجلس في قراره أنه يقع شهر العقد على عاتق البلدية وذلك طبقا لنص المادة 503 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير. وعليه تكون البلدية برفضها منح المدعي رخصة البناء قد خالفت القانون، ويتعين إلغاء مقرر الرفض¹.

كما أكد القاضي الإداري الجزائري خطأ سلطة الضبط الإداري في تطبيقها للقانون على الوقائع المعروضة أمامها قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 29 ديسمبر 1984 والذي جاء فيه: "... حيث أن المادة المشار إليها أعلاه تنص على أنه لا تسلم أي وثيقة سفر ولا يمنح أي تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص محكوم عليه بجناية، محكوم عليه منذ أقل من 5 أعوام، عن جنحة، بعقوبة الحبس لمدة ستة (06) أشهر على الأقل، أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني أو أمر قضائي أو تحديد محل الإقامة.

حيث أنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة.

ولكن حيث أن المسألة ليست كذلك فيما يتعلق بهذه القضية، ذلك أن رئيس دائرة بوفاريك قد إختار تداول القضية على الصعيد القانوني عندما صرح وعلل رفضه بتطبيق المادة 11 من الأمر رقم 77-01 المؤرخ في 23 جانفي 1977.

وحيث أن تطبيق هذا القانون يلزم السلطة الإدارية بالإستجابة لطلب السيد (ح. س. ق) ذلك أن هذا الأخير قد حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في النص القانوني المذكور أعلاه.

حيث أن نعي المدعي سديد ومحقق في ما ذهب إليه من حيث أن الإدارة قد أخطأت عندما رفضت طلبه.

¹ - مجلس قضاء تيزي وز، الغرفة الإدارية، قرار رقم 2002 صادر بتاريخ 09 فيفري 2004 في قضية السيد (س) ضد رئيس بلدية فريحة، قرار غير منشور، راجع: عمار بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010-2011، ص38.

حيث أنه يتعين بالتالي إبطال قرار الرفض...¹.

ت- إمتناع سلطات الضبط الإداري عن التدخل لمواجهة الإضطرابات التي تهدد النظام العام: الأصل أن سلطات الضبط الإداري حرة في التدخل أو عدم التدخل بهدف إتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام بإعتبار ذلك مسألة تقديرية، إلا أنه إذا نص المشرع صراحة على ضرورة التدخل وحدد آجال لذلك فإن إتخاذها موقف سلبي يعد بمثابة مخالفة صريحة للقانون سواء كان ذلك عن قصد أو عن جهل². ومن الأمثلة على ذلك، المادة 06 من المرسوم رقم 81-267 التي تنص على أنه: "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ إجراءات الإستعجال الرامية إلى دعم أو هدم الأسوار والبنائيات والعمارات المهددة بالسقوط"³.

وعلى هذا الأساس، فإن إمتناع رئيس البلدية على إتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية وصيانة النظام العام يعتبر تصرفاً غير مشروع، وخطأ يترتب مسؤوليته عما يترتب عن ذلك من أضرار⁴.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 38541 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 في قضية (ح. س. ق) ضد والي البلدية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: خالد الزبيدي، "القرار الإداري السلبي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 30، العدد 03، 2006، ص 338.

راجع كذلك: محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 147.

³ - للمزيد من التفاصيل راجع المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج. ر عدد 41 المؤرخة في 13 أكتوبر 1981.

⁴ - غير أنه يجب أن نشير في هذا الصدد أنه ليس من المعقول أن نلزم سلطات الضبط الإداري بالتدخل على شكل معين أو في وقت معين لإستباب النظام العام في حالة تعكره، لأن هناك حالات يستعصي على الإدارة معالجتها نظراً لما قد يترتب على ذلك من تفاقم للأوضاع. فإذا كان المشرع يلزم الإدارة بالتدخل فيستحسن أن يترك لها حرية إختيار وقت التدخل ووسيلة التدخل، بشرط أن يكون التدخل في وقت معقول وبوسيلة ملائمة لطبيعة الخطر. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

BONICHOT (J.C), « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir: l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », *AJDA*, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, p 86.

VINCENT-LEGOUX (M-N), *L'ordre public, étude de droit comparé interne*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bourgogne, Faculté de droit et des Sciences Politique, 1996-1997, p 47.

ولكن الملاحظ أن القضاء الإداري لم يستقر على موقف موحد حول طبيعة هذا العيب ففي بعض الحالات إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم الإختصاص السلبي يعد من العيوب الخارجية، وفي قضايا أخرى إعتبر ذلك من العيوب الداخلية¹.

ث- مخالفة سلطات الضبط الإداري للقانون في حالة التباطؤ في التدخل:

تتحقق هذه الفرضية في حالة ما إذا كان المشرع قد منح لسلطات الضبط الإداري مهلة محددة يجب أن تتدخل خلالها، ويبين كذلك الآثار القانونية المترتبة على عدم مراعاة ذلك. ومن الأمثلة على ذلك، فإن المشرع منح مهلة لوزير الداخلية للفصل في طلب التصريح التأسيسي للحزب السياسي، فنصت المادة 20 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية على أنه: "لوزير المكلف بالداخلية أجل أقصاه ستون (60) يوما للتأكد من مطابقة التصريح بتأسيس الحزب السياسي...".

وفي المقابل بين المشرع النتيجة في حالة عدم إحترام السلطة الإدارية لهذه المهلة، حيث نصت المادة 23 على أنه: "يعد سكوت الإدارة بعد إنقضاء أجل ستون (60) يوما متاح لها، بمثابة ترخيص للأعضاء المؤسسين من أجل العمل على عقد المؤتمر التأسيسي للحزب السياسي في الأجل المنصوص عليه في هذا القانون العضوي".

2- مخالفة مبدأ من المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون حسب الفقيه بولانجير (Boulangier) نظريات ذات طبيعة فلسفية وسياسية واقتصادية وتعتبر جزءا أساسيا من الأفكار والمعتقدات، ويستخدمها القاضي في أحكامه القضائية². أما الفقيه أندري ديلوبادير (André De Laubadere) فلقد عرف المبادئ العامة للقانون بأنها المبادئ غير المكتوبة التي يكتشفها القضاء، وتخضع لها الإدارة وإلا كان

¹ - راجع:

LE PILLOUER (A), op.cit, p 120

² - راجع :

Boulangier (J.), « Principes généraux du droit et droit positif », in Etudes offertes a RIPERT (G) : le droit privé français au milieu du XXème siècle, T 1, LGDJ, Paris, 1950, p. 51

راجع كذلك: GERAND (Ph), « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droits », Déviance et société, vol 12, n°1, 1988, p 75.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

عملها غير مشروع¹. أو هي تلك المبادئ القانونية غير المكتوبة والمدونة، التي يقرها ويكتشفها أو يستنبطها القضاء، ويعلنها في أحكامه، فتكسب قوة إلزامية، وتصبح بذلك مصدر من مصادر المشروعية².

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الدور الكبير في بناء نظرية المبادئ العامة للقانون وجعلها مصدر من مصادر المشروعية، وذلك بهدف تعزيز حماية الحقوق والحريات العامة. ومن أهم هذه المبادئ نذكر مبدأ المساواة بمفهومه الواسع والذي يشمل المساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة، مبدأ حرية الصناعة والتجارة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ إحترام الحريات العامة، مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة³، مبدأ حق الدفاع، مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، ومبدأ إحترام الملكية الخاصة... الخ⁴.

ومن أهم المبادئ المتصلة مباشرة بالحرية التي قد تكون محل مخالفة من طرف سلطات الضبط الإداري نذكر منها:

أ- مخالفة مبدأ منع الحظر المطلق لممارسة حرية معينة من الحريات المقررة للأفراد:

يعد الحظر بإعتباره أسلوب من أساليب تدخل سلطات الضبط الإداري لحماية النظام العام إجراء إستثنائي لا يجيزه القضاء إلا في حالة إستحالة حفظ النظام العام بإستخدام الإجراءات الأخرى⁵. وكمثال على ذلك إذا منح المشرع الجزائري للوالي بإعتباره سلطة ضبط

¹ - راجع: DE LANBADERE (A), Manuel de droit administratif, LGDJ, Paris, 1978, p 88.

² - راجع كذلك: عمار عوادي، القانون الإداري، ج 1، النظام الإداري، د. م. ج، الجزائر، 2000، ص 101.

³ - تعتبر فكرة الحقوق المكتسبة من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قراره الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 1922 في قضية Cachet. راجع: Cachet, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, n° 40, p 24, 03 novembre 1922, CE.

⁴ - للمزيد من التفاصيل راجع: منيب محمد بديع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة مقدمة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1981، ص 367.

⁵ - عمار عوادي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 45.

- راجع كذلك: محمد سعد الدين شريف، "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات"، المرجع السابق، ص 50.

- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 19.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

إداري على المستوى المحلي سلطة منع كل تظاهرة دينية لغير المسلمين إذا كانت تشكل خطرا على حفظ النظام العام¹، إلا أنه لا يحق له إصدار قرار يتضمن المنع المطلق لممارسة هذه التظاهرة على مستوى كل إقليم الولاية وبصفة دائمة، لأن في ذلك مساسا خطيرا بحرية العقيدة وهي حرية مكرسة بموجب الدستور الجزائري².

أكد القضاء الإداري الفرنسي في العديد من القرارات على عدم مشروعية قرارات المنع المطلق لممارسة حرية من الحريات المقررة للأفراد³، بل حتى بالنسبة للحظر النسبي يجب أن تكون هناك أسباب تبرره⁴، فهو متشدد في عدم التسامح مع سلطات الضبط الإداري في حالة مخالفتها لهذه القاعدة الجوهرية التي يستند إلى المبدأ الذي قال به مفوض الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي Corneille في تعليقه على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10 أوت 1917 في قضية Blady بأن الحرية هي القاعدة وقيود الضبط هي الإستثناء⁵.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذات المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 22 جوان 1982، والذي رفض فيه الطعن المقدم من طرف المحافظ ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لباريس Paris، والذي ألغت بموجبه قرار المحافظ المتضمن منع شركة عالم التنس من

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، ج. ر عدد 33 المؤرخة في 20 ماي 2007.

نفس الحكم ينطبق على رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمادة 35 من قانون الإعلام التي تخضع ممارسة مهنة بيع النشريات الدورية بالتجول و/أو في الطريق العام أو في مكان عمومي آخر إلى تصريح مسبق لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي. إن إصدار قرار بمنع ممارسة ذلك النشاط على مستوى كل إقليم البلدية يعتبر قرار غير مشروع ويخالف روح ومضمون المادة السابقة الذكر وذلك مهما كانت مبرراته. راجع: القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 ماي 2012 المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

² - تنص المادة 36 من دستور 1996 على أنه: "لا مساس بحرمة حرية المعتقد، وحرمة حرية الرأي".

³ - ليلي سلطاني، المرجع السابق، ص 246.

راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 101.

⁴ - عادل السعيد أبو الخير، "إجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص 22.

⁵ - راجع: CE, 10 mai 1917, arrêt Blady ; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

القيام بتوزيع الصحف والمجلات على منافذ ملعب رولان غروس (Rolan Gros) أثناء تنظيم البطولة العالمية للتنس في فرنسا وذلك بحجة المحافظة على النظام العام. وإستند مجلس الدولة الفرنسي في رفضه للطعن وتأيبده لحكم المحكمة الإدارية بأن قرار المحافظ غير مشروع لأنه ينطوي على حظر مطلق لممارسة الحرية، وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري، ومن ثم فإن هذا القرار جدير بالإلغاء¹.

إعتنق القضاء الإداري الجزائري نفس المبدأ، حيث أكد على ذلك في العديد من المناسبات، نذكر على سبيل المثال، قرار المحكمة العليا المؤرخ في 04 مارس 1978، حيث جاء في حيثياته: "... حيث أنه إذا كان لرئيس البلدية بموجب المادة 237 من قانون البلدية سلطة إتخاذ التدابير اللازمة لحماية الأمن، الصحة والأخلاق العامة، وله بموجب هذه السلطة تنظيم إستهلاك وبيع المشروبات الكحولية في المرافق العامة على مستوى البلدية، فلا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يخول له سلطة المنع المطلق لبيع وإستهلاك هذه المشروبات..."².

يتضح من خلال هذه القضية أن سلطة الضبط الإداري إتخذت قرار يتضمن منع مطلق لممارسة حرية التجارة لم يسمح بها القانون أصلا، ومخالفا للمبادئ العامة للقانون المتعارف عليها والمتمثلة في عدم إمكانية منع ممارسة حرية معينة بصفة مطلقة لأن ذلك يؤدي إلى نفيها وإلغائها³.

ومن المبادئ العامة للقانون، نذكر قاعدة عدم المساس بالحقوق المكتسبة، ومن الأمثلة على ذلك في القضاء الإداري الجزائري نذكر قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 06 جوان 1987 والذي جاء فيه: "... من المقرر قضاء أن الإدارة لا تستطيع الإحتجاج بغلطها لإعادة

¹ - عادل السعيد أبو الخير، "إجتهااد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، المرجع السابق، ص 43.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد، المرجع السابق.

³ - مجدي أحمد فتح الله، "الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الإداري"، المرجع السابق، ص 454.

راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، علاقة الفرد بالسلطة، المرجع السابق، ص 932.

النظر في وضعية مكتسبة للغير، ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة...¹.

ب- مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي فيه:

تمثل هذه الصورة في قيام سلطة الضبط الإداري بإتخاذ قرار إداري ضبوطي مخالف لحكم قضائي قد صدر ضدها في نفس الموضوع ونفس الأشخاص، أي عدم الإنصياغ لحكم قضائي نهائي². بل أبعد من ذلك، يعد هذا التصرف مخالفاً للقانون يترتب مسؤوليتها³.

أكد القاضي الإداري الفرنسي في العديد من المناسبات على عدم مشروعية القرارات الإدارية الضبوطية المتخذة مخالفة لحكم قضائي نهائي، نذكر منها قراره الصادر بتاريخ 24 جانفي 1902 والذي قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية المتضمن منع إستقبال وتقديم العلاج في المساكن الخاصة للمرضى المصابين بأمراض معدية وذلك لكونه مخالف لحجية الشيء المقضي.

كما أكد القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات على هذا المبدأ، ونذكر على سبيل المثال قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985 والذي جاء فيه: " متى صدر قرار قضائي فصل في طعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53922 صادر بتاريخ 06 جوان 1987 في قضية (ب. ع. ر. و) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بلعباس، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

- راجع كذلك: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 29432 صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1982 في قضية (ب. ل) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36480 صادر بتاريخ 09 جوان 1984 في قضية (ب. ل) ضد وزير الداخلية ووالي عنابة، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - إبراهيم محمد الحمود، المرجع السابق، ص 182.

³ - حسين فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 04، 2007، ص 123.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الإداري، إكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، فإنه يتعين على الإدارة تجنب إتخاذ بعده قرار آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب. إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة وأصدرت قرار آخر يخص نفس الأطراف والسبب والمحل تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال....¹ الخ. كما أكد القاضي الإداري الجزائري على ذات المبدأ في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 جوان 1987 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن القرارات الإدارية التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم فيه وتعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة تستوجب البطلان..."².

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على مشروعية

غاية قرار الضبط الإداري

إن غاية القرار الإداري هو الهدف المتوخى من إصداره، حيث أن جميع القرارات الإدارية كقاعدة عامة، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. غير أن هدف القرار الإداري الضبطي ينحصر في حماية النظام العام بصفة وقائية³. وهذا يعني أن سلطات الضبط الإداري مقيدة

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308 صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985 في قضية السيد (ع. ب) ضد وزير

الداخلية ووالي الجزائر، م. إ. ق. ج، المرجع السابق. منشور كذلك في: المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 05.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53098 صادر بتاريخ 27 جوان 1987 في قضية (ي. أ) ضد (و. د. و. ج. م) ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - راجع: ج. م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

VINCENT-LEGOUX (M-N), op.cit, p 6.

راجع كذلك: عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، المرجع السابق، ص 42.

- محمد مصطفى حسن، "المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي"، المرجع السابق، ص 11.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

بموجب القانون بتحقيق هدف محدد، طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف¹، فإذا مارست نشاطها من أجل تحقيق غاية غير حفظ النظام العام كان قرارها غير مشروع ومشوب بعيب الإحراف بالسلطة².

وعلى هذا الأساس يعتبر التصرف غير مشروع ولو كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، كما أكد عليه الفقيه جورج فيدل (Georges Vedel) بقوله أنه من حالات الإنحراف بالسلطة كون مصدر القرار يستهدف بقراره تحقيق المصلحة العامة، ولكنها مصلحة عامة من نوع مختلف عن المصلحة المرخص له بتحقيقها³.

هناك من عرف عيب الإنحراف بالسلطة بأنه استخدام الموظف لصلاحياته القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي منحت من أجل تحقيقه تلك الصلاحيات⁴. وهناك من عرف الإنحراف بالسلطة بأنه فعل عضو الإدارة الذي يباشر عملاً من إختصاصه مراعيًا في ذلك الإجراءات التي نص عليها القانون ولكنه يستعمل سلطته لأغراض غير تلك الأغراض التي منح من أجلها تلك السلطة. وهناك من يرى ومن بينهم الأستاذ أندري دي لوبادير

¹ - القاعدة أنه لا توجد سلطة تقديرية في تحديد الهدف أو الغرض من التصرف في مجال الضبط الإداري لأن المشرع يحدد مسبقاً ذلك، طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف.

- راجع كذلك في هذا الشأن: علي الخطار، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بالأمن العام"، المرجع السابق، ص 115.

- محمد سعد الدين شريف، "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات"، المرجع السابق، ص 29.
- عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 131.

² - محمد عبد الجواد حسين، "سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد"، المرجع السابق، ص 209.
- راجع كذلك: لمياء أحمد إبراهيم الفقيه، الضبط الإداري والرقابة القضائية على إجراءاته، بحث لنيل درجة الماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 2002، ص 169.

³ - أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 23، العدد 01، 1982، ص 52.

⁴ - راجع: VIDAL (R), L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, R DP, 1952, p 275.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

(Andrée De Laubadere) أن إساءة إستعمال السلطة يقصد بها إستهداف غرض غير صحيح من جانب متخذ القرار، والقرار في ذاته صحيح والعيب فيه ناتج من الباعث عليه¹. ويعتبر عيب الإنحراف بالسلطة نظرية قضائية إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي وتبعه القضاء الإداري في العديد من الدول التي تبنت نظام الإزدواجية القضائية، ومن مميزاته أنه عيب إحتياطي لا يلجأ إليه القضاء إلا إذا كان القرار محل الطعن سليم من جميع الجوانب كما يتميز بطابعه الشخصي بحيث ينصب على النوايا والبواعث والأهداف وليس على الوقائع² ويعد من العيوب القصدية في السلوك الإداري³، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها⁴.

ويكون القرار الإداري مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة في هذه الحالة، كلما كان الباعث على إتخاذه هو تحقيق هدف غير الذي أراده المشرع حين منح الإدارة السلطة في إتخاذ هذا القرار بالذات، ولا يهم بعد ذلك أن يثبت أن سلطات الضبط الإداري كانت تهدف من القرار الذي إتخذته تحقيق مصلحة عامة، ما دامت هذه المصلحة غير المصلحة التي حددها المشرع⁵.

¹ - راجع : أيمن محمد حسن، "المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملائمة"، المرجع السابق، ص 107.

راجع كذلك: ورده خلاف، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2013-2014، ص 261.

² - علي خطار شطناوي، "خصوصية عيب الإنحراف في إستخدام السلطة"، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد 70، 2000، ص 437.

³ - نزيهة خربوش، "مساهمة مجلس الدولة في تكريس دولة القانون وحماية الحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 221.

⁴ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3035 لسنة 29 ق جلسة 23 أكتوبر 1985، مجموعة مبادئ السنة 31 مبدأ 26، ص 333. نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 72.

⁵ - هذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري بقولها: "... حيث أنه لا يجوز إتخاذ أي تدبير من التدابير أو الإجراءات التي يجيزها المشرع، لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الأساسي الذي قصد إليه المشرع، ولو كان هذا الهدف محققا للصالح العام بمعناه الشامل، ذلك تطبيقا لقاعدة أصولية المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف، وجزاء مخالفة هذه القاعدة

يتميز عيب الإنحراف بالسلطة بصعوبة وصرامة قواعد إثباته، إذ يستلزم تقديم أدلة قاطعة، لإعتبار أن الإنحراف بالسلطة لا يفترض، بل بالعكس يعتبر إستثناء على قرينة السلامة بحيث يفترض أن الموظفين الإداريين يمارسون صلاحياتهم القانونية لتحقيق المصلحة العامة أو حماية النظام العام طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وعلى من يدعي العكس أن يقدم الأدلة الكافية لتبرير ذلك¹، وعادة ما تأتي الأحكام القضائية بالصيغة الآتية: "... لم يقدم الدليل على أن القرار المطعون فيه قد أتخذ لتحقيق غاية بعيدة أو غريبة عن المصلحة العامة. وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون إدعاء المدعي مقبولا...".

يتبين مما سبق أن فكرة النظام العام فكرة مرنة بحيث يتسع ويضيق مضمونها باختلاف ظروف الزمان المكان²، مما جعل للقاضي الإداري دور جوهري في تحديد مقومات فكرة النظام العام (أولاً). كما أن الخروج عن هذا الهدف يأخذ صور عديدة (ثانياً).

أولاً: موقف القاضي الإداري من تحديد مضمون فكرة النظام العام

رغم الإتفاق على أن النظام العام هو الهدف الوحيد لنشاط الضبط الإداري إلا أنها غير محددة المعالم حتى قيل عنها أنها فكرة فضفاضة غامضة الدلالة³. وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري هو الذي يتكفل عند نظر المنازعات المعروضة أمامه بتحديد مضمون وجوهر ومقومات النظام العام الذي دفع بسلطات الضبط الإداري إلى التدخل والمساس بحرية الأفراد قصد صيانتها وقايتها⁴.

= بطلان تلك القرارات لكونها مشوبة بالإنحراف بالسلطة، والذي يتمثل في عدم إحترام الإدارة لركن الغاية من التشريع...". راجع: قرار محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 163 لسنة 21 ق، مجموعة أحكام السنوات من 21 إلى 23، ص 647.

¹ - علي خطار شطناوي، "خصوصية عيب الإنحراف في إستخدام السلطة"، المرجع السابق، ص 437.

² - راجع: GROS (M), Droit administratif l'angle jurisprudentiel, 2^{ème} éd, L'Harmattan, Paris, 2010, p 43

³ - رجع: PICARD (E), op. cit, p 214.

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص 919 - 930.

- محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 289.

⁴ - راجع: VINCENT-LEGOUX (M-N), op. cit, p 10.

راجع كذلك: محمد سعد الدين شريف، "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات"، المرجع السابق، ص 45

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

لقد إبتدع القضاء الفرنسي نظرية الشرط الصحيح ومنح لنفسه سلطة تحديد جوهر فكرة النظام العام المبررة لتدخل سلطة الضبط الإداري¹. وكان النظام العام الذي تهدف سلطات الضبط الإداري إلى صيانتها وفقا للنظرة التقليدية ينصرف فقط إلى عناصر ومقومات ثابتة تتمثل أساسا في الأمن، الصحة والسكينة العمومية وهو ما يصطلح عليه بالنظام العام المادي². ولقد أكد العديد من الفقهاء عاى ذلك على ذلك بقوله أن الأمن والسكينة والصحة العامة هي العناصر الوحيدة التي يمكن لسلطة الضبط البلدي إستهدافها عند تحديد وتقييد حرية المواطنين³.

وهذا التوجه كان يتماشى في فرنسا مع نص المادة 97 من القانون البلدي المؤرخ في 05 أبريل 1884 والتي جاء فيها: "البوليس البلدي هو ضمان حسن النظام، الأمن العام، والصحة العامة"⁴.

كما أشار المشرع الجزائري إلى نفس العناصر في القانون رقم 11-10 المتعلق البلدية وذلك في المادة 88 التي جاء فيها: "... السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية..."⁵.

¹ - أيمن محمد حسن، "المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملاءمة"، المرجع السابق، ص 109.

² - محمد الصالح خراز، "المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام"، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، الجزائر، العدد 06، 2003، ص 38.

راجع كذلك: سليمان محمد الطماوي، "الضبط الإداري: دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 276.

³ - راجع: CASTAGNE (J), op.cit, p 32

⁴ - راجع: Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, JORF du 6 avril 1884, modifiée et complétée, <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁵ - قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

ونشير إلى أن المادة 237 من القانون البلدي لعام 1967 كانت تشير إضافة إلى العناصر المادية المكونة للنظام العام إلى عنصر آخر يتمثل في الآداب العامة. ثم حذفها المشرع في القانون رقم 08-90، ونفس الأمر في القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية. إلا أنه هناك العديد من القوانين التي تضمن عدم التعرض إلى النظام العام نذكر على سبيل المثال المواد 02 و 64 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات.

كذلك المادة 114 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتعلق بالإعلام، ج. ر عدد 2، صادر في 15 جانفي 2012.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

لقد كان القاضي الإداري الفرنسي في بداية الأمر متشددا في عدم التوسع في مضمون النظام العام حتى لا يتم تضيق نطاق الحريات المقررة والمضمونة للأفراد، وهذا ما أكدته في العديد من المناسبات، نذكر مثلا قراره المؤرخ في 04 ماي 1928 في قضية Leroy الذي رفض من خلاله إدراج فكرة الجانب الجمالي ضمن عناصر النظام العام. ولقد جاء في حيثيات هذا القرار أن: "... السلطة القائمة على وظيفة الضبط الإداري لا يحق لها أن تستهدف صون المظهر المنمق والمحافظة على جمال الرواء، إلا في الحالات التي يرخص بها القانون بذلك بنصوص قاطعة..."¹.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي غير تدريجيا من موقفه وذلك بقبوله إدخال عناصر جديدة ضمن مفهوم النظام العام، ومن ثم إقحام عناصر أخرى كالحفاظ على جمال المدن²، وصيانة الأخلاق العامة³، بل حتى حماية الكرامة الإنسانية⁴.

فأكد في بداية الأمر على اعتبار صيانة جمال المدن من مقومات النظام العام⁵، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 1936 في قضية إتحاد نقابات المطابع والنشر بباريس

¹ - نقلا عن: محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 292.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري إعتبر الجانب الجمالي من النظام العام، وذلك من خلال نص المادة 12 من القانون رقم 08-15 التي جاء فيها: "يعتبر المظهر الجمالي للإطار المبنى من الصالح العام. ولهذا الغرض يستلزم المحافظة عليه وترقيته...". راجع القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام انجازها، ج. ر عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008.

² - راجع: CE, 21 juillet 1971, arrêt Loubat, LOMBARD (M) et DUMONT (G), droit administratif, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005, p 310.

³ - راجع: CE, 18 decembre 1959, arrêt société « les films lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, WEIL (P), Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 550. CE, 19 avril 1963, arrêt société « des films Marceau », WEIL (P), et autres, GAJA, 16^{ème} éd, op.cit, p 247.

للمزيد من التفاصيل حول النظام العام الأخلاقي أو ما يصطلح عليه بالأخلاق والأداب العامة راجع:

ROLLAND (P), op.cit, p 7.

⁴ - راجع: CE, 27 octobre 1995, arrêt Ville d'Aix en Provence et Commune de Morsang sur Orge, WEIL (P), Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, 768

للمزيد من التفاصيل راجع: FAVOREU (L), « Légalité et constitutionnalité », Cahier du conseil constitutionnel, n°3, Novembre 1997, p 09.

⁵ - راجع: PICARD (E), op. cit, p 218.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

حيث سلم وأقر بحق سلطات الضبط الإداري في إصدار لوائح من هذا القبيل، تحمي جمال مظهر الطرقات وتحافظ على حسن الأحياء السكنية¹.

أما بشأن الآداب والأخلاق العامة فكان مجلس الدولة حارسا وصارما في عدم إعتبار هذه العناصر من النظام العام إلا إذا كان من شأنها أن تلحق إضطرابا ماديا بالنظام العام². وهو ما عبر عنه بصفة صريحة في قضية النادي الرياضي شالوني عام 1937³. غير أنه تدريجيا أكد مجلس الدولة الفرنسي على إعتبار صيانة الآداب والأخلاق العامة من مقومات النظام العام وذلك في قراره المؤرخ في 18 ديسمبر 1959 في قضية شركة (أفلام لوتيسيا) والنقابة الفرنسية للمنتجين ومستثمرين الأفلام⁴. وجاء في حيثيات هذا القرار على وجه الخصوص: "...

حيث أنه يتضح من خلال التحقيق أن الظروف المحلية التي أثارها رئيس بلدية نيس تبرر قرار منع عرض هذه الأفلام على مستوى هذه البلدية.

حيث أنه يتضح من خلال مما سبق أن شركة أفلام لوتيسيا والنقابة الفرنسية للمنتجين ومستثمرين الأفلام غير محقين في التمسك بأن المحكمة الإدارية غير محقة في قرارها المتضمن رفض الدعوى الرامية إلى إلغاء قرار رئيس بلدية نيس... وعليه يرفض الطعن".

كما إعتبر مؤخرا مجلس الدولة الفرنسي حماية الكرامة الإنسانية من مقومات النظام العام بحيث يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري واجب السهر على صيانتها⁵. إستنادا إلى ذلك

= سايه في هذا الإتجاه مجلس الدولة المصري الذي أكد أنه من صلاحيات سلطات الضبط الإداري حماية مظهر الأحياء السكنية. راجع في هذا الشأن: تاج الدين محمد تاج الدين، المرجع السابق، ص 31.

¹ - للمزيد من التفاصيل راجع هذا الحكم في مقال محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 292.

² - راجع: DE LAUBADERE (A) et GAUDEMET (Y), Traité Droit Administratif, T 1, droit administratif général, LGDJ, Paris, 2002, p722.

³ - راجع: CE, 07 novembre 1937, Club Sportif Chalonnais; <http://www.revuegeneraledudroit.eu>

⁴ - راجع: PICARD (E), op. cit, p 217.

ROLLAND (P), op.cit, p 266

⁵ - راجع: CANEDO PARIS (M), « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public: l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé » RFDA, n°5, septembre 2008, p97.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

قضى بمشروعية القرار الذي يمنع مصرحية تسيء إلى الأقرام لكونها تمس بكرامة الإنسان ويحق للإدارة منعها حفاظا على النظام العام. كما إعتبر مجلس الدولة الفرنسي إحترام الكرامة الإنسانية عنصرا من عناصر النظام العام في قراره المؤرخ في 27 أكتوبر 1995¹.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه تم الإشارة إلى ضرورة صيانة الكرامة الإنسانية في العديد من النصوص القانونية، نذكر على سبيل المثال القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام حيث نصت المادة 02 منه على أنه: "يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي والتشريع والتنظيم المعمول بهما، وفي ظل إحترام: متطلبات النظام العام كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية..."

ثانيا: صور عيب الإنحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري

يأخذ عيب الإنحراف بالسلطة صور عديدة نذكر منها:

1- إستعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام:

تشمل كل الحالات التي تهدف فيها سلطات الضبط الإداري تحقيق أغراض أجنبية كلية عن حفظ النظام العام، كأن تصدر قرارات تدعي من خلالها أنها تحقق حماية النظام العام لكن في جوهرها ترمي إلى تحقيق أغراض خاصة، كالمحاباة أو الإنتقام أو تحقيق منافع شخصية أو تحقيق أغراض سياسية² إلى غير ذلك من الأغراض التي لا تتصل بالنظام العام³. فمهما

¹ - راجع: CE, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 16^{ème} éd, op.cit, p100 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع:

TRUCHET (D), « L'autorité de police est elle libre d'agir? », Communication présentée lors de colloque intitulé : "puissance publique ou impuissance publique" organisé par le ministère de l'intérieur conjointement avec l'université Paris I, Panthéon Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet/ 20 août 1999, n° spécial, p 81.

² - وردة خلاف، المرجع السابق، ص 263.

³ - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995، ص 465.

كانت طبيعة المصلحة المقصودة فإن القضاء الإداري مستقر على اعتبار هذا العمل غير مشروع¹.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في هذا المجال في قراره المؤرخ في 26 نوفمبر 1875 في قضية Pariset والذي جاء في حيثياته: "... حيث أنه يتضح من خلال التحقيق، أن المحافظ بأمره غلق مصنع الكبريت المملوك للسيد Pariset، إستنادا إلى سلطاته الضبطية المستمدة من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمنشاءات الخطيرة، لم يهدف إلى تحقيق الأغراض التي قصدت هذه القوانين والتنظيمات حمايتها، بل تصرف تنفيذا لتعليمات صادرة من وزير المالية، على إثر صدور قانون 02 أوت 1872 ولصالح مؤسسة مالية تابعة للدولة. وعليه، فإنه إستعمل سلطاته الضبطية المستمدة من القوانين المتعلقة بالمنشاءات الخطيرة لتحقيق هدف غير الهدف الذي منحت له هذه السلطة من أجل تحقيقه. وبالتالي، فإن السيد PARISSET محق في طلب إلغاء قرار المحافظ، تطبيقا لقانون 07 أكتوبر 1790 وقانون 24 ماي 1872..."².

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1906 أكد فيه أن قرار محافظ بلدية Fumay المتضمن رفض منح ترخيص لشركة الفيلهارموني (philharmonique) لممارسة المهنة طبقا لقانون 05 أبريل 1884 الذي يمنح صراحة رفع صوت أية أداة موسيقية في الشوارع المحيطة بالميادين العامة على مدى مساحة المدينة كلها وذلك بهدف حماية السكينة العامة غير أن المجلس تأكد أن القرار أتخذ لأسباب أجنبية عن النظام العام، وبالتالي أكد على وجود إنحراف في السلطة مما يقتضي إلغاؤه³.

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 130.

راجع كذلك: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، 514.

² - راجع: CE, 26 novembre 1875, PARISSET, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 16^{ème} éd, op.cit, p 25 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>;

³ - راجع: أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص 44.

ونفس الإتجاه تبناه القاضي الإداري الجزائري في العديد من القرارات، نذكر على سبيل المثال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد والذي جاء في حيثياته: "... حيث أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان إستعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في 18 جانفي 1967 لتنظيم بيع وإستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال التحقيق أنه أٌتخذ هذا الإجراء لأسباب غريبة عن النظام العام وذلك بمنع بيع وإستهلاك المشروبات الكحولية، في حين رخص بيع هذه المشروبات في مرافق أخرى. وعليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية، لسبب الإنحراف في السلطة. ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية المؤرخ في 20 ماي 1975...¹.

يتضح أن للقاضي الإداري سلطة مطلقة في البحث عن الأسباب التي بني عليها القرار الإداري الضبطي، وهل قصدت الإدارة تحقيق النظام العام أم إستعملت السلطة المخولة لها بطريقة تعسفية لتحقيق أغراض أخرى، وهذا ما يجعل تصرف السلطة الإدارية غير مشروع وبالتالي يجب الغائه.

2- الإنحراف في الإجراءات في قرارات الضبط الإداري:

تعتبر هذه الوسيلة حيلة في يد سلطات الضبط الإداري لتجنب بعض الشكليات، أو القضاء على بعض الضمانات المقررة للأفراد². وتتحقق هذه الحالة عندما تستخدم سلطة

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين بنيان. راجع: KHELLOUFI (R) et autres, op.cit, p 108

² - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص 330.

- راجع كذلك: طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 101.

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

الضبط الإداري إجراء لتحقيق نتيجة معينة، بينما يكون إستعمال إجراء آخر، هو وحده الذي يسمح لها قانونا بتحقيق هذه النتيجة والتمثلة عادة في صيانة النظام العام بمفهومه الواسع¹.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي نشير إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 22 أبريل 1947 في قضية Guevin حيث قامت جهة الإدارة بإستخدام إجراء الإستيلاء بدلا من إجراء عقابي كما هو منصوص عليه في القانون، وذلك بسبب قيام الطاعن بتصدير كمية من الجبن بطريقة غير شرعية، فبدلا من أن تلجأ السلطة الإدارية إلى توقيع الجزاءات المقررة في هذا الصدد، وطبقا للإجراءات المنصوص عليها من جانب المشرع، لجأت الإدارة إلى الإستيلاء على كمية الجبن المملوكة للطاعن. وعليه قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المطعون فيه، والحكم لصالح الطاعن بقيمة كمية الجبن التي تم الإستيلاء عليها إلى جانب فروق الأسعار، علاوة على الفوائد².

وهذا ما أكد عليه القضاء الإداري الجزائري في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 04 مارس 1978، في قضية خيال عبد الحميد المشار إليه سابقا، إذ أن منح وسحب رخص بيع المشروبات الكحولية، وكذا تنظيمها يخضع إلى الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المؤرخ في 03 ماي 1965، وذلك تحت رعاية لجنة خاصة³.

يتضح من خلال هذه القرارات القضائية، أن رقابة القاضي الإداري على غاية الإجراء الضبطي رقابة دقيقة ومشددة، حيث يبحث في نوايا مصدر القرار، وبالتالي يلغى كل القرارات الإدارية الضبطية التي تخرج عن الغرض المحدد، والتمثل في حماية وصيانة النظام العام حتى ولو كان الإجراء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.

¹ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "التعويض عن الإنحراف في إستعمال الإجراء الإداري"، المرجع السابق، ص 21.

راجع كذلك في هذا الشأن: مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، ص 13.

² - مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، ص 29.

³ - للمزيد من التفاصيل راجع كذلك مجلس الدولة، قرار رقم 880109 صادر بتاريخ 19 أبريل 1999 في قضية السيد (ط. م) ضد بلدية أولاد فايت، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

ولا بد أن نشير في النهاية إلى أن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب الصعبة الإثبات وذلك نظرا لما يتطلبه من فحص دقيق في نوايا مصدر القرار، فهو بحث ذاتي. وعليه فإن القاضي الإداري يعتبره عيبا احتياطيا، إذ لا يلجأ إليه إلا في حالة عدم وجود سبب آخر من أسباب أو عيوب المشروعية.

3- الإنحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة:

استقر القضاء الإداري على أن استخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق أحد أغراض المصلحة المالية للإدارة يعد إنحرافا بالسلطة، وهو من أخطر صور هذا النوع من الإنحراف بالسلطة، حيث يصعب على الأفراد إكتشافه، فالإدارة تحت ستار أغراض الضبط الإداري تلجأ إلى تحقيق مصلحتها المالية¹.

ولقد سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن أكد على ذلك في قراره الصادر بتاريخ 28 نوفمبر 1985 في قضية Laumonier. وتتمثل وقائع القضية في كون الحكومة الفرنسية كانت تحتكر صناعة الثقاب، ولضمان عدم المنافسة من المصانع الأخرى، قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها، وبالرغم من أن إغلاق تلك المصانع يدخل في نطاق النظام العام الذي تختص بتحقيقه سلطات الضبط الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ألغى قرار الإلغاء، حيث ثبت لديه أن غايته ليس حماية النظام العام، وإنما لمساعدة الإدارة ماليا، وهي مسألة غير مقررة قانونا ومن ثم يكون قرارها مشوب بالإنحراف بالسلطة².

يتضح مما سبق، أن دعوى الإلغاء تعد من أهم الدعاوى القضائية لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف وإستبداد سلطات الضبط الإداري، وذلك من خلال إمكانية طلب إلغاء كل التصرفات الغير المشروعية، بل حتى الغير الملائمة مع الحرية محل الإجراء، لكون سلطة الضبط الإداري ملزمة أثناء إتخاذها للإجراءات الإدارية الضبطية لصيانة النظام العام

¹ - وردة خلاف، المرجع السابق، ص 266.

CE, 28 novembre 1985, arrêt LAUMONIER Carral, Recueil Lebon, p 93

CE, 30 avril 1863, arrêt Ville de Boulogne, Recueil Lebon, p 404

² - راجع:

الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية

بمراعاة الحرية التي تكون محل إجراءاتها ولا تقيدها إلا بالقدر الضروري والكافي لتحقيق مقاصدها.

إن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر يمارس رقابة واسعة على قرارات الضبط الإداري بحيث تشمل فحص المشروعية والملائمة في أن واحد، كما أنه يحرص على أن تلتزم سلطات الضبط الإداري حدودها، لكونه ليس قاضي الإدارة كما كان الاعتقاد سائدا وإنما وجد لحماية الأفراد في مواجهة الإدارة مع ما يتطلب ذلك من جهد وكفاءة وشجاعة.

ورغم كل ذلك، تظل دعوى الإلغاء غير كافية لتحقيق العدالة وضمان حماية شاملة وكاملة، لكونها تنصب فقط على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية، وهي كثيرة من الناحية العملية، وتشكل خطرا كبيرا على حريات الأفراد هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن دعوى الإلغاء لا تسمح بجبر الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية، بل تتوقف عند حد إلغاء التصرفات غير المشروعة والملائمة.

إنطلاقا من كل هذه الإعتبارات، فإنه لابد من وسيلة مكتملة تسمح للقاضي الإداري للذهاب أبعد ما يمكن لتحقيق الحماية المرجوة من السلطة القضائية، ولا يكون ذلك إلا من خلال تحميل الدولة المسؤولية عن كل تصرفاتها المضرّة بالأفراد، وبالتالي يحق لهم التوجه إلى القاضي الإداري عن طريق ما يصطلح عليه بدعوى المسؤولية أو التعويض للمطالبة بجبر تلك الأضرار.

المبحث الثاني

توسيع أسس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها:

من مسؤولية على أساس الخطأ إلى مسؤولية بدون خطأ

رغم كون قضاء الإلغاء أهم وسيلة لرقابة مشروعية أعمال الضبط الإداري، وذلك تجسيدا لمبدأ سيادة القانون وحماية الحريات العامة المقررة للأفراد، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية والكاملة بمفردها، بحيث لا تسمح للقاضي الإداري الأمر بجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء هذه الإجراءات. فإذا كان للقاضي الإداري أن يلغي التصرفات غير المشروعة، إلا أنه لا يكفل تغطية ما يترتب عن بقاء تلك التصرفات المعيبة فترة من الزمن. وإضافة إلى ذلك، فإن الأعمال القانونية ليست الوسيلة الوحيدة التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري للقيام بمهامها، والمتمثلة في حماية وصيانة النظام العام، بل تقوم أيضا بأعمال مادية عادة ما تكون تنفيذًا لقرارات إدارية، لا تقل خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم. وعليه، وضع المشرع وسيلة أخرى في يد الأفراد قصد صيانة حقوقهم وحرياتهم، وذلك بتحريك مسؤولية سلطات الضبط الإداري أمام القضاء الإداري.

تعد المسؤولية حجر الزاوية في كل نظام قانوني، فهي التي تحفظ الحقوق، وترد الضرر وتحمي الأفراد من التعسف، ولذلك كانت عصب كل نظام قانوني ينشد العدالة، ويهدف إلى تحقيق الصالح العام والصالح الخاص على حد سواء¹. ويرجع الفضل في تقرير قواعد المسؤولية الإدارية - التي أضحت مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الإداري - إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أخذ من قواعد المسؤولية المدنية وطورها بما يتماشى مع طبيعة العلاقات الإدارية ومع إعتبارات الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة².

¹ - راجع: SOUTEYRAND (E), « La responsabilité de l'administration », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, p 92.

² - فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، كلية الحقوق، 2007، ص أ.

سائر كل من القضاء والمشرع الجزائري القضاء الفرسي التأكيد على مسؤولية الدولة عن الأضرار الملحة بالأفراد من جراء نشاطاتها، وعليه يمكن لكل من كان ضحية إجراء إداري ضبطي - عمل قانوني أو مادي- أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة طبقاً للمادة 801 من ق. إ. م. إ للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت به، وذلك بغض النظر عن طبيعة السلطة الإدارية الضبطية المصدرة للصرف سواء كانت وطنية أو محلية.

تسمح دعوى المسؤولية- التي تدخل ضمن ما يسمى بدعوى القضاء الكامل- للقاضي الإداري من فحص مشروعية الإجراء الإداري الضبطي، والأمر بتعويض الأضرار التي ألحقت بالأفراد. فهي وسيلة مكملة لرقابة المشروعية، تسمح بجبر الأضرار المترتبة عن أعمال الإدارة الضبطية سواء كانت أعمالاً قانونية أو مادية¹.

إلا أن إقرار مسؤولية السلطة الإدارية في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها الضبطي مرت بعقبات كثيرة، تم من خلالها تحطيم القاعدة القديمة التي تنفي هذه المسؤولية²، تطبيقاً للفكرة المطلقة لسيادة الدولة، والتي يرى أنصارها بأن السيادة والمسؤولية لا

¹ - عمار عوابدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 04، 1987، ص 989.

- راجع كذلك: حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2009، ص 182.

² - لقد كانت القاعدة السائدة في النظام الإنجليزي مفادها أن الملك لا يخطئ، فالملك يتصرف دائماً على نحو سليم، وأنه لا يسمح لمن حوله بالخطأ، وأنه من غير المتصور مقاضاته أمام المحاكم طالما أن المحاكم هي الملك وأن القضاة هم قضائته. بل أبعد من ذلك، كانت الأخطاء التي يرتكبوها الموظفون وتلحق أضراراً للغير حتى أثناء تأدية وظائفهم تؤدي إلى تحميلهم المسؤولية الشخصية عن تلك التصرفات ولا تؤدي أبداً إلى مسؤولية التاج. غير أنه نتيجة للانتقادات الشديدة من قبل البرلمان صدق قانون سنة 1947 يسمى بقانون مسؤولية التاج والذي أصبح يسمى منذ 1972 بقانون المحاكم الإدارية ولجان التقصي. أما في فرنسا فكان القضاء الفرنسي يرفض الإقرار بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها متأثراً بالفكر الإنجليزي، غير أن قيام الثورة الفرنسية لعام 1789 قلبت الموازين وبدأت فكرة اللامسؤولية تتلاشى تدريجياً. غير أن الإنطلاقة الحقيقية للمسؤولية الإدارية في فرنسا كانت من خلال حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية سنة 1873. راجع في هذا الشأن:

GONOD (P), « La politique saisie par le droit, à propos de la responsabilité administrative », Mouvement, n°4, 2003, p 30 ; <http://www.cairn.info>

تجتمعان¹. غير أنه بالرغم من تكريس مبدأ المسؤولية، إلا أن الإشكال ظل قائماً حول الأساس القانوني لمسؤولية السلطة الإدارية.

لقد إستقر الفقه والقضاء الإداري على أن الخطأ هو أساس قيام مسؤولية السلطة الإدارية بفعل نشاطها الإداري الضبطي، تطبيقاً لقاعدة كل خطأ يترتب ضرراً يستوجب التعويض (المطلب الأول). وإذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل لمسؤولية السلطة الإدارية، إلا أنه أساس غير كافي، وذلك لكون الإدارة قد تقوم بممارسة نشاطها الضبطي بصفة عادية وبدون خطأ إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد. وإضافة إلى ذلك، قد يكون سبب الضرر خارجاً عن إرادة السلطة الإدارية، كالكوارث الطبيعية مثل الزلزال والفيضان والحروب.. الخ، مما دفع بالقضاء الإداري إلى تقرير مسؤولية السلطة الإدارية حتى مع إنتفاء الخطأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ

إذا كانت القواعد العامة في القانون المدني تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضرراً للغير²، فإنه في مجال المسؤولية الإدارية رغم إتفاق الفقه والقضاء الإداري على كون الخطأ هو السبب الرئيسي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية عن نشاطها

= راجع كذلك: محمد علي الخلايلة، "تطور القانون الإداري في بريطانيا في إتجاه النموذج الفرنسي"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الحقوق، العدد 01، 2005، ص 256.

- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، د. م. ج، الجزائر، 1998، ص 35.

¹ - راجع: GOUTHIER (S), Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Université du Maine-Le Mans, Faculté de Droit et des Sciences Economiques 2000, p 32.

راجع كذلك: عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائياً وإدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 10.

² - تنص المادة 124 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44 المؤرخة في 20 جوان 2005 على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

الضبطي¹، إلا أن الإشكال ظل قائماً حول طبيعة الخطأ الذي يؤدي إلا إنعقاد مسؤولية السلطة الإدارية.

إنطلاقاً من ذلك، فإن الخطأ الذي تحدده قواعد المسؤولية المدنية إنما ينصرف إلى خطأ الشخص الطبيعي دون الأشخاص المعنوية. وعليه فإن القاضي الإداري لا يطبق نظرية الخطأ المدني على السلطة الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، بل يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي². فرغم أن مرتكب الخطأ هو دائماً أحد رجال الإدارة، إلا أن الخطأ قد ينسب إلى المرفق³.

بل إن القواعد التي تحكم مسؤولية السلطة الإدارية لها طبيعة خاصة وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قضية أنيس بلانكو (Blanco) بتاريخ 08 فيفري 1873 والذي جاء في حيثياته: "... إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص التي تستخدمهم في نطاق المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم البعض، إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة، وأنه بذلك وطبقاً للقوانين المشار إليها أعلاه، يكون القضاء الإداري وحده مختصاً بنظرها..."⁴.

¹ - فوزي أحمد حتوت، المرجع السابق، ص ب.

² - عمار عوايدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المرجع السابق، ص 989.

GONOD (P), op.cit, p 31.

راجع كذلك:

وكذلك: عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 72.

³ - راجع : Hauriou (M), Précis de droit administratif et de droit public, 8^{ème} éd, Librairie de la société de FRECEUIL SIREY, Paris, 1914, p 496 ; <https://archive.org>

⁴ - راجع: TC, 08 février 1873, arrêt Blanco, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 01 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

ونفس المبدأ أكد عليه القاضي الإداري الجزائري حيث جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 أبريل 1982 أنه: "... حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها..."¹.

يتضح جليا من خلال هذا القرار أن محكمة التنازع رغم تأكيدها على ضرورة تحمل السلطة الإدارية للمسؤولية عن الأضرار الملحقة بالغير بموجب تصرفاتها، وأكدت أن ذلك يكون من إختصاص القضاء الإداري إلا أن تلك المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة.

الفرع الأول

معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تعتبر عملية تحديد طبيعة الخطأ عملية صعبة للغاية ولكنها مهمة جدا، بحيث إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف الإداري خطأ شخصيا فإن الإختصاص القضائي يؤول إلى المحاكم العادية، بينما إذا كان الخطأ المرتكب من طرف الموظف الإداري خطأ مرفقيا فإن الإختصاص يؤول إلى القاضي الإداري².

لقد إستقر القضاء الإداري على إعتبار الخطأ المرفقي، هو الأساس الوحيد الذي يمكن الإستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية³. ويقصد به الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 19193 صادر بتاريخ 17 أبريل 1982 في قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي ضد (ع.ط) ومن معه، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - نابلية قوجيل، " أثر الخطأ الشخصي للأعوان العموميين على مسؤولية الإدارة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 03، 2006، ص 257.

³ - في بعض الحالات ونتيجة لتلاقي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بإعتبارهما مصدر الضرر الملحق بالفرد، فإن القاضي يلجأ إلى تطبيق نظرية الجمع بينهما ويقيم مسؤوليتهما معا. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة في قراره الصادر بتاريخ 26 جويلية 1918 في قضية Épouse Lemonnier بحيث أكد أن الخطأ لا ينفصل عن المرفق الذي يجب أن يتحمل جزء من المسؤولية، ومنه فمسؤولية البلدية تجمع مع المسؤولية الشخصية لرئيس البلدية. راجع هذا القرار في:

CE, 28 juin 1918, arrêt Epouse Lemonnier, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 204;
<http://www.conseil-etat.fr>

والواجبات القانونية السابقة عن طريق التقصي والإهمال وينسب إلى المرفق ذاته¹. أو هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام².

أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي يقتضيه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني³، فيكون الخطأ الشخصي للموظف خطأ مدنيا يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بموجب قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية⁴.

كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية على ضرورة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في العديد من المناسبات، نذكر على سبيل المثال قرارا مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 جويلية 1873 في قضية Pelletier حيث جاء فيه على وجه الخصوص: "أن الخطأ المنسوب إلى مدير المقاطعة والقائد العسكري خطأ مرفقيا مرتبط بالمرفق العام....."⁵.

أما من الناحية التشريعية، نجد أن المشرع الجزائري كرس بصفة صريحة في نصوص قانونية عديدة فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، يمكن أن نذكر على سبيل

¹ - محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 47.

² - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2010، ص 62.

³ - تنص المادة 129 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني على أنه: "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

⁴ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 119.

⁵ - راجع: TC, 30 juillet 1873, arrêt Pelletier, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 08 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

راجع في نفس الموضوع:

CE, 03 fevrier 1911, arrêt Anguet, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 141 ;
<http://www.legifrance.gouv.fr>

TC, 14 janvier 1935, arrêt Thépez, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 307;
<http://www.legifrance.gouv.fr>

المثال نص المادة 31 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي جاء فيها: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له"¹.

كما نصت المشرع الجزائري في المادة 144 من القانون رقم 10-11 المتضمن قانون البلدية على أنه: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها. وتلتزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم خطأ شخصيا".

يتضح جليا من خلال هذه الأحكام القضائية والنصوص القانونية، أن خصوصية مسؤولية الإدارة تستتبع بالضرورة التمييز بين الأخطاء التي يرتكبها موظفيها، بين تلك التي يمكن إعتبارها شخصية ومن ثم يتحمل مسؤوليته عليها، وتلك التي يمكن إعتبارها مرفقية ومن ثمة تحل الإدارة محلها.

أولا: المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن أكبر مشكل واجه الفقه والقضاء الإداري، بعد تقرير مسؤولية الدولة عن تصرفاتها المختلفة، وتبني الخطأ كأساس أصيل لها، هو كيفية وضع فاصل للتمييز بين ما يعتبر خطأ شخصيا وما يعتبر خطأ مرفقيا². ومن أهم المعايير التي قبلت في هذا الشأن نذكر منها معيار الخطأ العمدي، المعيار الغائي، معيار جسامه الخطأ³.

¹ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006 متضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 122. راجع كذلك: أمل لطفي حسن جاب الخير، المرجع السابق، ص 533.

³ - هناك من أشار كذلك إلى معيار الأهواء الشخصية، معيار مدى إنفصال الخطأ عن الوظيفة العامة... الخ. للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع:

عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 136.

1- معيار الخطأ العمدي:

يقوم معيار الخطأ العمدي على البحث في مسلك الموظف وأهدافه، للتأكد ما إذا كان قد تعدد الإضرار بالأفراد المعنيين بالإجراء الإداري من دونه. فإذا ثبت ذلك فإن الخطأ يعد شخصياً ومن ثم يتحمل وحده تبعة الأضرار المترتبة على ذلك¹.

إن العبرة في هذا المعيار يكمن في سوء نية الموظف المكلف قانوناً بإتخاذ الإجراء الإداري الضبطي، والمتمثلة في الإضرار بالغير دون النظر إلى الطريقة المعتمدة في ذلك.

2- المعيار الغائي:

مفاد المعيار الغائي أنه إذا إستهدف الموظف الإداري تحقيق الأهداف التي كلف من أجلها ويدخل في وظيفته، فإن الخطأ المرتكب يعتبر خطأ مرفقياً، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بأهداف الإدارة ولا بالوظيفة الإدارية، بل من أجل إشباع رغبة خاصة فإن الخطأ الواقع يعد شخصياً².

إن هذا المعيار غير كاف في مجال الضبط الإداري كأساس لقيام مسؤولية السلطة الإدارية، إذ يؤدي إلى الإجحاف في حق الأفراد، وذلك بإفلات السلطة الإدارية من مسؤوليتها على بعض القرارات غير المشروعة والتي تلحق أضراراً بالأفراد.

ومن الأمثلة على ذلك، قيام رئيس البلدية بإصدار قرار إداري ضبطي، يتضمن الأمر بغلق محل تجاري مملوك لأحد الأفراد بحجة إنتشار وباء وانعدام شروط النظافة، ثم يتضح أن الغرض من إتخاذ هذا الإجراء ليس حماية الصحة العامة، وذلك لإنتفاء هذا الوباء، بل من أجل حماية محله الشخصي المجاور والقضاء على كل منافس له.

¹ - حسين فريجة، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، 2004، ص 32.

² - رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1993، ص 415.

فرغم كون هذا القرار لم يقصد منه الهدف المكلف بتحقيقه والمتمثل في حماية النظام العام، وإنما تحقيق أغراض شخصية أجنبية عن أغراض الضبط الإداري، إلا أن ذلك لا ينفي مسؤولية البلدية عن الأضرار المترتبة من جراء هذا القرار.

3- معيار جسامة الخطأ:

ينسب معيار جسامة الخطأ للفقيه جيز (Jeze)، ووفقاً لهذا المعيار يكون التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تبعاً لجسامة الخطأ المرتكب من جانب الموظف¹. فإذا كان الخطأ الذي إرتكبه الموظف جسيماً اعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه هذا الموظف، أما إذا كان الخطأ ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة التي يتبعها هذا الموظف².

وهناك من يرى أن الخطأ الجسيم يمكن تحديده من الناحية الشخصية ومن الناحية الموضوعية. فمن الناحية الشخصية يكون خطأ الموظف جسيماً إذا كان يجب عليه في الظروف التي إرتكب فيها الخطأ أن يتوقع نتيجته الضارة، أما من الناحية الموضوعية فيكون خطأ الموظف جسيماً إذا أخل بواجب أساسي يجب إحترامه أكثر من غيره³.

غير أنه هناك من عارض هذا التصنيف خاصة ما يتعلق بطبيعة وأهمية الواجبات الملقاة على عاتق الموظفين الإداريين، فهي كلها مهمة ولا يمكن التمييز بينهما. بل حتى العنصر الشخصي عنصر غامض ويترك تقديره للقاضي. وعليه يمكن القول أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يقدر القاضي أن الموظف المتوسط لا يصح أن يرتكبه⁴.

إن معيار جسامة الخطأ معيار غامض بإعتبار أن عنصر الجسامة يخضع إلى تقدير ذاتي وليس موضوعي. وإلى جانب ذلك، فإن جسامة الخطأ شرط أساسي لمسؤولية السلطة الإدارية بفعل نشاطها الضبطي، لاسيما في ظل الظروف الإستثنائية. كما أن الخطأ الجسيم

¹ - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 65.

² - نفيس مدانات، دراسة معمقة في القانون العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 40.

³ - راجع: CHAPUS (R), La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, LGDJ, Paris, 1962, p129.

⁴ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "التعويض عن الإلتحاف في إستعمال الإجراء الإداري"، المرجع السابق، ص 34.

في مجال الضبط الإداري لا يتعلق فقط بإرتكاب جريمة، فمجرد الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء يشكل خطأ جسيما يترتب مسؤولية السلطة الإدارية.

ثانيا: موقف القضاء من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

نظرا لنسبية المعايير التي قدمها الفقه الإداري للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وعدم تمكنه من بيان الحد الفاصل بينهما¹، فإن القضاء الإداري لم يستقر على تبني معيار محدد، بل يتفحص كل حالة على حدة في ضوء الإعتبارات الواقعية والقانونية والظروف والملابسات المحيطة بالخطأ، ليقرر في الأخير ما إذا كان هذا الخطأ كافيا لترتيب المسؤولية من عدمه.

ولقد أكد على ذلك مستشار الحكومة روميو (Romieu) في تعليقه على قرار Tomasso Greco: "أنه يعود للقاضي الإداري أن يحدد في كل حالة، إذا ما توفر خطأ مرفقيا يترتب مسؤولية مرفق الشرطة. وعليه أن يأخذ بعين الإعتبار طبيعة المرفق، والظروف المحيطة بنشاطه، وإمكانات المرفق المادية والبشرية، وطبيعة وقيمة الحرية التي هي محل الإجراء الضبطي، ودرجة خطورة المساس بها..."².

وعلى هذا الأساس، وأمام تعدد وتنوع الإجراءات الإدارية الضبطية فإنه من الضروري تحديد الأفعال المكونة للخطأ المرفقي في مجال الضبط الإداري³، وذلك من خلال الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الإداري سواء الفرنسي أو الجزائري في هذا المجال.

1- الأداء السيئ للخدمة العامة:

تشمل هذه الحالة كافة الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة، والمنطوية على خطأ. وبمعنى آخر، كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها سلطات الضبط الإداري

¹ - حسين فريجة، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، المرجع السابق، ص 38.

² - راجع: CE, 10 février 1905, arrêt Tomasee Greco, WELL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 86 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - من بين الأخطاء المرفقية المكرسة دستوريا نذكر الخطأ القضائي الذي نصت عليه المادة 49 من دستور 1996 المعدل والمتمم: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة..."

بهدف حماية النظام العام، بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد¹. ولا يهم أن يكون سبب الضرر ترتب عن تصرف شخص أو حيوان...الخ.

ومن الأمثلة على ذلك، قيام أحد أعوان الضبط الإداري بإطلاق النار من أجل الحفاظ على النظام العام فيصيب أحد المتظاهرين. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 10 فيفري 1905 في قضية Tomasso Greco.

تتلخص وقائع هذه القضية في فرار أحد الثيران الهائجة في سوق الأبراس بإحدى الأحياء في تونس، مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، وعلى إثر طلقة نارية جرح السيد Tomasso Greco الذي كان بقرب منزله، مما دفعه إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام مجلس الدولة للتعويض عن الأضرار التي لحقت به إستنادا إلى خطأ المرفق.

وبتاريخ 10 فيفري 1905 أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراره برفض الدعوى لعدم وجود خطأ جسيم، وذلك لإعتبار الخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف الخاصة، هو الشرط الأساسي لتحميل السلطة الإدارية مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن نشاطها². نستخلص من هذا القرار أن الأداء السيئ للخدمة يعتبر خطأ مرفقيا في حد ذاته، إلا أنه لا يستوجب المسؤولية إلا إذا كان على درجة من الجسامة، وذلك نظرا لطبيعة وظيفة الضبط الإداري في مثل هذه الظروف.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على ذات الموقف وذلك في قراره الصادر بتاريخ 19 مارس 2001 والذي جاء فيه: "... حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة المجلس إعتدوا في قرارهم على رأي الخبير الذي أكد أن سور الملعب البلدي القريب من مسكن المستأنف عليهم، لم يتم بناءه طبقا للمواصفات التقنية لتفادي تجمع مياه الأمطار، وهو ما يفسر مسؤولية البلدية، الثابتة في فقه القانون الإداري، الناتجة عن أداء خدمته على وجه سيئ

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 151.

راجع كذلك: نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 89.

² - راجع: CE, 10 fevrier 1905, Tomaso Grecco, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 86.

والخطأ في إدارة الخدمة العامة لفائدة المواطنين، وهو ما جاء به في حيثيات القرار المعاد حيث أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على فقه القانون الإداري....
حيث أن قضاة المجلس غير ملزمين بذكر في قرارهم النصوص القانونية ما دام أشاروا إلى المبدأ العام في القانون والفقه الإداري، أن البلدية مكلفة بحماية مواطنيها في أرواحهم وممتلكاتهم، وذلك بإتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة والمعروفة بأعمال الضبط الإداري.
حيث أن قضاة المجلس قد أصابوا عندما جعلوا جزء من المسؤولية من جراء إنهاء عقار المستأنف عليهم على عائق البلدية....¹.

2- إمتناع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام:

في حالة إتخاذ سلطات الضبط الإداري موقفا سلبيا وذلك بالإمتناع عن التدخل لإتخاذ الإجراءات الضرورية في موضوع يلزمها القانون بإتخاذ موقف معين بشأنه، كما هو عليه الحال في مجال حماية النظام العام². وعليه فإذا ألزم المشرع سلطات الضبط الإداري بالتدخل فإن إمتناعها يشكل خطأ مرفقيا يستوجب مسؤوليتها، لأن ممارسة هذه الصلاحيات إلزام عليها وليس حقا تتصرف فيه كما يحلو لها³.

وفي هذا المجال أكد مجلس الدولة الفرنسي وذلك تطبيقا للمادة ل 2212 من التقنين العام للجماعات الإقليمية والمادة ل 1421 من تقنين الصحة العامة على عدم مشروعية قرار الوالي المتضمن رفض التدخل لمعاينة بناية، تقدم مستأجرها بشكوى إلى البلدية، بسبب

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 2181 صادر بتاريخ 19 مارس 2001 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج بوعريرج ضد (ف. ب) ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

- راجع كذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 160017 صادر بتاريخ 31 ماي 1999 في قضية البلدية ضد (خ. و)، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - إبراهيم محمد الحمود، "وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها"، المرجع السابق، ص 182.

³ - راجع: LE PILLOUER (A), op.cit, p 1203.

الوضعية الخطيرة التي آلت إليها، وما يترتب على ذلك من مخاطر وذلك بحجة أن ذلك يدخل ضمن صلاحيات البلدية وليس الولاية¹.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع جسد هذا المبدأ وذلك بإلزام سلطات الضبط الإداري على ضرورة التدخل لإتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على سلامة وأمن الأشخاص وممتلكاتهم، وعدم تدخلها يؤدي بالضرورة إلى تحميلها المسؤولية المترتبة عن ذلك. هذا ما نستخلصه من مواد عديدة من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية نذكر على سبيل المثال نص المادة 89 التي جاء فيها: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الإحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث..".

كما يأمر ضمن نفس الأشكال، بهدم الجدران والعمارات والبنىات الآيلة للسقوط....".
كما أن المادة 06 من المرسوم رقم 81-267 المؤرخ في 10 أكتوبر 1981 المشار إليه سابقا، تلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي بالتدخل لإتخاذ الإجراءات الإستعجالية اللازمة والرامية إلى دعم أو هدم الأسوار والبنىات والعمارات المهددة بالسقوط.

وأبعد من ذلك، فإن المشرع الجزائري نص صراحة أنه في حالة عدم قيام رئيس المجلس الشعبي البلدي بإتخاذ الإحتياطات والتدابير اللازمة لحماية النظام العام فإنه يجب على الوالي بقوة القانون، أن يحل محله لإتخاذ مثل هذه التدابير، وإلا كان كذلك مسؤولا عن الأضرار الملحقة بالأفراد من جراء هذا الإمتناع، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 101 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية التي جاء فيها: "عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن

¹ - راجع: CE, 14 novembre 2011, arrêt Ministre de la Santé et des sports C/ commune de Rodez, AJDA, n°40 , novembre 2011, p 2264 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

إتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات، يمكن للوالي، بعد إعداره، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد إنقضاء الآجال المحددة بموجب الإعذار¹.

أما القضاء الإداري الجزائري، فلقد سبق وأن أكد على هذا المبدأ في العديد من القرارات نذكر منها قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 06 أفريل 1973 والذي إعترف فيه بمسؤولية بلدية لخروب عن الأضرار التي ألحقت بمشغل السيد بن مشيش، بسبب الحريق الذي نشب نتيجة الألعاب النارية المستعملة بمناسبة المولد النبوي الشريف، كما أكد أن سبب تحميل البلدية المسؤولية هو عدم إتخاذها أي إجراء ضبطي إداري بشأن الألعاب النارية على مستوى البلدية². نفس المبدأ تم التأكيد عليه في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 24 ديسمبر 1977 إذ جاء في حيثيات قرارها: "... حيث يتضح من الوثائق المرفقة في الملف أن سبب وفاة السيد بولدراك أحسن بتاريخ 01 أكتوبر 1971 بمدينة قسنطينة هو إنهيار عمارة ملك للدولة واقعة بشارع سطيفي ببلدية قسنطينة.

حيث أن العمارة كانت محل قرار إتخذه رئيس بلدية قسنطينة بتاريخ 19 فيفري 1965، يتضمن الأمر بإفراغها وغلق الأبواب نظرا لما تشكله من خطر.

حيث أن والي ولاية قسنطينة الذي أشعر بهذا القرار، لم يتخذ أي إجراء ضروري لمنع إنهيار العمارة التي كانت تحت سلطته، وهذا يشكل خطأ جسيما من طبيعته تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة.

حيث أنه، يقع على رئيس بلدية قسنطينة إستعمال سلطاته المخولة له بموجب القانون البلدي لاسيما المواد 158، 170، 239، وذلك بطلب تعيين خبير، أو القيام بالإجراءات المتضمنة في قراره وذلك على حساب الولاية.

¹ - راجع كذلك نص المادة 100 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

² - نقلا عن عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية و الإدارية، 1988، ص209.

حيث أن هذه الإجراءات لم تحترم من طرف البلدية، فبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار المترتبة عن الحادث. وفي هذه الظروف فإن الطاعن على حق للتمسك بأن مجلس قضاء قسنطينة خالف القانون بحكمه بإخراج البلدية من النزاع. وعليه، فإن البلدية مسؤولة بالتضامن مع الدولة لتعويض الأضرار المترتبة عن الحادث...¹.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على ما يفيد هذا المعنى، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22 جويلية 2003 والذي أكد فيه أن لجوء البلدية إلى بناء جدار في ملكية الغير حفاظا على أمن وسلامة المواطنين تصرفا مشروعا، إذ يدخل ضمن التزاماتها القانونية لإتخاذ كل ما تراه ضروري من الإجراءات والتدابير لحماية الأشخاص والممتلكات طبقا لقانون البلدية. ومن هذا المنطلق أكد أنه لا يمكن تحميل البلدية المسؤولية عندما تتصرف ضمانا للحماية من التعدي على الغير.²

يتضح من خلال هذه القرارات، أن إمتناع كل من رئيس بلدية قسنطينة، ووالي قسنطينة عن إتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية طبقا للنصوص القانونية الجاري العمل بها لتقادي إتهيار العمارة، يشكل خطأ مرفقيا جسيما يرتب المسؤولية.

3- التباطؤ في أداء الأعمال:

تعد هذه الصورة من الخطأ المرفقي من أحدث الصور التي قضى بها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة. وتتمثل في تباطؤ الإدارة القيام بالخدمة المطلوبة منها بشكل يخرج عن المعتاد والمألوف دون مبرر، فيؤدي هذا التباطؤ إلى إلحاق الضرر بالأفراد المطالبين بأداء هذه الخدمة سواء كان ذلك بسبب عمل مادي أو قانوني³. وفي مجال الضبط الإداري

¹ - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1977 في قضية والي قسنطينة ضد تنان فاطمة (باللغة الفرنسية) راجع: KHELLOUFI (R) et autres, op, cit, p 99

² - مجلس الدولة، قرار رقم 11086 صادر بتاريخ 22 جويلية 2003 في قضية (ب. ف) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 91.

راجع كذلك: عاشور سليمان شوايل، ص 74.

يحدث عندما تكون سلطات الضبط الإداري ملزمة بالتدخل لإتخاذ إجراء معين، لكنها غير مقيدة بفترة زمنية محددة. فرغم أن سلطات الضبط الإداري تملك سلطة تقديرية في إختيار الوقت المناسب للتدخل، إلا أن تباطؤها لمدة زمنية غير معقولة وغير مبررة يعتبر خطأ مرفقياً وبالتالي يترتب مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالأفراد¹.

الفرع الثاني

طبيعة ودرجة الخطأ الموجب للمسؤولية

ميز القضاء الإداري بين الخطأ في القرارات الإدارية عن الخطأ في الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة²، حيث إذا كان يكفي بالخطأ البسيط بالنسبة لإصدار التدابير الضبطية فإنه بالعكس يشترط وجود خطأ جسيماً³ بالنسبة للأضرار المترتبة عند تنفيذ هذه الإجراءات⁴. كما ميز بين الخطأ في القرارات الإدارية الضبطية (أولاً)، والخطأ في الأعمال المادية (ثانياً).

أولاً: الخطأ في القرار الإداري الضبطي

إن القرارات الإدارية الضبطية حتى تكون سليمة ومنتجة لآثارها، يجب أن تكون متوفرة على أركانها، وسلامتها من العيوب التي قد تشوبها. وفي حالة تخلف ركن من هذه الأركان أو عدم سلامتها، فإن القرار الإداري الضبطي يكون غير مشروع. إن عدم مشروعية القرار الإداري

¹ - حسين مصطفى حسين، المرجع السابق ص 99.

² - للمزيد من التفاصيل حول فكرة الخطأ الجسيم راجع:

COUZINET (J.F), « La notion de faute lourde administrative », RDP, 1977, p. 283

LECLERC (P.G), « La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », LPA, du 3 juill 2002, p 16.

³ - نشير في هذا الصدد إلى أن نظام المسؤولية في مجال الضبط الإداري نظام معقد للغاية، خاصة فيما يتعلق بشرط توفر خطأ جسيم لتقرير مسؤولية سلطات الضبط الإداري، فهناك من يرى أنه من الضروري تخفيف شروط تحريك مسؤولية سلطات الضبط الإداري وذلك بالإكتفاء بمجرد وجود خطأ ولو كان بسيط حماية لحرية الأفراد، وهناك بالعكس من يرى أن طبيعة عمل سلطات الضبط الإداري خاصة بالنسبة للأعمال المادية يتطلب ضرورة الإبقاء على نظرية الخطأ الجسيم. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع كل من:

EVEILLARD (G), « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », RFDA, n° 04, octobre 2006, p 733.

MELLERAY (F), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », AJDA, 2005, p. 71

FRIER (P-L), Précis de droit administratif, Montchrestien, coll. Domat Droit public, 3^{ème} éd, 2004, p. 477.

SEILLER (B), Droit administratif, t 2, L'action administrative, Flammarion, coll. Champs Université, 2001, p. 274.

LEGRAS (C), « L'abandon de la faute lourde en matière fiscale », Conclusions sur Conseil d'État, ⁴ راجع:

section, 21 mars 2011, arrêt M. Christian Krupa, n° 306225, Recueil Lebon, RFDA, n° 2, 2011, p 340.

الضبطي لاسيما بسبب عيب عدم الإختصاص وكذا العيوب الداخلية الموضوعية يشكل في حد ذاته خطأ مرفقيا، يحمل السلطة الإدارية المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار¹. أما بشأن عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي لعيب الشكل فإن ذلك لا يؤدي إلى الحكم بالتعويض لمن أصابه ضرر إلا إذا كان لهذا العيب تأثير على موضوع القرار أو كما يسميه القضاء مخالفة لشكل جوهري².

يتضح أن عدم مشروعية القرار يشكل خطأ يحمل سلطة الضبط الإداري المسؤولية³. ولم يشترط القضاء الإداري في هذا الشأن درجة معينة من الجسامة بل مجرد خطأ بسيط يؤدي إلى تحميل الإدارة مسؤولية جبر الأضرار الملحة بالأفراد⁴، عكس الأعمال المادية التي يشترط فيها القضاء دائما أن يبلغ الخطأ درجة من الجسامة⁵. ولقد أكد مستشار الحكومة روميو في تعليقه على قرار Tomasso Greco المشار إليه سابقا على ذلك: "... إن مجرد كون القرار الإداري الضبطي غير مشروع، يشكل خطأ في حد ذاته. وإذا كان مجلس الدولة يشترط بلوغ الخطأ درجة من الجسامة، فإنه أصبح يسلم بهذه المسؤولية لمجرد توفر خطأ بسيط، يعتبر كاف لإقامة مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن قراراتها الإدارية الضبطية غير المشروعة".

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الإتجاه في قراره المؤرخ في 05 مارس 1966 في قضية « Société les films marceau » والذي جاء في حيثياته: "... حيث أن عدم

¹ - نداء محمد أمين أبو الهوى، المرجع السابق، ص 23.

راجع كذلك: عمور سيلامي، المرجع السابق، ص 211.

² - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص 22.

راجع كذلك: أمل لطفي حسن جاب الخير، المرجع السابق، ص 536.

³ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 410

⁴ - راجع: WALINE (M), op.cit, p 26.

⁵ - أحمد هنية، " المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 03، 2006، ص 96.

راجع كذلك: صبري محمد السنوسي محمد، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة لنيل درجة

الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1995، ص 477.

مشروعية قرار المنع الشامل أو الجزئي للفيلم لا يؤدي فقط إلى إلغاء هذا القرار في حالة الطعن فيه، وإنما يترتب كذلك مسؤولية السلطة الإدارية أو البلدية على أساس الخطأ البسيط..¹.

ثانياً: الخطأ في الأعمال المادية

إضافة إلى الأعمال القانونية، فإن السلطة الإدارية الضبطية تتخذ في إطار ممارسة نشاطها الضبطي أعمالاً مادية بهدف حماية وصيانة النظام العام. ويقصد بالعمل المادي ذلك العمل الذي يأتيه الموظف أثناء قيامه بوظيفته الإدارية ويتمثل في واقعة مادية أو إجراء مثبت لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة وليس الإدارة². ويأخذ الخطأ المرفقي في هذه الحالة عدة صور كالإهمال³، وعدم التبصر، أو التأخر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة النظام العام.

وقد يترتب على هذه الأعمال والتصرفات المادية أضراراً للغير، مما يستوجب تحميلها المسؤولية والتعويض عن تلك الأضرار. غير أن المبدأ العام في القضاء الإداري يشترط لترتيب مسؤولية السلطة الإدارية، بسبب الأعمال المادية التي تتخذها أن تكون على درجة من الجسامه⁴، وذلك نظراً لطبيعة مهامها والمتمثلة في حفظ النظام العام⁵. بل يكفي كل حالة على حدا ويأخذ بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان، وكذلك الإمكانيات المتوفرة سواء كانت مادية أو بشرية... الخ⁶.

¹ - راجع: CE, 25 mars 1966, arrêt société « les films marceau », WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 555.

² - أحمد هنية، المرجع السابق، ص 84.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 123371 صادر بتاريخ 06 جويلية 1997 في قضية فريق (ق) ضد بلدية تبسة، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

⁴ - راجع: EVEILLARD (G), op.cit, p 733.

⁵ - راجع: BLANC (F), « Le régime de responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre public », in la police administrative existe-t-elle?, sous la direction de LINOTTE (D), Economica, Paris, 1985, p 85.

⁶ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، المرجع السابق، ص 166.

وهذا ما أكدته مستشار الحكومة روميو (Romieu) في قضية Tomasso Greco المشار إليها سابقاً حيث جاء في تعليقه: "... إن مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار المترتبة من جراء نشاطها الضبطي ليست عامة ولا مطلقة، ولهذا فليس كل خطأ أو إهمال يؤدي إلى مسؤولية السلطة العامة، بل يجب على القاضي أن يحدد في كل حالة ما إذا توفر خطأ مرفقي من طبيعته أن يحرك مسؤولية السلطة العامة، وأن يأخذ بعين الاعتبار في هذا المجال كل من طبيعة المرفق، والعراقيل التي تواجهها، وطبيعة الحريات الفردية المعنية وقيمتها، وكذا أهمية حمايتها ودرجة خطورة المساس بها.

إن المبدأ العام، أن الخطأ الجسيم وحده هو الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية السلطة الإدارية الضبطية، عما يترتب من أضرار نتيجة نشاطها الضبطي، وذلك بسبب الصعوبات والعراقيل الخاصة لعمليات حفظ النظام، وضرورة عدم التضيق على السلطة الإدارية، بالتهديد عن طريق تحريك مسؤوليتها ولو كان من أجل خطأ بسيط...".

ونفس الاتجاه أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها المؤرخ في 24 جويلية 1977 في قضية والي قسنطينة ضد تتان فاطمة المشار إليه سابقاً، والذي جاء فيه على الخصوص: "... حيث أن والي قسنطينة الذي تم إشعاره بالقرار السابق، لم يتخذ الإجراءات اللازمة والضرورية لتفادي إنهيار العمارة التي وضعت تحت سلطته، وأن ذلك يشكل خطأ جسيماً يؤدي إلى تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة...".

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في نفس الاتجاه، حيث أكد على شرط بلوغ الخطأ درجة من الجسامة، وذلك في قراره المؤرخ في 27 جويلية 1951 في قضية Auberge et Dumont. تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 01 ديسمبر 1945 أطلق أحد أعوان الأمن الرصاص على سيارة كان يقودها السيد Dumont، وذلك بسبب خرق هذا الأخير الحاجز الأمني الذي أقامته الشرطة على مستوى الطريق رقم 05، وعلى إثر ذلك أصيب السيد Dumont ومن معه السيد Auberge. وبناء على ذلك قام السيد Dumont برفع دعوى أمام

مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء خطأ عون الأمن، والذي يشكل خطأ مرفقياً.

وبتاريخ 27 جويلية 1951 فصل مجلس الدولة في هذه القضية، حيث جاء في قراره: "... حيث أن مرفق الشرطة لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص المعنيين بالإجراءات الأمنية، إلا إذا كان الضرر بسبب خطأ ارتكب من طرف أحد أعوان هذا المرفق وأثناء ممارسة وظيفته.

حيث يتضح من خلال التحقيق أن أعوان الأمن، لم يأخذوا الإجراءات الضرورية واللائمة لتنظيم وإنارة الحاجز الأمني، وهذا يشكل خطأ جسيماً¹.

يتضح من خلال هذه القرارات، أن القضاء الإداري يشترط كأصل عام لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية، عن الأضرار المترتبة من جراء الأعمال والتصرفات المادية المتعلقة بنشاط الضبط الإداري، أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة. وعليه فإن القاضي الإداري يأخذ في تقديره لهذا الخطأ عدة عوامل نذكر منها:

1- مراعاة ظروف الزمان والمكان:

يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان، التي تؤدي فيها سلطات الضبط الإداري أعمالها، إذ يختلف تقدير الخطأ في الظروف العادية عن تقديره في الظروف الاستثنائية²، كالأضطرابات والكوارث الطبيعية، فمن شأن هذه الظروف غير العادية التخفيف من مسؤولية السلطة الإدارية، بل قد تؤدي إلى الإعفاء منها³.

ولقد جسد المشرع الجزائري هذه الحالة بصورة واضحة من خلال نص المادة 47 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبدية التي جاء فيها: "في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل

¹ - راجع: CE, 27 juillet 1951, arrêt Auberge et Dumont, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 503.

² - أحمد هنية، المرجع السابق، ص 84.

³ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 410.

البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أنها إتخذت الإحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

لقد أكد القضاء الإداري الجزائري على هذا الإتجاه، وذلك في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 17 مارس 1967 في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة Di Meglio. وتتخلص وقائع هذه القضية أنه على إثر الأمطار الكثيفة التي تساقطت في نهاية عام 1966 والتي أدت إلى حدوث فيضان في مدينة سكيكدة ألحقت أضراراً مادية معتبرة للشركة المسماة Di Meglio. وعلى إثر ذلك رفعت الشركة دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت بها، مستندة إلى خطأ البلدية التي لم تتخذ الإجراءات اللازمة لتفادي هذا الحادث. وبعد صدور قرار المجلس بإدانة البلدية بدفع التعويضات المستحقة لشركة Di Meglio، قامت البلدية بالطعن ضد القرار الصادر عن المجلس أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مستندة في ذلك إلى القوة القاهرة.

وبتاريخ 17 مارس 1967 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارها، الذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أنه يتضح من خلال نتائج الخبرة أن الأضرار التي ألحقت بالشركة سببها الفيضان المترتب عن الأمطار الكثيفة التي تساقطت.....

حيث أن مثل هذا الحادث، يشكل قوة القاهرة تعفي البلدية من كل مسؤولية، إلا إذا كانت الأضرار المترتبة تفاقمت بسبب خطأ البلدية، وهو الوضع في قضية الحال.

حيث يتضح من خلال محضر الخبرة أن قنوات صرف المياه كانت مغلقة بسبب تراكم الأوساخ وعدم تنظيفها، وهذا يشكل خطأ، مما أدى إلى تفاقم الأضرار المترتبة عن هذا الحادث، وعليه تتحمل البلدية مسؤوليتها في التعويض في حدود النصف....¹.

¹ - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 17 مارس 1967 في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة

KHELLOUFI (R), op.cit, p 13.

DI MEGLIO (باللغة الفرنسية) راجع:

2- مراعاة الإمكانيات المادية والمالية والبشرية:

يأخذ القاضي الإداري بعين الاعتبار الإمكانيات المادية والمالية والبشرية، التي تكون في حوزة السلطة الإدارية الضبطية، وفحص مدى كفايتهما لمواجهة ودرء الخطر، فكلما كانت الإمكانيات ضئيلة، كلما حاز القاضي نوعاً ما لصالح الإدارة، ويتشدد في اشتراط جسامه الخطأ المنسوب إليها¹.

ومن الأمثلة على ذلك، إذا كان رئيس البلدية مسؤولاً بموجب المادة 68 من قانون البلدية رقم 90-08 المتعلق بالبلدية بحماية وصيانة النظام العام على مستوى البلدية فإنه ملزم باتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية التي تتطلبها هذه المهمة والمنصوص عليها في المادة 75. إلا أن قلة الوسائل المادية والبشرية كنعق في أعوان الأمن، وإنعدام وسائل التدخل السريع، قد تحول دون تقاضي الإخلال بالنظام العام، وبالتالي المساس بحقوق وحريات الأفراد.

لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على هذا الاتجاه، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1989.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه في ليلة ما بين 6 و 7 جوان 1985 حدثت إضطرابات بإقليم بلدية غرداية، ترتب عنها أفعال نهب وإضرار النيران بعدة متاجر، من بينها متجر العارض الذي كان يستغل مطبعة. وعلى إثر ذلك رفع السيد (ب.ع.ج) دعوى قضائية ضد بلدية غرداية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت به على إثر تلك الإضطرابات، وذلك إستناداً إلى المادة 171 من القانون البلدي. وبتاريخ 28 فيفري 1987 أصدر مجلس قضاء الأغواط قراره، المتضمن رفض طلبات العارض، الهادف إلى إصلاح الضرر اللاحق به من جراء الأفعال المرتكبة على تراب بلدية غرداية.

¹ - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 409.

وبتاريخ 03 أوت 1987 إستأنف السيد (ب.ع.ج) الحكم الصادر عن مجلس قضاء الأغواط أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مستندا في ذلك أن المجلس خالف وأخطأ في تطبيق المادة 171 من القانون البلدي. وبتاريخ 07 أكتوبر 1989 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارها، والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الإضطرابات أو التجمهر تتحمله البلديات طبقا للمواد من 171 إلى 176 من القانون البلدي التي تتضمن كفاءات وشروط نظام التعويض.

حيث أن نظام التعويض يلقي بالعبء على مواطني البلدية، بحيث يوزع عليهم بواسطة جدول خاص. ومن ثم فإن التعويض لا تتحمله الميزانية العادية للبلدية، وإنما يتم عن طريق مساهمات خاصة وطارئة. وعلى كل فإن البلدية لا تتحمل إلا نصف المبلغ، أما النصف الآخر فتتحمله الدولة....."¹.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على نفس المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002 والذي جاء فيه: "... حيث أنه خلافا لأقوالها فإن البلدية بموجب المادة 139 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار المرتكبة باستعمال العنف فوق ترابها خلال التجمهرات والتجمعات فتصيب الأشخاص أو الأموال..."².

يتضح من خلال هذين القرارين، أن القضاء الإداري رغم تأكيده على مسؤولية البلدية عن الأضرار المترتبة من جراء أعمال العنف والشغب على مستوى إقليمها، إلا أن مسؤوليتها ليست مطلقة، وذلك نظرا لطبيعة هذه الأعمال، وإمكانات الهيئات المحلية، ونسبة الأضرار التي ألحقت بالأفراد.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 60996 صادر بتاريخ 07 أكتوبر 1989 في قضية (ب.ع.ج) ضد (ع.ط)، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 3509 صادر بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيز وزو ضد (ع.م)، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

نستخلص مما سبق أن القاضي الإداري يعمل من أجل التوفيق والموازنة بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة. فمن جهة يحرص على الحكم على الإدارة بتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن نشاطها سواء بفعل أعمالها القانونية أو المادية، ومن جهة أخرى وبالنظر إلى طبيعة وصعوبة مهمة سلطات الضبط الإداري، فإنه يأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العوامل المحيطة بنشاط الإدارة حتى لا يؤدي ذلك إلى عرقلة نشاط الإدارة وتخوف الموظفين الإداريين من شبح المسؤولية، التي قد تؤدي إلى تحريك مسؤولية إدارتهم بل حتى تحميلهم المسؤولية الجنائية، لذا قرر القضاء أن يكون الخطأ قد بلغ درجة معينة من الجسامة.

ورغم كل تلك الجهود التي أدت إلى تحميل الدولة مسؤوليتها عن أعمال موظفيها بناء على نظرية الخطأ إلا أنها ظلت غير كافية ولا تغطي كل ما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد، مما دفع بالقضاء الإداري إلى البحث عن وسيلة مكملة حتى تكون الحماية شاملة.

المطلب الثاني

مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ

إذا كان الخطأ هو الأساس الأصل الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية بصفة عامة¹، فإنه أمام تطور وظيفة الدولة، وإزدياد تدخلها في كل المجالات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، بات من الضروري إيجاد أساس تكميلي يجبر الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء هذه الأعمال².

لقد تبين للقضاء الإداري أن هناك حالات عديدة عجزت فيها المسؤولية الإدارية، بحيث قد تقوم سلطات الضبط الإداري بأعمال قانونية أو مادية مشروعة وبدون خطأ، إلا أنها تلحق أضراراً بالأفراد، فإنه ليس من العدل والإنصاف أن يتحمل الفرد وحده تبعه هذه الأضرار. بل قد يكون سبب الضرر الذي ألحق بالأفراد لا علاقة له بسلطة الضبط الإداري، بل يرجع إلى

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 212.

² - فوزي أحمد حتوت، المرجع السابق، ص ب.

عمل الغير، لاسيما في حالة التجمهرات أو لأسباب طبيعية¹. فضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم إلتزام على عاتق الدولة².

كل هذا دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الجمود في السعي والتحري عن كل ما يحقق العدالة وينشدها، فأقر الحق في التعويض عن حالات غاب فيها الخطأ، وقد بدأ قضاءه في هذا الشأن بقضاء *comes* الذي برزت فيه فكرة المخاطر إذ يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه³ (الفرع الأول)، ثم مد قضاءه إلى حالات غابت فيها فكرة المخاطر كلية، وبرز هذا في قضائه في دعوى *couitéas* إستنادا إلى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة⁴. وعليه يمكن القول أن النظريتين المكملتين لنظرية المسؤولية الإدارية هما نظرية المخاطر ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة (الفرع لثاني).

الفرع الأول

مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس نظرية المخاطر

وسع مجلس الدولة الفرنسي من مجال قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء إجراءاتها الضبطية وذلك بتقرير قيام مسؤوليتها حتى مع إنتفاء الخطأ من جانبها، وذلك بناء على نظرية المخاطر⁵ (أولا). نفس الموقف تبناه القاضي الإداري الجزائري حيث أكد في العديد من قراراته على تكريس فكرة المسؤولية على أساس المخاطر (ثانيا).

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: GUYOMAR (M), « La responsabilité du fait des personnes potentiellement dangereuses, le cas du bénéficiaire d'une libération anticipée ». Conclusions sur Conseil d'Etat, 15 février 2006, Ministre de la Justice c/ Consorts A, *RFDA*, n°03, 2006, p 615. BLANC (F), op. cit, p 85

محمد صوفي، " المسؤولية عن مخاطر التجمهرات والتجمعات"، *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، 2011، ص 269.

² - تنص المادة 124 من دستور 1996 المعدل والمتمم بأن: " الدولة مسؤولة على أمن الأشخاص والممتلكات، وتكفل بحماية كل مواطن في الخارج".

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 227.

⁴ - راجع: عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 79.

⁵ - راجع: LOMBARD (M) et DUMONT (G), *droit administratif*, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005, p 512.

أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المخاطر

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي المنشأ لنظرية المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر¹، فهو الذي أرسى قواعدها ومبادئها² وذلك في قراره الصادر بتاريخ 21 جوان 1895 في قضية *Cames*³. وأصر مجلس الدولة الفرنسي للتأكيد على ذلك في قراراته اللاحقة، ومن بين أهم قراراته وأشهرها قراره المؤرخ في 27 جويلية 1951 في قضية *Auberge et Dumont* المشار إليها سابقا حيث جاء في قراره: "... حيث أنه إذا كان المبدأ العام أن مرفق الشرطة لا يكون مسؤولاً إلا عن الأضرار المترتبة عن الأخطاء الجسيمة، المرتكبة من طرف أحد موظفيها أثناء ممارسة مهامهم، إلا أن مسؤولية السلطة الإدارية يمكن أن تثار حتى مع إنتفاء الخطأ وذلك في حالة إستعمال أسلحة خطيرة ومتفجرات، نظرا لخطورتها على الأشخاص والممتلكات..."⁴.

ونشير إلى أن مجلس الدولة كان متشددا في هذه المسألة، وذلك برفضه إعتبار الغاز المسيل للدموع من ضمن الأسلحة الخطيرة التي ترتب مسؤولية سلطة الضبط الإداري وذلك في قراره الصادر بتاريخ 16 مارس 1956⁵.

¹ - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 386.

² - راجع: SOUTEYRAND (E), op.cit, p 92.

- راجع كذلك: FOMBEUR (P), « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », *AJDA*, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spéciale, p 100.

³ - راجع: CE, 21 juin 1895, arrêt *Cames*, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 39 <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - راجع: CE, 27 juillet 1951, arrêt *AUBERGE et DUMONT*, MONIN (M), op.cit, p 503.

راجع كذلك: CE, 28 mars 1919, arrêt *Regnault-Desrosiers*, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 216 <http://www.legifrance.gouv.fr>

CE, 24 juin 1949, arrêt *Consorts Lecomte et Franquette et Daramy*, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, p 412 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁵ - راجع: CE, 16 mars 1956, arrêt *Epoux Domenech*, , *AJDA*, 1956, II, p 226, chron. J. Fournier et G. Braibant.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية المخاطر

ساير القاضي الإداري الجزائري نظيره الفرنسي حيث تبنى بصفة واضحة وفي مجالات عديدة مبدأ مسؤولية السلطات الإدارية عن الأضرار الملحقه بالأفراد بناء على نظرية المخاطر¹. ومن الأمثلة على ذلك، نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 09 جويلية 1977 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أن وفاة زوجة الطاعن وأبنائه الإثنيين ناتج عن نشوب حريق بمقر الشرطة المركزية الواقع في 07 شارع Ramp Chasseriau بسبب انفجار مخزن للبنزين.

حيث في هذه الظروف، رغم أن هذا المخزن وضع من طرف شركة سونطراك وشركة كالتام فإن ذلك لا يعفي السلطة العامة من المسؤولية، بحيث وجود هذا المخزن يشكل خطرا إستثنائيا على الأشخاص والممتلكات، وأن الأضرار المترتبة في مثل هذه الظروف تفوق بحكم خطورتها الأعباء التي من المفروض أن يتحملها الأفراد².

يتضح مما سبق أن السلطة الإدارية الضبطية أصبحت تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء نشاطها الضبطي، سواء تعلق الأمر بالقرارات الإدارية الضبطية أو بالأعمال المادية المرتبطة بوظيفتها، حتى مع إنتفاء الخطأ من جانبها.

كما أن الظروف الإستثنائية كالكوارث الطبيعية أو إستعمال وسائل خطيرة وإن كانت محل للإعتبار بالنسبة للقاضي الإداري، إذ يتشدد في تقدير الظروف المحيطة بنشاط سلطات الضبط الإداري، إلا أن هذا لا ينفي مسؤولية السلطة الإدارية، وذلك حتى لا يتحمل بعض الأفراد تبعه هذه الظروف.

ومن أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد نشير إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999 والذي جاء فيه: "... حيث أنه يستخلص من القانون رقم 90-

¹ - ليلي سلطاني، المرجع السابق، ص 251.

² - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 04 جويلية 1977 في قضية بن حين أحمد ضد وزير الداخلية، (باللغة الفرنسية)، راجع: KHELLOUFI (R) et autres, op, cit, p 87

08 المتعلق بالبلدية ولاسيما في المادة 139 بأن البلدية مسؤولة مدنيا عن الأضرار والخسائر الناجمة عن جرائم أو جنح أرتكبت في إقليم إختصاصها ضد الأشخاص أو الممتلكات. حيث أن قضاة المجلس لما قرروا بأن المسؤولية المدنية للبلدية قائمة، قد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون...¹.

وفي قرار آخر عبر مجلس الدولة الجزائري تعبيراً صريحاً على تحميل الدولة المسؤولية على أساس المخاطر، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 08 مارس 1999 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... وحيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذين لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فإنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند إستعمالهم للأسلحة النارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر للغير...²".

كما نشير إلى موقف المشرع الجزائري، الذي سبق وأن كرس بموجب القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية فكرة المسؤولية على أساس المخاطر، وذلك في المادة 139 التي جاء فيها: "تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات والتجمعات...".

وكذلك طبقاً لنص المادة 141 فإنه في حالة ما إذا تجاوزت التجمهرات والتجمعات بلديات عديدة فإن كل واحدة منها تتحمل الخسائر والأضرار الناجمة، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 890095 صادر بتاريخ 26 جويلية 1999 في قضية بلدية حاسي بحيح ضد (ج. ع) ومن معه، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 880091 صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب. ل)، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

- راجع كذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 19747 صادر بتاريخ 29 أكتوبر 2005 في قضية وزير الدولة وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد ورثة (خ. أ)، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

غير أن المشرع الجزائري عدل عن موقفه وذلك بموجب القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية بحيث إكتفى بالإشارة إلى المسؤولية على أساس الخطأ وذلك طبقاً للمادة 147 التي جاء فيها: " في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أنها إتخذت الإحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

إنطلاقاً من كل هذه الإعتبارات، يمكن القول أن القاضي الإداري يتمتع في مجال القضاء الكامل، بسلطات أوسع مقارنة بسلطاته في مجال قضاء الإلغاء، التي يقتصر دوره على مجرد فحص مشروعية القرار الإداري الضبطي وإلغائه في حالة ثبوت عدم مشروعيته. كما أن هذه الدعوى تنصب على الأعمال القانونية دون الأعمال المادية.

الفرع الثاني

مسؤولية سلطات الضبط الإداري على

أساس المساواة أمام الأعباء العامة

تعد نظرية المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس تكميلي لقيام مسؤولية السلطة الإدارية بحيث تتحمل الأضرار الناجمة عن تصرفاتها، حتى لو لم ترتكب خطأ من جانبها كونها كانت تقصد من ورائه تحقيق مصلحة عامة¹. غير أن هذه النظرية كانت محل جدل فقهي بين من يرى أن أساسها إجتماعي، بمعنى أن أساس المسؤولية في هذه الحالة، مردها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما أصيب بعض الأفراد بأضرار². وهناك من يرى أن أساسها يكمن في فكرة العدالة، بحيث تقتضي مبادئ

LOMBARD (M) et DUMONT (G), op.cit , p 516.

¹ - راجع:

ZOUAMIA (R) et ROUAOULT (M.Ch), Droit administratif, Berti, Alger, 2009, p 283.

² - راجع:

العدالة أن يعوض المضرور رغم كون نشاط الإدارة مشروع¹، وهناك جانب آخر يرجع ذلك إلى مبدأ التضامن².

تعتبر نظرية المساواة أمام الأعباء العامة من الابتكارات الهامة للقضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، ولقيت إستحسان في القضاء المقارن ومنه القضاء الإداري الجزائري (ثانياً).

أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

إن رغبة القاضي الإداري الفرنسي بالقيام بدوره كحامي الحقوق والحريات في مواجهة السلطة الإدارية، رغم العقوبات التي مر بها، دفعته إلى توسيع نطاق مسؤولية الدولة، حيث أكد مجلس الدولة في العديد من القرارات على تحمل الدولة مسؤوليتها عن الأضرار الملحق بالغير بناء على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة³، ومن بينها قراره الشهير الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1923 في قضية Couiteas.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 13 فيفري 1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد Couiteas في ملكية قطعة أرض إكتسبها من الدولة، وتبلغ مساحتها 38000 هكتار. ولكن الحكومة الفرنسية رفضت تسخير القوة العمومية لتنفيذ الحكم، وطرد القبيلة العربية التي تحوز هذه الأرض منذ زمن بعيد وترفض الخروج منها. لقد كانت حجة الحكومة لتبرير هذا الإمتناع هي الحفاظ على النظام العام.

وعلى إثر ذلك، طعن السيد Couiteas في قرار الحكومة أمام مجلس الدولة، للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر والمترتب عن الموقف السلبي للحكومة. وبتاريخ 30 نوفمبر 1923 أصدر مجلس الدولة قراره في القضية جاء فيه على وجه الخصوص: "...

حيث أن الحكومة لم تقم سوى بإستعمال سلطاتها المخولة لها من أجل حماية النظام العام في إقليم تحت حمايتها.

¹ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 182. راجع كذلك: فوزي أحمد حتوت، المرجع السابق، ص ج.

GONOD (P), op.cit, p 35

² - راجع:

FOMBEUR (P), op.cit, p 101.

³ - راجع:

حيث أن الطاعن حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي من حقه اللجوء إلى طلب تدخل القوة العمومية لتنفيذ هذا الحكم، وإذا كان للحكومة أن تقدر ظروف تنفيذه ومن ثم رفض اللجوء إلى القوة المسلحة إذا رأت أن في ذلك خطرا على النظام العام، فإن الضرر الذي يترتب على هذا الإمتناع إذا تجاوز مدة معينة، ليس من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي بصفة عادية. ويعود للقاضي أن يبين الحدود التي إذا تعدتها تتحمل المجموعة هذه الأضرار...¹.

يتضح من خلال هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي إعتبر قرار الحكومة مشروعاً وذلك لتفادي الإنعكاسات السياسية الوخيمة التي قد تتجر على مثل هذا التنفيذ، وهو ما يبرر رفض الحكومة تسخير القوة العمومية (القوة المسلحة) لتنفيذ الحكم. إن مثل هذه المبررات تسمح للسلطة العامة بالخروج عن القاعدة العامة، التي تجعل تنفيذ الأحكام النهائية أمراً واجباً عليها، وأن هذا الرفض يؤدي إلى مساس خطير بالحقوق الفردية للسيد Couiteas، ولكن هذا المساس وقع من أجل المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام وإستقراره².

وعليه كان القضاء الإداري، يمنح في الغالب تعويضاً لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار الخاصة وغير العادية التي تصيبهم، والأساس في ذلك هو إعادة التوازن والمساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة. بمعنى أن أساس الحكم ضد الإدارة بتعويض الضرر لم يكن على أساس الخطأ، وإنما على أساس فكرة العدالة المجردة باعتبار أنه من غير المعقول أن يضحي فرد لوحده لصالح المجتمع ما دام يمكن توزيع الأعباء العامة على الجميع³.

¹ - راجع: CE, 30 novembre 1923, arrêt Couiteas, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op.cit, p 260.

CE, 22 octobre 2010, M^{me} Bleitrach, n° 301572, <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - للمزيد من التفاصيل حول قرار مجلس الدولة في قضية Couiteas راجع:

MOREAU (J), « Responsabilité administrative et sécurité publique », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spéciale, p 96.

ومن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة حول إمتناع تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم قضائي راجع:

CE, 27 janvier 2010, l'OPAC Habitat Marseille Provence C/ L'Etat ; www.conseil-etat.fr

³ - حسينة شرون، المرجع السابق، ص 182.

ولكن يجب أن نشير إلى أنه إذا إمتنعت الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الذي حاز على حجية الشيء المقضي فيه، دون أن يكون لإعتبارات المصلحة العامة أو حماية النظام العام فتكون الإدارة في هذه الحالة قد إرتكبت خطأ يستوجب قيام مسؤوليتها على هذا الأساس¹.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

أكد القضاء الإداري الجزائري على أنه إذا كان للسلطة الإدارية حق الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء حماية للنظام العام، إستنادا إلى المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية²، فإن ذلك لا ينفي مسؤوليتها، بل تظل مسؤولة وتتحمل التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة³. وهذا ما يظهر جليا من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشا سحنون وسعيد ملكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر.

تتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 21 ماي 1971 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قروني ومراح بدفعهما للمدعين بوشا سحنون وسعيد ملكي مبلغ 8400 دج، مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما. وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على الحكم بتاريخ 29 ماي 1974، فأصبح حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر تقدم في 05 أوت 1974 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، ويوقف هذا الأخير نهائيا. كما بقي التظلم الذي وجهه المعنيين إلى السادة وزير الداخلية ووزير العدل بدون جواب، والذي

¹ - راجع: ALAMBAGI (S), Le juge administratif algérien et l'exécution de ses décisions par l'administration, étude comparative en droit algérien et droit français, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, spécialité droit public, Université de Caen, 1989, p 195.

² - نصت المادة 324 من الأمر رقم 66-154 المتضمن ق. إ. م (الملغى) على أنه: "ولأجل تنفيذ أحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة إستعمال القوة العمومية.

عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بشكل خطير بالنظام العام، فإن الوالي يطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا".

³ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 227.

إلتمسا فيه تعويضا عن الأضرار الناجمة عن إعتراض الوالي وإمتناع عون التنفيذ. إن هذا السكوت يعتبر قرارا ضمني بالرفض.

وعلى إثر ذلك، رفع المدعيان دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، ولكنها رفضتها بموجب قرار 05 ماي 1976، وهو القرار الذي إستأنفه المدعيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976.

وبتاريخ 20 جانفي 1979 فصلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذه القضية، حيث جاء في قرارها على وجه الخصوص: "... حيث يتضح من خلال التحقيق، أنه في ظل ظروف قضية الحال، فإن الإمتناع عن التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضروريات النظام العام، وأن سلوك الإدارة على هذا النحو يعتبر غير مشروع.

حيث أن المتقاضي حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي من حقه أن يعول على السلطة الإدارية لتنفيذ هذا الحكم. وإذا كان للسلطة الإدارية حق تقدير ظروف تنفيذه، ومن ثم الإمتناع عن التنفيذ إذا رأت في ذلك تهديدا للنظام العام، فإن الضرر المترتب عن هذا الإمتناع إن تجاوز مدة معينة ليست من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي¹.

يتبين من خلال هذا القرار أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، رغم كونه تصرفا مشروعا وذلك إذا تطلبت ضرورة صيانة النظام العام، إلا أنه لا ينفي مسؤولية السلطة الإدارية، وهذا إستنادا إلى المسؤولية بدون خطأ تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

غير أن الملاحظ هو أن المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ لم يتضمن ما يفيد إمكانية لجوء السلطة الإدارية إلى وقف تنفيذ الحكم القضائي لإعتبارات

¹ - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 20 جانفي 1979، المرجع السابق.

² - مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري"، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 52، 1997، ص 81.

راجع كذلك: أمل لطفي حسن جاب الخير، المرجع السابق، ص 549.

صيانة النظام العام. ولكن في المقابل منح لمجلس الدولة سلطة الأمر بوقف تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية وذلك طبقا لنص المادتين 913 و 914 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق. إ. م. إ.¹

يتضح مما سبق، أن وقف التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 كان بمثابة تصرف إنفرادي تقوم به السلطة الإدارية دون حاجة في ذلك إلى إذن من القضاء كونها تستمد سلطاتها من القانون مباشرة، غير أنها تتحمل المسؤولية لتعويض المتضرر من جراء هذا التصرف رغم كونه تصرف مشروع. بينما المشرع الجزائري في القانون رقم 09-08 لم يسمح للسلطة الإدارية بالإمتناع عن التنفيذ بصفة إنفرادية لإعتبارات صيانة النظام العام، بل منح لها فقط سلطة تقديم الطلب أمام مجلس الدولة لطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا تبين لها أن هناك أسباب جدية تقيد أن القرار محل الإستئناف سوف يكون مصيره الإلغاء.

نشير إلى أن طلب وقف تنفيذ حق ممنوح حصرا لمجلس الدولة دون المحاكم الإدارية² كما أن الأمر بوقف تنفيذ يتعلق فقط بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية القابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، بحيث يجب أن يكون طلب وقف تنفيذ الحكم بالموزاة مع إستئناف الحكم ذاته وإلا كان الطلب مرفوض شكلا.

وبدون التقليل من أهمية رقابة مشروعية الأعمال الإدارية الضبطية، فإن تحريك مسؤولية سلطات الضبط الإداري لتعويض الأضرار المترتبة من جراء هذه الأعمال، يكمل دور القاضي

¹ - تنص المادة 913 من القانون رقم 09-08 المتضمن ق. إ. م. إ. على أنه: "يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف".

وتظيف المادة 914 من القانون رقم 09-08 بأنه: "عندما يتم إستئناف حكم صادر عن محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الإستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم....".

² - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 384.

الإداري في حماية الحريات العامة، وذلك بمراعاة التوازن والتوفيق بين متطلبات النظام العام وضرورات الحريات العامة.

نخلص مما سبق، أن الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري وسيلة هامة لتجسيد مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد وذلك بفضل الرقابة الصارمة والدقيقة التي يمارسها القاضي الإداري على مختلف الأعمال القانونية والمادية التي تتخذها سلطات الضبط الإداري قصد حماية وصيانة النظام العام.

غير أن تحقيق فعالية الرقابة القضائية لا تتوقف فقط على توسيع نطاق الرقابة سواء في مجال الإلغاء أو التعويض، بل بقدر الإمتيازات والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري للتدخل بصفة إستعجالية وبصفة وقائية لحماية تلك الحقوق والحريات، وكذا بقدر السلطات التي يتمتع بها في مواجهة الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.

الفصل الثاني

تفعيل سلطات القاضي الإداري

في الرقابة على أعمال الضبط الإداري

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في إلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة وغير الملائمة، إذ تصل إلى حد الحكم على السلطات الإدارية الضبطية بتعويض وجبر كل الأضرار المادية والمعنوية، التي تلحقها بالأفراد من جراء تصرفاتها القانونية والمادية إلا أن ذلك غير كاف لوحده لتحقيق الحماية الفعالة للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، بل يتطلب الأمر منح القاضي الإداري سلطة وقف الإعتداء على الحق أو الحرية بصفة مؤقتة من خلال إتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية بما فيها إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي، وذلك إلا حين صدور الحكم النهائي في الموضوع، كل هذا لتفادي ترتيب أثار لا يمكن إصلاحها في المستقبل (المبحث الأول). كما تتوقف فعالية الرقابة القضائية على مدى إمكانية تنفيذ تلك القرارات والأحكام الصادرة ضد الإدارة عندما تمتنع وتتخذ مواقف سلبية وتتعسف في استعمال إمتيازاتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تفعيل الدور الوقائي للقاضي الإداري

في مجال الرقابة على أعمال الضبط الإداري

يصدر القرار الإداري متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة المفترضة في كل الأعمال الإدارية بمعنى مشروعية القرار الإداري قانوناً وبدون أن يتوقف ذلك على إقرار من أي جهة بما فيها القضاء. إن مبرر هذه المشروعية هو أن الإدارة، من خلال كل أعمالها وخاصة القرار الإداري تسعى دائماً إلى تحقيق المصلحة العامة، لهذا الاعتبار فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية¹.

إن أهم نتيجة تترتب على قرينة السلامة، تتمثل في مبدأ الأثر غير الموقوف للطعن القضائي²، ومفاده أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا توقف - بحسب الأصل - تنفيذه والذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو يسحب من قبل الإدارة إذا ما شابه أحد أوجه عدم المشروعية وبالأصول المقررة لذلك³.

¹ - عبد القادر غيتاوي، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه، دراسة مقارنة"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 09، 2013، ص 192.

² - راجع: PHILLIPPET (CH), Le sursis à exécution en droit administratif, thèse pour le doctorat d'état, mention droit, Université de Paris I- Panthéon- Sorbonne, Sciences Economiques, Sciences Humaines, Sciences Juridiques, 1981, p 26.

RIVERO (J), WALINE (J), Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, Paris 1992, P.9

راجع كذلك: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 250.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 15.

³ - محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 6.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 833 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. بالنسبة للمحاكم الإدارية: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...."¹. فمبدأ الأثر غير الموقف للطعن القضائي في القرارات الإدارية غير المشروعة مبدأ مسلم به فقها وقضاء²، بحيث يظل القرار نافذا في مواجهة الأفراد، إلى غاية الحكم بعدم مشروعيته³. كما أن القرارات الإدارية الضبطية تنتج أثارها وتنفذ في مواجهة الأفراد بمجرد علمهم بها دون حاجة للجوء إلى القضاء⁴.

وإذا كانت الرقابة القضائية هي أفضل الوسائل لحماية مبدأ المشروعية، فإن علاقة الإدارة مع الأفراد تختلف عن علاقات النشاط الفردي التي تتميز بطابع المساواة. ففي نطاق النشاط الإداري، تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة حين تدخل في علاقات مع الأفراد، ولا يمكن أن تقف معهم على قدم المساواة. لذلك يتميز النشاط الإداري بمجموعة من الإمتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد وأن هذه الإمتيازات تتسم بطابع السلطة العامة.

¹ - نفس القاعدة تنطبق على الطعن أمام مجلس الدولة وذلك طبقا لنص المادة 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة".

ونفس المبدأ كرسه المشرع المصري حيث إعتبر وقف تنفيذ القرار الإداري مجرد إستثناء إذ نصت المادة 49 فقرة 01 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها".

² - نسيغة فيصل، "وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، 2009، ص 153.

- للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع كذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 7.

³ - راجع: RIVERO (J), Les libertés publiques, T 1: Les droits de l'homme, PUF, Paris, 1991, p 220.

⁴ - راجع: ALAMBAGI (S), op. cit, p 117.

تستطيع الإدارة أن تلزم الأفراد بإراداتها المنفردة، وأن تصدر من جانبها قرارات تكون نافذة من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على قبول الأفراد أو رضاهم، ولا شك أن هذا الإمتياز الخطير يعد من أهم المعايير التي تميز النشاط الإداري.

وعليه لابد أن يكون للأفراد من الضمانات ما يحميهم من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة وبالأخص في مواجهة خطورة التنفيذ المباشر¹. فالإدارة تمارس أغلب نشاطها عن طريق القرارات الإدارية، بما يضمن للقرار الإداري قوة تنفيذية مباشرة، بالرغم من مخاصمة هذا القرار أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء²، مما يجعل إمكانية تنفيذ القرار المطعون فيه يرتب آثارا يتعذر إصلاحها فيما بعد، وبالتالي يستوجب الأمر إيجاد حلول مناسبة تكفل حماية حقوق ومصالح المتعاملين مع الإدارة، ولضمان نوع من التوازن بين المصلحتين العامة والخاصة، وذلك بغرض تحقيق أهداف معينة يتمثل أهمها في وقف نتائج يتعذر تدارك أضرارها، وأهم هذه الضمانات هو نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية³.

ونتيجة لطول إجراءات التقاضي التي عادة ما تستغرق وقتا طويلا بين مرحلة صدور القرار الإداري الضبطي ومرحلة الحكم بإلغائه والتي تعد ظاهرة سلبية في عمل القضاء⁴، فمن الضروري منح القاضي الإداري سلطة إتخاذ بعض الإجراءات الوقائية، وذلك لتفادي تفاقم الأضرار المترتبة

¹ - حسين فريجة، "التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2002، ص 14.

² - راجع: LATOURNERIE (M. A), « Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administrative », RFDA, Janvier- Février 1996, p 32.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 15.

نشير في هذا الصدد أن هناك من جانب الفقه من يعتبر وقف التنفيذ وسيلة خطيرة لكونها تشكل تحدي للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، وكذا لمبدأ الأثر غير الواقف للطعن القضائي. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

ALAMBAGI (S), op. cit, p 140

⁴ - راجع: MOUZOURAKI (P), L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit Français et le droit Allemand, thèse pour le doctorat du nouveau régime, Université de Paris I, Panthéon- Sorbonne, Economiques, Sciences Humaines, Sciences Juridiques , 1997, p 32.

نشير في هذا الصدد أن فرنسا تم إدانتها في العديد من المناسبات من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وذلك بسبب طول الفصل في القضايا المعروضة أمام القضاء، وهذا يشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

BOITEAU (C), « Le juge unique en droit administratif », RFDA, Janvier-Février 1996, p 12.

على بقاء سريانه لفترة طويلة رغم عدم مشروعيته. ومن بين هذه الإجراءات، الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي¹.

يعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية إجراء أوليا إستثنائيا²، يتخذه القاضي الإداري لسد العيب المترتب عن دعوى تجاوز السلطة، كونها ليس لها أثر موقوف. وعليه فإن أغلب التشريعات تنص صراحة على إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية كإستثناء عن القاعدة العامة، وذلك في حالة الإستعجال، ووفقا لشروط شكلية وموضوعية معينة³. وهذا الإستثناء يأخذ صورتين أساسيتين، إما أن يقرر النص ذاته وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء⁴، أو يخول القانون للقاضي سلطة تقرير وقف التنفيذ وهي الصورة الغالبة.

وبغض النظر عن الصورة التي يتخذها وقف التنفيذ، فإن الهدف من الأخذ بهذا النظام يكمن في وقف نتائج يتعذر تدارك أضرارها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء من

¹ - أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 23 جانفي 1987 في قضية مجلس المنافسة أنه من حق المتقاضى الذي يرفع دعوى تجاوز السلطة أن يطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وهذا يشكل ضمانا من ضمانات حق الدفاع. للمزيد من التفاصيل راجع: LATOURNERIE (M. A), op.cit, p 33.

² - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 200.

راجع كذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 29.

³ - راجع: DEFFIGIE (C), « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », RFDA, n°2, mars 2008, p 234.

⁴ - إن قاعدة الأثر غير الواقف للطعن ليست مطلقة، ومن الإستثناءات على ذلك في التشريع الجزائري نذكر مثلا: - المادة 13 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر عدد 21 المؤرخة في 08 ماي 1991: "يحق لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة..... وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية".

- المادة 31 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج. ر عدد 36 المؤرخة في 02 جويلية 2008: ".... مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القضاء الإستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (05) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار و يكون لهذا الطعن أثر موقوف".

جانب الإدارة¹، وإلا لن تكون هناك فائدة لحكم يصدر بإلغاء قرار إداري تم تنفيذه وأنتج كل أثره². والسؤال المطروح في هذا الصدد هو مدى خضوع القرارات الإدارية الضبطية إلى هذا المبدأ؟ إن معرفة موقف القضاء في الأمر بوقف تنفيذ القرارات التي تتخذها الإدارة بمناسبة ممارسة نشاطها الضبطي بهدف حماية النظام العام بصفة وقائية لاسيما في ظل التحولات التشريعية التي عرفتتها كل من فرنسا والجزائر في هذا الشأن لابد من البحث في موقف كل من القاضي الإداري الفرنسي (المطلب الأول) والقاضي الإداري الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة القاضي الإداري الفرنسي

في وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي

يتميز موقف القاضي الإداري الفرنسي بالمرونة في التعامل مع التطورات التي تمس بصفة أساسية مسألة حقوق وحرريات الأفراد، ويعمل جاهدا من أجل تجسيد المقولة التي مفادها أن القاضي هو الحامي الحقيقي لحقوق وحرريات الأفراد. كما أن المشرع الفرنسي تأثر كثيرا بالقانون الأوروبي، مما جعله يسن نصوص قانونية تتماشى وتوصيات المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان، وبالتالي تعزيز دور القضاء في معادلة السلطة والحرية.

¹ - أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في تبريرها للطابع الاستثنائي لمبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية بأن المشرع إذا خول للقضاء الإداري صلاحية وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء إنما يستهدف بذلك تفادي النتائج الخطيرة التي قد تترتب على تنفيذها، مع الحرص في الوقت نفسه على سلامة القرارات الإدارية وقابلية تنفيذها".
راجع: المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3104 لسنة 34 ق، جلسة 01 ديسمبر 1990، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 72.

² - راجع: BOITEAU (C), op.cit, p 14.

راجع كذلك: عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 8.

ومن هذا المنطلق فإن القاضي الإداري الفرنسي كان يتمسك بقاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة (الفرع الأول)، غير أن تدخل المشرع الفرنسي من خلال العديد من الإصلاحات بموجب نصوص قانونية غيرت من هذه القاعدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الموقف التقليدي للقاضي الإداري الفرنسي

رغم كون وقف تنفيذ القرارات الإدارية وسيلة مهمة في صالح الأفراد لضمان حماية حقوقهم وحرياتهم إلا أن القضاء الإداري الفرنسي تعامل بحذر، بحيث إمتنع في الكثير من الحالات عن الحكم بوقف التنفيذ، وفي حالات أخرى أمر بوقف التنفيذ ولكن أعلن عن إحتكار مجلس الدولة لهذه السلطة ولم يوسعها إلى الهيئات القضائية الإدارية الأخرى (أولاً). كما أن القضاء وضع شروط عديدة من أجل الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي (ثانياً).

أولاً: تضيق سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية

كان القضاء الإداري الفرنسي في بداية عهده مقيدا بعدم جواز الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، وذلك بموجب مجموعة من النصوص القانونية نذكر منها المادة 48 من الأمر الصادر في 31 جويلية 1945 المنظم لمجلس الدولة الفرنسي والتي جاء فيها: "لا يترتب على الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف..¹".

كما عبر المشرع الفرنسي صراحة على عدم إمكانية وقف تنفيذ قرارات الضبط الإداري وذلك بموجب نص المادة 9 من القانون رقم 53-934 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 التي

¹ - راجع : Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat, JORF n°0179 du 1 août 1945 ;

<https://www.legifrance.gouv.fr>

نشير إلى أن قاعدة الأثر غير الموقف للطعن القضائي ضد القرارات الإدارية غير المشروعة أمام مجلس الدولة كرس لأول مرة بموجب المادة 03 من مرسوم 22 جويلية 1806. راجع:

Décret du 22 juillet 1806 affaires contentieuses portées devant le conseil d'Etat, JORF du 21 août 1944; <http://www.legifrance.gouv.fr>

PHILLIPPET (CH), op. cit, p 14

ALAMBAGI (S), op. cit, p 139

MOUZOURAKI (P), op.cit, p 27

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

نصت على أنه: "الطعن أمام المحاكم الإدارية ليس له أثر موقف إلا إذا أمر به القضاء بصفة إستثنائية. إلا أنه وفي كل الأحوال، لا يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بحماية النظام العام"¹.

كما أكد المشرع الفرنسي صراحة تمسكه بمبدأ عدم جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بحماية النظام العام وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم رقم 69-87 المعدلة للمادة 09 من المرسوم 53-934².

ولقد إستمر الوضع على حاله إلى غاية 1974، أين قبل مجلس الدولة الفرنسي عريضة تتضمن طلب وقف تنفيذ قرار إداري ضبطي، رغم أن المحكمة الإدارية هي التي كانت مختصة أصلاً في الفصل في الموضوع، وكان ذلك بقراره المؤرخ في 23 جويلية 1974 في قضية Frandiz Gil Ortega والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "...

حيث أنه طبقاً للمادة 09 الفقرة 02 من المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر 1953 المعدل بموجب المادة 03 من المرسوم المؤرخ في 28 جانفي 1969 والتي أصبحت المادة 96 الفقرة 02 من تقنين المحاكم الإدارية، والتي تمنع على هذه الأخيرة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام.

حيث أن هذه المادة لا تهدف فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بالنظام العام، والتي أصبحت منذ تاريخ 01 جانفي 1954 من إختصاص المحاكم الإدارية بالدرجة الأولى، نزع حق المتقاضين من طلب وقف تنفيذ مثل هذه القرارات، إستناداً للمادة 48 من الأمر المؤرخ في 31 جويلية 1945.

¹ - راجع: Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, modifié, JORF du 1 octobre 1953; <http://www.legifrance.gouv.fr>

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: COLONNA D'ISTRIA (P) et autres, « Le degré du contrôle sur les mesures de police administrative », in la police administrative existe-t-elle?, op.cit, p 77.

² - راجع: Décret n° 69-87 du 28 janvier 1969 modifiant le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, JORF du 30 janvier 1969 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

وعليه يجب أن يفهم من هذا أنه أستثني من تحويل الاختصاص الذي تم بموجب مرسوم 30 سبتمبر 1953 الطلبات المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، والتي وجهت إلى المحاكم الإدارية.

وعليه فإن مجلس الدولة مختص لفحص هذه الطلبات عندما يكون الفصل في الموضوع من اختصاص المحاكم الإدارية بالدرجة الأولى. ويترتب على ذلك، أن وزير الداخلية غير محق في التمسك بعدم اختصاص مجلس الدولة للأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه...¹.

يتضح من خلال هذا القرار، أن مجلس الدولة الفرنسي وحده يملك سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام، دون المحاكم الإدارية، ولو كانت هذه الأخيرة هي المختصة أصلاً في الفصل في الموضوع بالدرجة الأولى². ولقد نصت المادة 09 من المرسوم رقم 934-53 على ذلك: "ليس للدعوى أمام المحكمة الإدارية أثر واقف إلا إذا أمرت المحكمة على خلاف ذلك بصفة إستثنائية، ومع ذلك لا تستطيع المحكمة الإدارية - في أي حال من الأحوال - أن تأمر بوقف تنفيذ قرار يتعلق بالحفاظ على النظام أو الأمن، أو السكينة العامة".

لقد تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي بالموازاة مع تطور التشريع الفرنسي في هذا المجال، حيث أصبحت كل الجهات القضائية الإدارية على مختلف درجاتها تتمتع بسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية بدون إستثناء، بما فيها تلك المتعلقة بالنظام العام³. وهذا ما يظهر جلياً من خلال المرسوم رقم 80-339 الصادر بتاريخ 12 ماي 1980 الذي بمقتضاه سمح بوقف

CE, 28 mai 1974, arrêt Ferrandiz Gil Ortega, MONIN (M), op.cit, p 317 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

PHILLIPPET (CH), op. cit, p 55 et 68

RIVERO (J), Les libertés publiques, op. cit, p 221

¹ - راجع:

² - راجع:

³ - راجع:

تنفيذ القرارات المتصلة بالنظام العام بواسطة محاكم أول درجة - أي المحاكم الإدارية- طالما أنها تتعلق بدخول وإقامة الأجانب على الأراضي الفرنسية¹.

ثم تم التأكيد على ذلك بموجب نص المادة 03 الفقرة 04 من قانون 22 جويلية 1982 المعدل للقانون رقم 82-213 المؤرخ في 02 مارس 1982، والتي تنص على ما يلي: "عندما يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يمس أو يعرقل ممارسة الحريات العامة أو الفردية، فإنه يمكن لرئيس المحكمة أو عضو من المحكمة معين لهذا الغرض أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار في مهلة 48 ساعة...".

إلا أنه رغم الإقرار للقاضي الإداري بسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام، إلا أنها ظلت مقيدة بشروط صارمة، مما دفع العديد من الفقهاء إلى إنتقاد هذا الإتجاه بإعتباره يحول دون تمكن الأفراد من اللجوء إليه كأسلوب وقائي².

ثانيا: شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي

يعتبر وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية الضبطية بصفة خاصة إجراء إستثنائيا يخضع لجملة من الشروط تعتبر جوهرية بحيث يرفض القاضي الإداري الطلب في حالة تخلفها. ومن بين هذه الشروط:

1- أن يكون طلب وقف التنفيذ مستندا إلى دعوى في الموضوع:

تتعلق هذه الدعوى بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه، ذلك لأن طلب وقف تنفيذ القرار ليس بغاية في حد ذاته وإنما إجراء أوليا تمهيدا لإلغاء القرار غير المشروع³. وعليه فإن عدم

¹ - راجع: Décret n° 80-339 du 12 mai 1980 modifiant le code des tribunaux administratifs, JORF, du 14 mai 1980 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع كذلك: VANDERMEEREN (R), « Tribunaux administratif : Le sursis à exécution des décisions intéressant l'ordre public », *AJDA*, 1981, p 425.

² - راجع: BRAIBANT (G), *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, CUJAS, Paris, 1973, p 27.

³ - راجع: STRICKLER (Y), *Le juge des référés, juge du provisoire*, Thèse pour le doctorat en droit,

Université Robert Schuman de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 1993, p 38.

PHILLIPPET (CH), op. cit, p 87.

راجع كذلك: محمود سعد الدين الشريف، "أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه"، المرجع السابق، ص 51.

الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الضبطي يحول دون إمكانية طلب وقف تنفيذه هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن طلب وقف التنفيذ يتعلق فقط بالقرارات الإدارية دون التصرفات أو الأعمال المادية، التي تتخذها السلطة الإدارية في إطار ممارسة نشاطها الضبطي¹.

غير أن الإشكال الذي ظلا قائما يتعلق بمدى إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بإعتبار أنها قابلة للطعن بالإلغاء. إن الأصل العام في هذا الشأن هو عدم قابلية القرارات الإدارية الضبطية السلبية لوقف التنفيذ²، بإعتبار أن الأمر في هذه الحالة يمس بمبدأ الفصل بين الوظائف، وبالتالي يفرض على الإدارة إتخاذ إجراءات إيجابية³. إن سبب عدم إمكانية وقف تنفيذ القرارات السلبية سواء كانت صريحة أو ضمنية يكمن فيما يلي:

- أن الطابع التنفيذي هو القاعدة الأساسية بالنسبة للقرارات الإدارية في مجال القانون العام بحيث يمكن للسلطات الإدارية عن طريق ما تتخذه من القرارات أن تعدل في المراكز القانونية أو أن تفرض إلتزامات أو تمنح حقوقا للأفراد. في حين القرار السلبي⁴ كمنع منح التراخيص مثلا حتى وإن كان غير مشروع، فإنه لا يغير في المراكز القانونية، وليس له طابعا تنفيذيا وبالتالي لا مجال للأمر بوقف تنفيذه.

¹ - راجع: RIVERO (J), Les libertés publiques, op. cit, p 222

LE BOT (O), « La procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA) », Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur le référé administratif organisé par le centre universitaire d'el oued, institut des sciences juridiques et administratives, les 09-10 mars 2010.

² - راجع: ABSOLON (C), La télétransmission des actes des collectivités territoriales soumis au contrôle de légalité, mémoire D.E.S.S, Droit de l'internet: administration et entreprises, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2003-2004, p 08.

BENABDELLAH (M.A), « L'octroi du sursis à exécution d'une decision administrative négative », note sous T.A, casablanca, 31 décembre 2007, arrêt Charid et autres ; <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>, p 2.

³ - راجع: COLONNA D'ISTRIA (P) et autres, op. cit, p 78.

⁴ - عرف الفقه القرار الإداري السلبي بأنه رفض الإدارة أو إمتناعها عن إتخاذ تصرف، كان من الواجب عليها إتخاذها، وفقا للقوانين واللوائح، أو سكوتها على الرد عن التظلم المقدم إليها، وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون.

للمزيد من التفاصيل راجع: عبد القادر غيتاوي، "المرجع السابق، ص 39.

- خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 338 و 339.

- إمتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة، إذ يترتب على الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري سلبي توجيه أمر للإدارة لأخذ قرار مخالف. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في قراره المؤرخ في 27 جانفي 1984 في قضية Eksir et autres والذي جاء فيه: "...

حيث أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة. ومن ثمة ليس له سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرار سلبي، إلا إذا كان من شأن بقاء نفاذ هذا القرار أن يحدث تعديلا في المراكز القانونية، أو المادية الموجودة سابقا.

حيث أن بقاء قرارات وزير الداخلية المؤرخة في 24 نوفمبر و 03 ديسمبر 1983 المتضمنة رفض السماح لكل الطاعنين الدخول الأراضي الفرنسية، ليس من شأنها أن تحدث تعديلات في المراكز القانونية أو المادية للمعنيين بها. وعليه فإن طلب وقف التنفيذ غير مقبول..."¹.

يتضح من خلال هذا القرار، أن المبدأ العام هو عدم جواز وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي السلبي²، وذلك لعدم إمكانية توجيه الأوامر للإدارة، إذ من شأن الأمر بوقف تنفيذه إلزام الإدارة باتخاذ موقف إيجابي أي إتخاذ قرار مخالف. إلا أن القاضي الإداري الفرنسي أورد إستثناء على هذه القاعدة، وهي حالة ما إذا كان من شأن الموقف السلبي للإدارة (قرار الرفض) أن يؤدي إلى التعديل في المركز القانوني أو المادي للطاعن، إذ تسمح هذه الحالة وحدها بالأمر بوقف تنفيذه³.

نفس الموقف تباه القضاء الإداري المغربي، حيث بعدما كانت المحكمة العليا ترفض طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بصفة مطلقة، غير أن المحكمة الإدارية لرباط قضت

¹ - راجع:

CE, 27 janvier 1984, arrêt EKSIR et autres, MONIN (M), op.cit, p 323 ;
<http://www.legifrance.gouv.fr>

² - عبد القادر غيتاوي، " المرجع السابق، ص 46.

³ - راجع:

PHILLIPPET (CH), op. cit, p 134

في حكمها الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2007 بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية بصفة إستثنائية إذا كان من شأن تنفيذه التأثير في المراكز القانونية¹.

غير أنه هناك من لا يميز بين القرارات الإدارية الإيجابية أو السلبية إذ تخضعها لنفس الأحكام سواء فيما تعلق بطلب إلغائها أو طلب وقف تنفيذها، كما هو الحال في القضاء الإداري المصري، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15 جوان 1985 بأنه: "لما كان الإمتناع يشكل قرارا سلبيا يصلح لأن يكون محلا للطعن بالإلغاء، فإن الدعوى المقامة بطلب الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار تكون مقبولة..²".

2- أن لا يكون القرار الإداري الضبطي قد نفذ بكامله:

الأصل أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري يفترض أن القرار المطعون فيه لم يتم تنفيذه بصفة كاملة، وإلا فإن الإستعجال المبرر لطلب وقف التنفيذ سينتفي³. ففي حالة تنفيذ القرار كلية فإنه لا مجال ولا فائدة للأمر بوقف تنفيذه⁴، بحيث يرفض القاضي الإداري الفرنسي الطلب لإنعدام المحل⁵ كما لو طلب وقف تنفيذ قرار إداري بالهدم تم تنفيذه فعلا فلا يكون هناك محلا لطلب وقف تنفيذ القرار. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 11 جوان 1976 في قضية konaté والذي جاء فيه: "... حول الطلبات المتعلقة بوقف تنفيذ القرار الذي

¹ - راجع: T.A, Casablanca, 31 décembre 2007, arrêt Charid et autres, BENABDELLAH (M.A), « L'octroi du sursis à exécution d'une decision administrative négative », op.cit, p 1.

² - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 906 لسنة 27 ق، جلسة 15 جوان 1985، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 41.

³ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 241.

⁴ - راجع: PHILLIPPET (CH), op. cit, p 118

LE BOT (O), op.cit, p 04

⁵ - نفس الموقف تبناه القاضي الإداري المصري حيث جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "... إن التصدي لطلب وقف التنفيذ يستلزم حتما ودوما أن يكون القرار المطعون فيه مستمر في إنتاج أثاره القانونية، المراد تقادي النتائج المترتبة عليها، فإذا تخلف ذلك إنعدم شرط الإستعجال الموجب لوقف تنفيذ القرار الإداري..⁶".

راجع: المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 474 لسنة 42 ق، جلسة 24 ديسمبر 2001. نقلا عن: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 241.

تم بموجبه وقف السيد Konaté من طرف الشرطة وذلك من 16 إلى 18 أبريل 1976، حيث أن وقف السيد Konaté جاء تنفيذا للقرار المتخذ من طرف السلطة الإدارية، إلا أن هذا القرار نفذ بكامله في التاريخ الذي تقدم به الطاعن بهذا الطلب أمام مجلس الدولة لطلب وقف تنفيذه. وعليه فإن هذا الطلب ليس له محل، ومن ثمة فإنه غير مقبول...¹.

يتضح جليا من خلال هذا القرار، أنه إذا كان القرار الإداري الضبطي قد نفذ بصفة نهائية وكاملة فلا مجال لطلب وقف تنفيذه، وذلك لإنعدام المحل، فهذا الشرط يعتبر جوهريا إذ يترتب على مخالفته رفض الطلب.

3- أن يكون من شأن تنفيذ القرار أن يترتب نتائج وخيمة لا يمكن إصلاحها:

وهو ما يصطلح عليه بشرط الإستعجال. فوقف التنفيذ بإعتباره إجراء وقائي، يجب أن يقصد من وراءه تفادي خطر محقق يؤدي إلى حدوث ما لا يمكن إصلاحه²، حتى بعد صدور الحكم أو القرار لصالح المعني بالأمر³. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 11 جوان 1976 في قضية Konaté المشار إليه أعلاه.

وتتخلص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ 15 أبريل 1976، إضافة إلى القرار الرامي إلى وقف السيد Konaté، إتخذ وزير الداخلية قرارا آخر يتضمن إلزام الطاعن بمغادرة الإقليم الفرنسي ابتداء من 18 جانفي 1976. وعلى إثر ذلك، وإلى جانب طلب وقف تنفيذ قرار الوقف المشار إليه أعلاه، والذي حضي بالرفض من طرف مجلس الدولة، تقدم السيد Konaté بطلب وقف تنفيذ قرار الوزير المتضمن إلزامه بمغادرة الأراضي الفرنسية ابتداء من 18 أبريل

¹ - راجع: CE, 11 juin 1976, arrêt KONATE Moussa, MONIN (M), op.cit, p 322. AJDA, 1976, I, p 585.

² - راجع: MOUZOURAKI (P), op. cit, p 66

PHILLIPPET (CH), op. cit, p 267

STRICKLER (Y), op.cit, p 12

راجع كذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 396.

³ - راجع: COLONNA D'ISTRIA (P) et autres, op. cit, p 78.

1976. وبالموازاة رفع دعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية لباريس لإلغاء القرار المطعون فيه.

وبتاريخ 11 جوان 1976 فصل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الطلب وجاء فيه: "...فيما يتعلق بالطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ قرار وزير الداخلية، المؤرخ في 15 أبريل 1976 والذي تم طلب إلغائه بموجب دعوى تجاوز السلطة أمام المحكمة الإدارية لباريس بتاريخ 20 أبريل 1976، من طبيعته أن يرتب آثارا في مواجهة الطاعن كلما طال سريانه.

ومن ثمة، فإن الظروف التي أرغم عليها السيد Konaté من مغادرة الإقليم الفرنسي ابتداء من تاريخ 18 أبريل 1976 ليس من طبيعتها أن تنفي محل طلبات الطاعن التي تقدم بها أمام مجلس الدولة بتاريخ 20 أبريل 1976، والمتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة الإدارية لباريس، فإن هذه الطلبات مقبولة.

حيث أن الأضرار التي ستلحق بالسيد Konaté والمترتبة عن بقاء تنفيذ قرار 15 أبريل 1976 ساري المفعول، من طبيعتها أن تبرر وقف تنفيذ هذا القرار، حيث أن واحد على الأقل من الوسائل التي أثارها الطاعن كسند في طعنه لتجاوز السلطة التي تقدم بها أمام المحكمة الإدارية لباريس، من طبيعتها أن تبرر إلغاء القرار المؤرخ في 15 أبريل 1976. وعليه، وفقا لظروف القضية، يوقف تنفيذ القرار المؤرخ في 15 أبريل 1976 والمتضمن الأمر بمغادرة الأراضي الفرنسية."

فمن خلال القرار يتضح لنا جليا، أن طلب وقف تنفيذ قرار إداري ضبطي مرتبط بشرط جوهري، يتعلق بالآثار التي سيحدثها هذا القرار في حالة بقاء سريانه، بحيث يجب أن تكون هذه الآثار والأضرار التي ستلحق الطاعن وخيمة، ولا يمكن إصلاحها حتى يبرر طلب وقف التنفيذ.

4- أن يستند الطالب إلى أسباب جدية تبرر عدم مشروعية القرار:

ويعد هذا الشرط من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي¹، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 12 أبريل 1938 في قضية نقابة صانعي محركات الطائرات، ثم جسده المشرع في مرسوم 30 جويلية 1963 والذي إستعمل مصطلح وسائل جدية لتبرير البطلان². ومفاد هذا الشرط هو أنه يجب أن يكون القرار المطالب بوقف تنفيذه مشكوكا في مشروعيته حقيقة³، وهذا يخضع لتقدير القاضي الإداري، بحيث يتفحص مدى مشروعية القرار دون الإعلان عن عدم مشروعيته، إذ تبقى هذه المسألة من إختصاص قاضي الموضوع⁴.

وهذا ما يتضح من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 جوان 1976 في قضية Konaté المشار إليه سابقا، والذي جاء فيه على وجه الخصوص: " .. حيث أن واحد على الأقل من الأسباب والدفع التي آثارها الطاعن في دعوى تجاوز السلطة التي رفعها أمام المحكمة الإدارية لباريس، من طبيعتها حسب الملف المقدم لمجلس الدولة، أن تبرر عدم مشروعية القرار المؤرخ في 15 أبريل 1976...الخ".

يتبين من خلال حيثيات هذا القرار، أنه يجب على الطاعن أن يثير أسباب جدية حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وهذا طبقا للمادة 34 من مرسوم 30 جويلية 1963. وهذا يؤدي بالقاضي الإداري إلى البحث بصفة دقيقة ومعمقة حول مشروعية القرار⁵.

وبناء على ما سبق، يمكن القول أن شروط طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية جد معقدة وصارمة، وأنه يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يتفحص خاصة مدى

¹ - راجع: Labetoulle (D), « Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, p 79.

ABSOLON (C), op.cit, p 12.

MOUZOURAKI (P), op. cit, p 77

² - راجع:

راجع كذلك: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، المرجع السابق، ص 79.

³ - فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 276.

⁴ - راجع: CASSIA (P), « L'examen de la légalité en référé suspension et en référé liberté », RFDA, 2007, p 45.

ROUAULT (M.Ch), op. cit, p 376.

⁵ - راجع:

توافر سبب جدي في مشروعية هذا القرار، وكل ذلك من شأنه أن يستغرق وقت طويلا لا يتماشى مع طبيعة الأمر بوقف التنفيذ بإعتباره إجراء إستثنائيا وإستعجاليا مما يجعله غير فعالا. وكنتيجة لكل هذا، تدخل المشرع الفرنسي لإدخال التعديلات الضرورية واللازمة في هذا المجال، ومن أجل تبسيط إجراءات وشروط طلب وقف التنفيذ¹.

الفرع الثاني

الإصلاحات التشريعية في مجال وقف التنفيذ

إن المشرع الفرنسي ورغبة منه في تعزيز حماية حقوق وحریات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، فإنه أدخل سلسلة من التعديلات على القوانين المنظمة للقضاء الإداري² (أولا)، كما تم إعادة النظر في شروط وقف التنفيذ (ثانيا).

أولا: توسيع نطاق آلية وقف التنفيذ لحماية حقوق وحریات الأفراد

لقد توجت سلسلة الإصلاحات التشريعية بصدور القانون رقم 597-2000 المؤرخ في 30 جوان 2000 المتعلق بالإستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية، والذي دخل حيز التنفيذ في 01 جانفي 2000.

إن أهم ما يميز هذا القانون منحه للقاضي الإداري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بدون إستثناء³، وذلك بتوافر مجموعة من الشروط، وهي تلك المشار إليها سابقا، ولكن بالتخفيف من حيث شدتها⁴. وهذا ما نستخلصه من المادة ل 521 الفقرة 01 من قانون 30 جويلية 2000 المتعلق بالإستعجال أمام القضاء الإداري التي تنص على أنه: "عندما يكون

¹ - راجع: JANN (P), « Le référé-liberté », Communication présenté lors de quatrième séminaire international sur le référé administratif organisé par l'institut des sciences juridiques et administratives, centre universitaire d'el oued, les 09-10 mars 2010.

² - سبق للعديد من الباحثين أن أكدوا على ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في إجراءات الإستعجال.

³ - راجع في هذا الشأن: MUSSO (J. P), op.cit, p 78

⁴ - راجع: PIASECKI (J), L'office du juge administratif des référés : entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Sud-Toulon Var, faculté de droit er Toulon, 2008, p 26.

⁴ - راجع: WACHSMAM (P), « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », RFDA, n°1 2007, p58.

القرار الإداري، حتى ولو كان قرار بالرفض محل دعوى الإلغاء أو فحص المشروعية، فإنه يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي، إذا طلب منه ذلك أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو بعض أثاره، عندما يكون مبررا بحالة الإستعجال، وأن الطاعن أثار شكا جديا في مشروعية هذا القرار...¹.

يتضح من خلال نص هذه المادة، أن طلب وقف التنفيذ يتعلق بكل القرارات الإدارية سواء كانت صريحة أو ضمنية، سواء كان قرارا بالقبول أو بالرفض. وهذا عكس ما كان عليه الحال في السابق، إذ يمنع على القاضي الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتضمنة الرفض أو ما يصطلح عليها بالقرارات السلبية إلا في حالات إستثنائية².

فإذا كان سبب عدم إمكانية الأمر بوقف تنفيذ قرارات الرفض يكمن في عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة، فإن هذا السبب زال وذلك إثر التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي³، ولاسيما قانون 08 فيفري 1995، الذي منح للقاضي الإداري الفرنسي سلطة توجيه الأوامر للإدارة لإتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة التي يتطلبها تنفيذ حكمه أو قراره⁴.

ثانيا: شروط وقف التنفيذ

من بين شروط طلب وقف التنفيذ وفقا لقانون 30 جوان 2000 نذكر ما يلي:

¹ - للمزيد من التفاصيل راجع:

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF du 01 juillet 2000 ; <http://www.Legifrance.gouv.fr>

² - راجع: CE, 27 janvier 1984, arrêt EKSIR et autres, MONIN (M), op. cit, p 323

³ - راجع: SEILLER (B), « procédure d'urgence: référé suspension, article L.521-1 du code de justice administrative », *AJDA*, 2001, p 500.

⁴ - راجع: MAVASION (F), « contentieux administratif: les nouveaux pouvoir d'injonction du juge administratif », *LPA*, 1997, n° 18, p 04.

1- شرط الإستعجال:

إذا كانت المادة 54 من مرسوم 30 جويلية 1963 إشتطت أن يكون من شأن القرار أن يلحق أضرارا يصعب تداركها¹، فإن المادة 521 الفقرة 01 من قانون 30 جوان 2000 نصت بصفة صريحة على شرط الإستعجال. إلا أن المشرع الفرنسي لم يحدد المقصود بعبارة الإستعجال، حيث ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري من خلال فحص كل حالة على حدا².

وتطبيقا لذلك نجد أن القضاء الإداري الفرنسي، كانت له مناسبة وفرصة لتحديد مفهوم شرط الإستعجال، وذلك من خلال قراره المؤرخ في 19 جانفي 2001 في قضية Confédération Nationale des radios libres، حيث جاء في حيثيات هذا القرار على أنه: "... يظهر من خلال نص المادة ل 521 الفقرة 01 مقارنة بالمادة 54 من مرسوم 30 جويلية 1963، أن شرط الإستعجال الذي إشتط في إتخاذ إجراء وقف التنفيذ، يجب أن ينظر إليه أنه متوفرا عندما يكون القرار الإداري المطعون فيه يمس بصفة خطيرة ومباشرة للمصلحة العامة أو وضعية الطاعن أو المصالح التي يدافع عنها.

إنه يعود لقاضي الإستعجال الذي طلب منه إتخاذ إجراء وقف التنفيذ أن يقدر صراحة، آخذا بعين الإعتبار، الدفع التي يثيرها الطاعن، إذا كانت من طبيعتها أن تشكل حالة إستعجال ومن ثمة الأمر بوقف تنفيذه دون إنتظار الفصل في موضوع الدعوى...الخ"³.

¹ - راجع: Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de

l'ordonnance 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'État, JORF du 1 août 1963. Abrogé par Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000, JORF du 7 mai 2000 ; <http://www.Legifrance.gouv.fr>

² - ويعرف الفقه الإداري الإستعجال بأنه: "الضرورة التي لا تحتمل تأخيرا، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد. راجع بشأن هذه المسألة: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، المرجع السابق، ص 73.

PIASECKI (J), op.cit, p 162

للمزيد من التفاصيل راجع:

³ - راجع: CE, 19 janvier 2001, arrêt confédération nationale des radios libres, WEIL (P) et autres, Les GAJA,

16^{ème} éd, op.cit, p 872 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية سرجي بونتواز (Cergy pontoise) رفضت طلب المدعي الرامي إلى وقف تنفيذ القرار الصادر عن السلطة الإدارية بتاريخ 18 سبتمبر 2008 والمتضمن منعه من الدخول أو الإقتراب للملاعب التي تجرى فيها مقابلات فريق باريس سان جيرمان (Paris saint-germain) وذلك لمدة ثلاثة (03) أشهر مع ضرورة الإمتثال لإستدعاء الجهات الإدارية المعنية أثناء إجراء هذه المقابلات، وسبب إتخاذ هذا القرار هو كون وجوده بقرب من الملاعب يشكل خطرا على النظام العام بحكم تصرفاته السابقة والمكررة. أما عن سبب رفض المحكمة الإدارية للأمر بوقف التنفيذ هو إنعدام شرط الإستعجال طبقا لنص المادة ل 522-3 من تقنين القضاء الإداري¹.

يتضح من خلال هذا القرار، أن تحديد مدى توافر شرط الإستعجال من إختصاص القاضي الإداري، الذي يتمتع بسلطة تقديرية في تكيف الآثار المترتبة عن بقاء القرار محل الطعن ساري المفعول، وفحص الدفوع التي تقدم بها الطاعن لتأييد دعواه في الموضوع. وفي حالة عدم توفر شرط الإستعجال فإن القاضي لا يبحث في مدى مشروعية القرار، بل يقضي برفض الدعوى لإنعدام شرط الإستعجال.

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية أحكامه يقتصر على مجرد التحقق من وجود ضرر بسيط لكي يقضي بوقف التنفيذ، ثم أصبح يستعمل مصطلح الضرر الذي لا يمكن إصلاحه أو الضرر الذي لا يمكن تعويضه². ويجب الإشارة إلى أنه منذ 1953 أصبح مجلس الدولة الفرنسي يتفحص مدى توفر الشرط الأول المتعلق بالضرر قبل شرط السبب الجدي.

¹ - راجع: TA de Cergy-Pontoise, 07 octobre 2008, arrêt (M.A) C/ Préfet de police, DONNART (E),

« Interdiction d'accès aux enceintes sportives lors de manifestations sportives pour trouble à l'ordre public » AJDA, n°04, 2011, p 230.

² - عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 154.

- راجع كذلك حول هذا الموضوع: محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 388.

2- يجب إثارة الشك في مشروعية القرار المطعون فيه:

نصت المادة 54 من مرسوم 30 جويلية 1963 على شرط تقديم وسيلة جدية تبرر إلغاء القرار المطعون فيه. بينما قانون 597-2000 إشتراط فقط أن يقدم الطاعن أدلة تثير الشك في نفس القاضي الإداري الفرنسي بعدم مشروعية القرار المطعون فيه¹. ويظهر الفرق واضحا بين مصطلح وسيلة جدية وبين عبارة شك جدي، بحيث أن الأول يتعلق بدفع قانوني، الذي من شأنه أن يبرر إلغاء القرار، أما الثاني فهو مجرد إثارة الشك في عدم مشروعية القرار. وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد وبيان مدى جدية أو عدم جدية السبب المثار وذلك بإجراء فحص دقيق وعميق².

أما الفقرة 02 من المادة ل 521 من القانون رقم 597-2000 المتعلق بالإستعجال أمام القضاء الإداري فإنها تنص على أنه: "يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يطلب منه ذلك، وكانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات..."³.

يتضح من خلال نص هذه المادة، أن المشرع الفرنسي إضافة إلى تعزيز وتفعيل الآليات التقليدية الإستعجالية، لاسيما آلية وقف التنفيذ، فإنه إستحدث آلية جديدة بهدف تعزيز حماية الحريات الأساسية التي يتمتع بها المواطنين في مواجهات الخروقات الفادحة والغير المشروعة من قبل السلطات العمومية، وهو ما يصطلح عليه بإستعجال الحريات الأساسية.

إن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها في هذا الشأن، هو إنعدام تعريف قانوني لما يمكن إعتباره حرية أساسية، والتي تسمح للقاضي الإداري بإتخاذ التدابير الإستعجالية المناسبة وهذا عامل

PIASECKI (J), op.cit, p 178

¹- راجع:

ROUAULT (M.Ch), op.cit, p 376.

²- راجع:

Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, op.cit.

³- راجع:

إيجابي بالنسبة للقاضي الإداري، إذ يسمح له بالتوسع في تحديد مضمون هذه الفكرة بهدف توسيع دائرة حماية الأفراد. غير أن هذا يتوقف على مدى إستقلالية القضاء حتى يتسنى له مواجهة السلطة الإدارية، وفرض وجهة نظره من خلال الأحكام الصارمة التي يصدرها.

كما أن المشرع لم يبين الحالات التي تشكل مساسا خطيرا بحرية أساسية، وعدم تحديدها يسمح بتوسيع مجال تطبيق هذه الآلية، بحيث يمكن تحريكها في مواجهة كل تصرف قانوني أو مادي يمس بحرية أساسية، بل حتى إمتناع السلطة الإدارية الضبطية عن التدخل إذا كان من شأنه أن يشكل خطرا على الحرية الأساسية يسمح بالتوجه إلى القاضي الاستعجالي للمطالبة باتخاذ الإجراء الضروري لحماية تلك الحرية في مواجهة هذا الموقف السلبي¹.

ومن بين الحريات التي إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أنها أساسية نذكر على سبيل المثال حرية تنقل المواطنين إلى الخارج. ومعنى ذلك لا يمكن لسلطة الضبط الإداري أن تقيد هذه الحرية إلا لإعتبارات وفي حدود حماية النظام العام. وعليه لا يمكن رفض تسليم أو تجديد جواز السفر لأسباب غير تلك المرتبطة بالنظام العام، وكل قرار أو إجراء يخالف ذلك يشكل مساسا بحرية التنقل وهو ما يؤدي إلى جعله غير مشروع.

وتبعا لذلك رفضت سلطة الضبط الإداري منح جواز السفر لمواطن فرنسي، بحجة أنه تم إدانته بتهمة الإتجار بالمخدرات، غير أن المحكمة الإدارية لستراسبورغ أكدت في قرارها الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1983، أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بمنع تسليم جوزا السفر لمواطن فرنسي لمثل هذا السبب². غير أن هذا الحكم تم إستئنافه من قبل وزير الداخلية أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي أيد في قراره الصادر بتاريخ 08 أبريل 1987³ قرار محكمة ستراسبورغ، وقد إستند مجلس الدولة الفرنسي في قراره على مرسوم 07 ديسمبر 1792

LE BOT (O), op.cit, p31.

¹ - راجع:

TA, 03 novembre 1983, arrêt Peltier, Recueil Dalloz, 1984, p 300, note Flauss.

² - راجع:

DOUMBRE-BILLE (S), « La liberté de déplacement des français à l'étranger », LPA, 1987, I. doctrine, p 3305.

CE, 08 avril 1987, Peltier; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - راجع:

الذي نص صراحة أنه لا يجوز للسلطة الإدارية أن تمتنع عن تسليم جواز سفر إلا إذا كان في تنقل المعني بالأمر إلى الخارج يشكل خطرا على الأمن العام¹.

ولقد كان القاضي العادي في فرنسا بإعتباره حامي الحقوق والحريات الفردية سباق إلى تقرير ذلك في قرارين متتاليين²، يتمثلان في قيام سلطة الضبط بحجز جواز السفر لمواطنين فرنسيين بسبب عدم تسديد ديونهما للحزينة. وجاء في حيثيات قرارها أنه لا يوجد أي نص تنظيمي يسمح لإدارة الضرائب بإصدار أمر بحجز جواز السفر أثناء مغادرة البلاد بالنسبة للأشخاص الذين لديهم ديون لم يتم تسديدها، وبإعتبار القضاء العادي حامي الحريات الفردية فإنه مختص لوضع حد للمساس بدون وجه حق بحرية التنقل³.

كما عمد المشرع الفرنسي إلى تسهيل وتبسيط الإجراءات، نذكر منها على سبيل المثال إعفاء الشخص الذي يرفع الدعوى من شرط دمع العريضة وكذا شرط التمثيل بالمحامي. كما لا يشترط رفع دعوى في الموضوع. كما يجب أن نشير إلى أن الأوامر الإستعجالية سواء تضمنت تدابير إحترازية أو وقف تنفيذ للقرار الإداري محل الطعن، فإنها لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به⁴، لكون هذه الأوامر لها طبيعة مؤقتة ولا تمس بأصل الحق هذا من جهة.

¹ - نشير الى أن هذا المرسوم جاء بعد إلغاء إشتراط جواز السفر للتنقل تطبيقا لمبدأ حرية التنقل المنصوص عليها في أول دستور فرنسي بعد الثورة وذلك عام 1791. غير أنه سرعان ما تراجعت الدولة عن هذا القرار واعادت إشتراط جواز السفر للتنقل داخل البلد وذلك بموجب مرسوم 01 فيفيري 1792، ثم جاء بعده قانون 01 فيفري و قانون 28 مارس 1792. أما مرسوم 07 مارس 1792 فإنه يسمح للإدارة برفض منح جواز السفر لأي شخص يطلبه إذا رأت في ذلك تهديدا ومساسا بالنظام العام. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

BACHELIER (G), « L'existence d'une voie de fait pour la confiscation d'un passeport français », D, Paris, 2002, p 1446.

² - راجع: Cour D'Appel de Paris, 11 mai 1983, arrêt Buisson, Gazette de palais, 1983, 1, p 296, note Doucet.

Cour D'Appel de Paris, 26 septembre 1983, arrêt Lisztman, Recueil Dalloz, 1984, 56, note Charles (H).
DOUMBRE-BILLE (S), op.cit, p 3305.

³ - راجع: DOUMBRE-BILLE (S), op.cit, p 3305.

⁴ - عكس ما هو معمول به في القانون المدني حيث نص المشرع الفرنسي صراحة على أن الأوامر الإستعجالية لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به وذلك في المادة 488 من تقنين الإجراءات المدنية.

وهو نفس الحكم الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 298 من قانون ق. إ. م. إ والذي جاء فيها: "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت. لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه..."

ومن جهة أخرى تعتبر غير ملزمة بالنسبة لقاضي الموضوع، إلا أنها تتمتع بالطابع التنفيذي وملزمة بالنسبة للمدعي عليه بمجرد تبليغه¹.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري الفرنسي رغم أنه يتحفظ عادة في استخدام سلطته في الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، إلا أن المشرع الفرنسي عبر صراحة عن رغبته في تعزيز ضمانات حماية حقوق وحریات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، وذلك بتعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة هذه الأخيرة².

يفهم من كل هذا، أنه لا مانع ولا حرج على القاضي الإداري الفرنسي لتأكيد دوره كحامي الحقوق والحریات العامة المقررة، والمضمونة للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية، وذلك بإستخدام كل الصلاحيات والسلطات المخولة له قانوناً، لاسيما الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية بإعتبارها وسيلة إستثنائية وقائية فعالة لتفادي الأضرار المترتبة عن تنفيذ القرار، والتي لا يمكن تداركها وإصلاحها لاحقاً. وكذلك إتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة في حالة وجود مساس خطيراً بحرية أساسية.

المطلب الثاني

موقف القاضي الإداري الجزائري

من وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية

رغم إعتناق المشرع الجزائري في ق. إ. م لمبدأ الأثر غير الموقف للطعن القضائي إلا أنه إعتترف بصفة إستثنائية بإمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن (الفرع الأول). إلا أن المشرع ورغبة منه في تعزيز حماية حقوق وحریات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية عمم آلية وقف التنفيذ من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

¹ - راجع: CASSIA (P), « L'autorité de la chose ordonnée en référé », JC P, n°4, 21 janvier 2004, p 164.

² - للمزيد من التفاصيل حول توسيع سلطات القاضي الإداري الفرنسي في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية راجع: CASSIA (P), « L'examen de la légalité en référé-suspension et en référé-liberté », op.cit, p 45.
CHAUVAUX (D), « Les pouvoirs du juge des référés au titre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative (l'hypothèse des mesures conservatoires destinées à prévenir un dommage imminent) », RFDA, n°2, 2007, p314.

الفرع الأول

وقف التنفيذ في ظل قانون 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

رغم تكريس المشرع الجزائري سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة إستثنائية (أولاً) إلا أنه منع وقف تنفيذ القرارات المتصلة بالنظام العام وهي تلك القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري (ثانياً).

أولاً: تكريس آلية وقف تنفيذ القرارات الإدارية

لقد كرس المشرع الجزائري المبدأ الذي مفاده أن وقف تنفيذ القرار الإداري ما هو إلا إجراء إستثنائي¹، وهذا ما قضت به المادة 283 الفقرة 02 من ق.إ.م التي جاء فيها: "... ويسوغ لرئيس الغرفة الإدارية الأمر بصفة إستثنائية وبناء على عريضة مقدمة من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه"².

كما عاد المشرع وأكد على ذلك بعد تعديل ق.إ.م وذلك في المادة 170 فقرة 10 التي جاء فيها: "... لا يكون للطعن أمام المجلس القضائي أثر موقوف إلا إذا قرر بصفة إستثنائية خلاف ذلك بناء على طلب صريح من المدعي..."³.

يتضح أنه خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي بعدم الاعتراض على تنفيذ القرارات الإدارية، منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة تقديرية في الأمر إستثناء بوقف تنفيذ القرار الإداري⁴. كما أن الأمر بوقف التنفيذ عن طريق القضاء يكون إما من طرف الجهة

¹ - عبد القادر غيتاوي، المرجع السابق، ص 197.

² - أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن. ق.إ.م، ج. ر عدد 47، المؤرخة في 09 جوان 1966. الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

³ - أمر رقم 69-77 مؤرخ في 18 سبتمبر 1969 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.م، ج. ر عدد 82، المؤرخة في 26 سبتمبر 1969. تقابلها المادة 833 من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

⁴ - فائزة جروني، "قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 07، 2009، ص 154.

القضائية المنعقد إختصاصها للفصل في دعوى الإلغاء، أو أن يكون بأمر من قاضي الإستعجال الإداري¹.

ثانيا: إستبعاد قرارات الضبط الإداري من مجال وقف التنفيذ

رغم الإعتراف بصفة إستثنائية للقاضي الإداري بسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا أنه إستبعد القرارات الإدارية الضبطية وذلك لإتصالها بحماية النظام العام²، هذا ما أكد عليه المشرع صراحة في المادة 170 فقرة 11 من ق. إ. م والتي جاء فيها: "... ومع ذلك لا يجوز للمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام والأمن والهدوء العام...".

كما تم التأكيد على ذلك في المادة 171 فقرة 3 من ق. إ. م والتي تنص على أنه: " في جميع حالات الإستعجال يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق:

- الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة وذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام، أو الأمن العام ودون المساس بأصل الحق وبغير إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالة التعدي والإستيلاء"³.

وتطبيقا للنصوص القانونية المشار إليها أعلاه، أكد القاضي الإداري الجزائري صراحة إمتناعه على الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام والأمن العام في العديد من المناسبات، نذكر على سبيل المثال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1981 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أن المستأنف يتمسك بالقول بأن

¹ - محمد الصالح خراز، " طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص 47.

² - والملاحظ أن المادة 283 وما بعدها المتعلقة بإختصاص رئيس مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية لم تشير إلى هذا القيد.

³ - أمر رقم 69-77 مؤرخ في 18 جويلية 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 61 المؤرخة في 18 جويلية 1969 (ملغى).

هذا الإجراء يشكل تعديا عليه ويمس مساسا خطيرا بحريته، ذلك أنه أقام في الجزائر بصورة هادئة منذ 1965 صحبة زوجته وأبنائه الثلاثة المتدرسين بها.

حيث أن قاضي الأمور المستعجلة الجالس للبث في القضايا الإدارية، إذا كان حسب مقتضيات المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الفقرة الثالثة، مختصا باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة الإستعجال، فإن المشرع قد إستثنى صراحة من نطاق إختصاصه النزاعات المتعلقة بالنظام والأمن العام.

حيث أنه من الثابت أن الإجراء المنتقد من طرف المدعي المستأنف يعد قرارا صادرا عن مصالح الأمن العام، متخذا ضمن نطاق الصلاحيات الموكلة إليها.

حيث يستخلص من ذلك إذن، أن المنع من الإقامة المذكورة، يعد قرارا خارجا عن نطاق إختصاص قاضي الأمور الإستعجالية...¹.

كما كانت للقاضي الإداري فرص عديدة للتأكيد على مضمون وجوه النصوص القانونية المشار إليها أعلاه، لاسيما مبدأ إعتبار وقف التنفيذ كإجراء إستعجالي إستثنائي لا يمكن القضاء به إلا في حالات معينة. حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 10 جويلية 1982 مايلى: "... من المستقر عليه فقها وقضاء، أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء إستثنائيا، ولا يمكن الأمر به إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر صعب الإصلاح...الخ"².

كما أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على ذلك في قرارها المؤرخ في 01 ديسمبر 1997 حيث جاء في حيثياته: "... حيث أنه وعلى سبيل الإستثناء، وبموجب نص المادة 283 فقرة 02 من ق.إ.م، فإنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 26998 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1981 في قضية (د. ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن لقسم الهجرة، م.إ.ق. ج، المرجع السابق.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 29170 صادر بتاريخ 10 جويلية 1982 في قضية (ف. ش) ضد وزير الداخلية، والي ولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية، م.إ.ق. ج، المرجع السابق.

بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه الذي يمكن أن يكون إما قرارا قابلا للإستئناف، وإما قرار إداريا مطعوننا فيه عن طريق الطعن بالإبطال....¹.

وساير مجلس الدولة الجزائري موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وذلك في العديد من قراراته، من بينها قراره الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2000 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أنه لا يجوز لقاضي الإستعجال وقف تنفيذ قرار إداري إلا في حالة الإستيلاء أو التعدي طبقا للمادة 171 مكرر الفقرة 03.

حيث أنه في قضية الحال أن المقرر الإداري تم إصداره نظرا لحالة الإستعجال طبقا للمادة 77 من المرسوم رقم 91-175 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي لم يشكل تعدي أو إستيلاء بمفهوم القانون، مما يتعين القول أن قاضي الدرجة الأولى أصاب لما حكم بعدم الإختصاص². نستخلص مما سبق، أنه في حالة رفع دعوى تتضمن طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة بالنظام العام والأمن العام، فإن القاضي الإداري يحكم بعدم الإختصاص النوعي، إلا إذا شكل تصرف الإدارة حالة من حالات التعدي³.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار رقم 188163 صادر بتاريخ 01 ديسمبر 1997، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002، ص 77. منشور كذلك في م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 3678 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 2000 في قضية أرملة حداد المولودة (ز. ف) ضد رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

راجع كذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 880053 صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للطيران، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

³ - عرف مجلس الدولة الفرنسي التعدي في قراره الصادر بتاريخه 18 نوفمبر 1949 في قضية كارلي (Carlier) بقوله أنه: "... تصرف متميز بالخطورة صادر عن الإدارة، والذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي أو بالملكية الخاصة". راجع:

CE, 18 novembre 1949, Arrêt Carlier, RD P, 1950; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع:

SLAMA(S), « Le tribunal des conflits déshabille la "folle du logis" » in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013.

راجع في هذا الشأن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 202.

أما الحالة الثانية التي تسمح للقاضي الإداري الجزائري بوقف تنفيذ القرار الإداري تتمثل في حالة الإستيلاء الغير الشرعي¹. ففي هاتين الحالتين فقط جاز للقاضي الإداري بموجب نص المادة 171 مكرر 3 الأمر بوقف التنفيذ.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري أضاف حالة ثلاثة، بعد تعديل ق. إ. م بموجب القانون رقم 01-05 وهي حالة الغلق الإداري². وهي الحالات التي أكد عليهما القاضي الإداري الجزائري صراحة في قراره الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 2000 المشار إليه أعلاه.

يتضح مما سبق، أن القاضي الإداري الجزائري على خلاف نظيره الفرنسي، كان يفتقد في مجال الضبط الإداري إلى وسائل إستعجالية وقائية فعالة من شأنها تعزيز حماية الحقوق والحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد، خاصة آلية وقف التنفيذ القرارات الإدارية الضبطية. كما أن إفتقار القاضي الإداري الجزائري إلى هذه الوسيلة الوقائية والإستثنائية الفعالة، في ظل ق. إ. م. قد فتح المجال أمام إمكانية تعسف وإستبداد الإدارة، التي قد تستغل هذه الثغرة وتصدر قرارات غير مشروعة تحت ستار حماية النظام العام ما دام لا يملك القاضي الإداري وقف تنفيذها.

¹ - نشير هنا أن الأمر يتعلق بالإستيلاء غير المشروع، إذ قد يكون الاستيلاء مشروع كما هو عليه الحال بالنسبة للتسخيرة التي تناولها القانون المدني في المادة 679 وما بعدها وكذا نزع الملكية للمنفعة العمومية طبقا للقانون.

راجع في هذا الشأن: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المجمع السابق، ص 203.

² - تنص المادة 171 فقرة 03 من القانون رقم 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق. إ. م، ج. ر عدد 29 المؤرخة في 23 ماي 2001 على أنه: "الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة..... بخلاف حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري".

ويقصد بالغلق الإداري ذلك القرار الصادر عن الإدارة والمتضمن غلق المحلات التجارية أو المهنية كالمقاهي والمطاعم أو الورشات والمخازن... الخ. للمزيد من التفاصيل راجع: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الثاني

تعميم المشرع الجزائري آلية وقف التنفيذ

وتفعيل سلطات القاضي الإداري الإستعجالي

تميز ق.إ.م بنقائص عديدة في مجال القضاء الإداري الإستعجالي لاسيما فيما يتعلق بقيد عدم إمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية، المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري بهدف صيانة وحماية النظام العام، وعدم عرقلة تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي حالات التعدي والإستيلاء والغلق الإداري المنصوص عليهما في المادة 171 مكرر¹. بل أبعد من ذلك، كانت دعوى الأمر بوقف التنفيذ من صلاحيات قاضي الموضوع وحده دون القاضي الإستعجالي. كما كان القاضي ملزم بفحص مدى مشروعية القرار من عدمه قبل الفصل في الطلب...الخ.

هذه الأسباب وغيرها دفعت الباحثين إلى دعوة المشرع إلى ضرورة التدخل من أجل إعادة النظر في سلطات القاضي الإداري لاسيما في المادة الإستعجالية بهدف تعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد. هذه الجهود والمطالب توجت في الواقع من خلال تدخل المشرع الجزائري الذي أحدث تغيير جذري في المادة الإدارية بصفة عامة، والقضاء الإستعجالي بصفة خاصة وذلك بإصدار القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

ومن أبرز مميزات هذا القانون إلغائه للتمييز التقليدي بين القرارات الإدارية العادية والقرارات الإدارية الضبطية المتعلقة بالنظام العام التي كانت تنص عليهما المادتين 170 و11 و171 فقرة 3 المشار إليهما سابقا، وهذا في حد ذاته يشكل قفزة نوعية في مجال تعزيز آليات حماية حقوق وحريات الأفراد بصفة وقائية ومسبقة هذا من جهة.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: فائزة جروني، المرجع السابق، ص 169.

ومن جهة أخرى، وسع المشرع من صلاحيات وسلطات القاضي الإداري الإستعجالي فإلى جانب تعميم آلية وقف التنفيذ، فإنه يمكنه أن يتخذ كل الإجراءات والتدابير التحفظية والوقائية التي يراها ضرورية لحماية الحريات الأساسية المقررة للأفراد.

وبموجب هذا القانون يحق للمتضرر من الإجراءات الإدارية الضبطية أن يختار إما طلب وقف تنفيذ القرار الإداري من قاضي الموضوع ذاته (أولاً)، أو يرفع دعوى إستعجالية مستقلة أمام القاضي الإداري الإستعجالي (ثانياً)¹.

أولاً: بالنسبة لقاضي الموضوع

1- طلب وقف التنفيذ من المحكمة الإدارية:

تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري المحلية كالولاية ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وذلك طبقاً لنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ، وبالتالي هي الجهة المختصة كأصل عام للفصل في طلبات وقف تنفيذ القرارات التي تكون محل الطعن بالإلغاء أمامها وذلك طبقاً لنص المادة 833 من القانون رقم 08-09 التي جاء فيها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

يتضح من خلال نص هذه المادة، أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن القرارات الإدارية واجبة النفاذ، فإنه إستثناءاً يمكن وقف تنفيذها، إذ أجاز المشرع للفرد المتضرر من جراء قرار سلطات الضبط الإداري أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ القرار مؤقتاً، حتى يفصل

¹ - محمد الصالح خراز، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص 47.

قاضي الموضوع في مدى مشروعيته، بشرط أن يكون من شأن تنفيذ القرار إلحاق نتائج لا يمكن تداركها¹.

ومن بين الشروط التي يجب أن يراعيها الطاعن أي المخاطب بالقرار الإداري الضبطي مايلي:

- يجب أن يرفع دعوى مستقلة لوقف التنفيذ إلى نفس الجهة القضائية التي رفع أمامها دعوى إلغاء القرار الإداري الضبطي غير المشروع، وذلك طبقاً للمادة 834 قانون 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة".

- يجب أن تكون دعوى وقف التنفيذ موازية أو لاحقة لدعوى الإلغاء ولا يمكن أن تكون قبلها طبقاً للفقرة 02 من المادة 834 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن مترامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

يترتب على تقديم طلب وقف التنفيذ مايلي:

- إجراء تحقيق بشأن الطلب بصفة عاجلة. غير أنه إذا تبين للمحكمة الإدارية من عريضة إفتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب بدون تحقيق طبقاً للمادة 836 من القانون رقم 08-09.

- ثم تفصل المحكمة بتشكيلة جماعية في الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ بأمر مسبب طبقاً للمادة 836 من القانون رقم 08-09.

- توقف أثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. مع الإشارة أنه يجوز إستئناف هذا الأمر في مدة خمسة عشرة (15) يوماً أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 837 من القانون رقم 08-09.

¹ نفس المبدأ تبناه المشرع المصري حيث نصت المادة 49 فقرة 1 من القانون رقم 29 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة على أنه: "لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها".

- إذا إستأنفت سلطة الضبط الإداري هذا الأمر أمام مجلس الدولة، فمن حقه أن يأمر برفعه حالا، وذلك إذا تبين له أنه من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة أو بحقوق المستأنف¹، وذلك طبقا للمادة 911 من القانون رقم 08-09 التي تنص على أنه: "يجوز لمجلس الدولة إذا أخطر بعريضة رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية، أن يقرر رفعه حالا إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف، وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الإستئناف".

2- وقف تنفيذ القرار الإداري من قبل مجلس الدولة:

يتدخل مجلس الدولة في مجال النظر في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بصفتين أولهما بإعتباره قاضي موضوع وثانيهما بإعتباره قاضي إستئناف.

أ- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بإعتباره قاضي موضوع:

يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة للنظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن سلطات الضبط الإداري الوطنية وذلك طبقا لنص المادة 901 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون ق. إ. م. إ. والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه.

تقدم طلبات وقف تنفيذ قرارات الضبط الإداري الصادرة عن سلطات الضبط الإداري الوطنية كرئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء أمام مجلس الدولة وذلك بنفس الشروط المطبقة على تلك المقدمة أمام المحكمة الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 910 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. والتي جاء فيها: "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة".

¹ حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج2: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 108.

ب- الأمر بوقف التنفيذ بإعتباره قاضي إستئناف:

يعتبر مجلس الدولة جهة إستئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وذلك طبقا لنص المادة 902 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. والمادة 10 من من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه. وعليه فإن مجلس الدولة بإعتباره قاضي إستئناف يملك سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية طبقا لنص المادة 912 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. التي جاء فيها: "عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف، عندما يكون تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

يتبين من خلال نص هذه المادة، أنه إذا كانت المحكمة الإدارية بإعتبارها صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية تتمتع بسلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا توافرت شروطه فإنه من حق مجلس الدولة أيضا بإعتباره قاضي إستئناف أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري وذلك بتوافر مجموعة من الشروط وهي:

- أن يكون طلب وقف التنفيذ متزامنا مع إستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المتضمن رفض الطعن لتجاوز السلطة في القرار الإداري الضبطي. بمعنى أن المستأنف قد سبق وأن تقدم بدعوى تجاوز السلطة ضد القرار الإداري الضبطي لكونه غير مشروع، غير أن المحكمة الإدارية قضت برفض الطعن. فيحق له أن يستأنف هذا الحكم طبقا للمادة 800 و 902 من القانون رقم 08-09¹.

¹ - تنص المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. على أنه: "... تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا...". وكذا المادة 902 من القانون رقم 08-09 التي جاء فيها: "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية...".

- يجب أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها.

- إثارة أسباب جدية حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه:

بناء على ما سبق، إذا تأكد القاضي الإداري على مستوى مجلس الدولة، واقتنع من خلال تفحص كل الأوجه التي آثارها المستأنف في عريضته، أنها أسباب جدية تفيد حتما عدم مشروعية القرار محل الطعن، قضى بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن إلى غاية الفصل في الإستئناف.

يجب الإشارة إلى أنه يمكن لمجلس الدولة الجزائري في حالة ما إذا قضى بوقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن أن يأمر برفعه في أي وقت، وذلك بناء على طلب من يهمه الأمر¹.

وما يمكن تسجيله بالنسبة لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي أمام قاضي الموضوع، هو أن القاضي الإداري الذي يفصل في طلب وقف التنفيذ هو نفسه الذي يفصل في طلب الإلغاء، فهذا يعني أنه يتعين على القاضي الإداري قبل الأمر بوقف التنفيذ، تفحص مدى مشروعية القرار الإداري محل طلب الإلغاء.

إن منح قاضي الموضوع سلطة الأمر بوقف التنفيذ يطرح عدة تساؤلات من بينها فكرة الحياد، إذ كيف يعقل أن يفصل القاضي الإداري في الأمر بوقف التنفيذ، ثم يفصل في طلب الإلغاء. وهل القاضي الذي يأمر بوقف التنفيذ ما دام إقتنع بوجود أسباب جدية تفيد عدم مشروعية القرار ملزم بالحكم بالإلغاء القرار الإداري هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، نلاحظ أن التشكيلة الجماعية قد تكون عائقا في الفصل في طلب وقف التنفيذ القرار الإداري الضبطي الذي يتطلب السرعة في التدخل، تماشيا مع طبيعة وقف التنفيذ.

¹ - تنص المادة 914 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون ق. إ. م. إ على أنه: "... في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه وفي المادة 912 من هذا القانون، يجوز لمجلس الدولة، في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ، بناء على طلب من يهمه الأمر".

وعليه كان على المشرع أن يكتفي بمنح سلطة الأمر بوقف التنفيذ للقاضي الإستعجالي، ومن ثم يتعين إلغاء المادتين 833 و 912 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.

ثانيا: بالنسبة للقاضي الإداري الإستعجالي

يقتضي حسن سير العدالة أن تدوم الخصومة الوقت الكافي، الذي يسمح للخصوم بتقديم جميع طلباتهم وأوجه دفاعهم، ويسمح للقضاة بالتحقيق الدقيق في القضية والفصل فيها، ولكن للحفاظ على مصالح الخصوم قد يستدعي إتخاذ إجراءات وقتية سريعة تجنباً لحدوث أضرار يصعب تداركها لاحقاً، مع عرض النزاع على قضاء الموضوع، للفصل فيه وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى¹.

إن المشرع الجزائري رغبة منه في تفعيل الدور الوقائي للقاضي الإداري الإستعجالي وسع من أساليب تدخله وفقاً لطبيعة الإستعجال ذاته ودون التميز بين القرارات الإدارية. وعليه ميز المشرع بين ثلاثة أنواع من الإستعجال وهي:

1- الإستعجال العادي (طلب وقف التنفيذ):

تنص المادة 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.....".

يتضح من خلال نص هذه المادة أنه يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي متى توافرت جملة من الشروط وهي²:

¹ - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 164.

² - يجب أن تتوفر في رافع الدعوى الإستعجالية الشروط العامة لرفع الدعوى القضائية والمتمثلة أساساً في المصلحة، الصفة والأهلية.

أ- وجوب رفع دعوى في الموضوع:

نتيجة لتبعية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لدعوى إلغائه، بإعتباره فرعاً من أصل، فإنه يشترط لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون مقترناً بدعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه¹ وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 926 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ، إذ يشترط لرفع دعوى إستعجالية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي أن يكون المدعي قد رفع دعوى في الموضوع، تتضمن طلب إلغاء للقرار الإداري الضبطي. بمعنى يجب إرفاق العريضة الرامية إلى طلب وقف تنفيذ القرار الإداري تحت طائلة البطلان بنسخة من عريضة دعوى الموضوع. وهذا ما يستخلص من مضمون نص المادة 919 المشار إليه أعلاه.

ب- شرط الإستعجال:

لم يعرف المشرع الجزائري عنصر الإستعجال، غير أنه إعتبره شرطاً أساسياً وجوهياً وبدونه لا مجال للحديث عن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، حيث إستعمل المشرع عبارة متى كانت ظروف الإستعجال تبرره. إضافة إلى ذلك، فإن المادة 925 من القانون رقم 08-09 تنص على أنه يجب أن تتضمن العريضة الرامية إلى إستصدار تدابير إستعجالية عرضاً موجزاً للوقائع والأوجه المبررة للطابع الإستعجالي للقضية.

إن عدم تحديد معنى وجوه عنصر الإستعجال يمنح للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة تقديرية واسعة تبعا لكل قضية ليقدر مدى توفر ظروف الإستعجال من عدمها²، أي أن تقرير

¹ - محمد رحموني، "خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، 2014، ص 203.

راجع كذلك: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 315.

² - عبد العالي حاحة، تمام آمال يعيش، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون ق. إ. م. إ رقم 08-09"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2009، ص 322.

راجع كذلك: عادل بن عبد الله، داودي حسام الدين، "وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34-34، 2014، ص 363.

وجوده من عدمه مسألة واقع لا قانون، يستخلصها القاضي المختص من ظروف كل دعوى معروضة عليه¹.

أما الفقه فلقد عرف الإستعجال بأنه الضرورة التي لا تحتل تأخيرا وأنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في إلقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعد. أو هو الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده².

يتضح مما سبق، أن الإستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق والمراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها.

إن شرط الإستعجال شرط أساسي وجوهري³، هذا ما أكد عليه القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات، نذكر منها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الذي جاء فيه: "... حيث أنه من الثابت فقها وقضاء بأن الأمر بالتأجيل يعد إجراء إستثنائيا ولا يمكن الأمر به إلا إذا كان من شأن تنفيذ القرار الإداري التسبب في خلق ضرر صعب الإصلاح..."⁴.

كما أكد مجلس الدولة على نفس الوقف في قراره الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2002 الذي جاء فيه: "... حيث يتبين من الملف أنه على إثر دعوى إستعجالية من طرف المستأنفة ترمي إلى عدم تعرض المصالح الولائية إلى تفريغ حمولة القمح من الباخرة (دندان) التي رست بتاريخ

¹ - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 164.

راجع كذلك: حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج2، المرجع السابق، ص 112.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006، ص 94.

³ - محمد رحموني، المرجع السابق، ص 207.

⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 29170 صادر بتاريخ 10 جويلية 1982 في قضية (ف. ش) ضد وزير الداخلية، والي ولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

30 أكتوبر 2000 بميناء وهران، وأن الغرفة الإدارية قضت بعدم إختصاصها النوعي على أساس أن المستأنفة لم ترفع دعوى في الموضوع وأن النزاع جدي.

حيث أنه من الثابت أن والي ولاية وهران على إثر معلومات صادرة عن مصالح ولاية جيجل أمر كتابة بتاريخ 02 نوفمبر 2000 المصالح المعنية بوقف تفريغ الباخرة من حمولتها مع إجراء تحقيق عميق في مراقبة النوعية للمادة المستوردة، وعدم الشروع في وضع هذه الحبوب المستوردة للإستهلاك، وأكد موقفه أمام القضاء مستندا على الخبرة المنجزة من طرف المخبر الجهوي للشرطة الذي خلص لعدم صلاحية البضاعة للإستهلاك.

حيث أن المستأنفة تعيب على قرار الوالي أنه يشكل تعديا بإعتباره يعد خروجاً عن إختصاصه وتلمس نظراً للإستعجال تفريغ الباخرة ووضع الحمولة في أمكنة ملائمة إلى حين الفصل في الموضوع.

لكن حيث أنه بموجب أحكام القانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 المتعلق بالولاية، وكذا أحكام القانون رقم 89-02 المؤرخ في 27 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، أنه يمكن للسلطة الإدارية المختصة أن تقوم في أي وقت وفي أي مرحلة من مراحل عرض المنتج للإستهلاك بتحريات والمراقبة المطلوبة قصد تفادي المخاطر التي قد تهدد صحة المستهلك وأمنه أو التي تمس مصالحه المادية، ولهذا يتعين القول أن والي ولاية وهران قد إتخذ قراراً وقائياً يدخل في صلاحياته مما يجعل الدفع المثار غير سديد.

حيث يتبين من الملف، أنه بعد رفع دعوى إستعجالية قامت المستأنفة برفع دعوى في الموضوع ترمي إلى إبطال القرار الصادر عن والي ولاية وهران السالف الذكر.

حيث أنه في هذه الظروف، أن الأمر أصبح يتعلق بأخذ تدبير مؤقت إلى حين الفصل في قضية الموضوع، وهذا طبقاً لأحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في حالة توفر عنصر الإستعجال في القضية المطروحة.

حيث أنه تم وضع من طرف المستأنفة ومن طرف وزارتي التجارة والفلاحة ثلاثة تقارير خبرة ترمي كلها إلى صلاحية البضاعة للإستهلاك والمتمثلة في:

- تقرير محرر بتاريخ 26 نوفمبر 2000 من طرف المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزوم.
- تقرير بعد أداء مهمة من طرف المصالح المركزية لوزارة الفلاحة بتاريخ 20 نوفمبر 2000.
- تقرير خبرة منجزة من طرف مكتب الخبرة البحرية والإعانة أ و ر ل، بيمار وهران بتاريخ 11 ديسمبر 2000 بناء على أمر صادر عن السيد رئيس محكمة وهران.

حيث أنه في هذه الظروف أن توقيف تفريغ الباخرة منذ 02 نوفمبر 2000 قد تسبب ويسبب يوميا في تكاليف معتبرة تسدد بالعملية الصعبة، كما أنه من المحتمل جدا أن يؤدي إلى تلف البضاعة المحمولة نظرا للظروف الخاصة بتخزينها داخل الباخرة، مما يجعل عنصر الإستعجال قائما في قضية الحال، يعد قاضي الإستعجال مختصا لأخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، وهذا لوضع حد للأوضاع الراهنة إلى حين الفصل في الموضوع"¹.

نستخلص من هذا القرار، أنه لا ينعقد الإختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي بنظر دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي إلا إذا كان هناك خطر أو ضرر يخشى وقوعه أو وشوك حدوث نتائج يصعب إصلاحها إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء.

ت- وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار:

يقع على عاتق المدعي واجب تقديم كل الأدلة المتوفرة لديه لإقناع القاضي الإداري الإستعجالي أو على الأقل إدخاله شك حول عدم مشروعية القرار الإداري الضبطي محل الطعن بالإلغاء. وهذا ما قضت به المادة 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "... متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار".

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 7292 صادر بتاريخ 20 ديسمبر 2002 في قضية (ق. س) ضد والي ولاية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

وعليه يجب على القاضي الإداري الإستعجالي أن يتفحص بالدقة كل مستندات الدعوى لكي يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمها. فإذا إقتنع القاضي بذلك أمر بوقف تنفيذ ذلك القرار، أما في حالة ما إذا إنعدمت الوسائل والأسباب الجدية فإنه يقضي بالضرورة برفض الدعوى لعدم التأسيس.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قام بقفزة نوعية وسائر نظيره الفرنسي في تبنيه لمصطلح الشك الجدي. فأصبح يكتفي بإشترط وجود مجرد شك حول عدم مشروعية القرار، عكس ما كان عليه الأمر في السابق، أين كان يشترط على القاضي فحص مشروعية القرار قبل النطق بوقف التنفيذ¹.

إن هذا التوجه الجديد يتضح من خلال العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، ومن الأمثلة على ذلك قراره الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002 حيث جاء فيه: "... حيث أن وقف التنفيذ ينبغي أن يؤسس على أوجه جدية من شأنها أن تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع، وكذلك فيما يخص جسامته وإستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار..."².

كما أكد على نفس المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 14 أوت 2002 والذي جاء فيه: "... حيث يتبين من عناصر الملف أنه بتاريخ 16 جويلية 2002 قامت مصالح الشرطة بولاية بوج بوعريريج بتبليغ المدعي بصفته أجنبي، من جنسية سورية، بأن له شهر واحد (01) لمغادرة التراب الوطني (محضر مؤرخ في 16 جويلية 2002 رقم 5170) وهذا تنفيذا لقرار بالطرد صادر ضده بتاريخ 28 مارس 2002.

¹ - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، "قراءة في سلطة القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، 2009، ص 138.

راجع كذلك: عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الإستعجال الإداري"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد 01، 2013، ص 95.

² - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 30 أبريل 2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، 2002، ص 224.

حيث أن المدعي قام برفع تظلم إلى وزير الدولة وزير الجماعات المحلية يرمي إلى إلغاء القرار الإداري المذكور، وقام برفع الطلب الحالي ملتصقا من مجلس الدولة وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى مشروعيته على أساس:

- أنه مقيم بالجزائر بمنطقة بوج بوعريرج بصفة شرعية وهو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف والمؤرخة في 08 ديسمبر 2001.

- أنه تعامل ويتعامل مع مواطنين جزائريين وله نزاع قائم معهم حول تسديد ديون ثابتة بعقد توثيقي مرفق بالملف.

- أن القرار الإداري الصادر بتاريخ 28 مارس 2001 والمتضمن طرده من التراب الجزائري لم يبلغ له إطلاقا، ولذا يلتزم نظرا لحالة الإستعجال الفوري وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى مشروعيته.

حيث أن ممثل وزارة الداخلية يصرح بأن القرار محل الطلب صادر حسب تأشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية بوج بوعريرج، مع العلم أن طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى إختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه.

حيث ثابت مما سبق أن القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الإدارية المختصة وهي وزارة الداخلية، كما أنه لم يبلغ للمدعي، ومن ثم يحتمل إبطاله ويجعل دفع المدعي جدية، مما يتعين قبولها والطلب معا، علما أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي أضرار لا يمكن تصليحها في حالة إبطال القرار...¹.

ث- عدم المساس بأصل الحق:

تتميز الدعوى الإستعجالية بكونها وقائية، ومن ثمة فإن مختلف الإجراءات التي يمكن إتخاذها بناء عليها بما فيها الأمر بوقف التنفيذ يجب أن لا تمس بأصل الحق²، وهو شرط عام

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 13772 صادر بتاريخ 14 أوت 2002 في قضية (أ. ن) ضد وزير الداخلية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - عادل بن عبد الله، داودي حسام الدين، المرجع السابق، ص 364

يخص كل دعاوى الإستعجال¹. ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك في المادة 918 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ.:" يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق...".

وعليه يتعين على من يرفع الدعوى الإستعجالية أن يلتزم بتقديم الطلبات التي ترمي فقط إلى المحافظة على حقوقه وحرياته، دون الخوض في جوهر الموضوع حول إثبات الحق من عدمه. ومعنى ذلك إذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية، فإنها تكون خارجة عن إختصاص القضاء الإداري الإستعجالي، كأن ترفع الدعوى لطلب التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء قرار إداري ضبوطي.

أكد القاضي الإداري الجزائري على هذا الشرط حتى في ظل ق.إ.م في العديد من قراراته من بينها قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 أكتوبر 1989 والذي جاء فيه:"... حيث أن المادة 171 مكرر من ق.إ.م تنص على أنه يمكن الأمر إستعجاليا بجميع الإجراءات اللازمة بدون المساس بأصل الحق. وأن الطلب الأنف الذكر لا يمس بأصل الحق.

حيث كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى الأمر بوقف الأشغال لتجنب جعل المستأنفين في موقف يصعب علاجه..."².

كما جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 جوان 1999 مايلى:"... حيث يتجلى من دراسة الملف، أن المستأنف والي ولاية سعيدة يلتزم بإلغاء الأمر الإستعجالي المؤرخ في 26-01-1996 والتصدي من جديد بالقضاء بعدم الإختصاص، حيث أنه يلتزم إحتياطيا رفض الدعوى لعدم التأسيس.

¹ - عمار بوجادي، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2007، ص 93.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 73644 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 1989 في قضية (ف) ضد والي ولاية جيجل ومن معه، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

حيث أن الأمر الإستعجالي المعاد قضى بإيقاف تنفيذ قرار والي ولاية سعيدة الصادر بتاريخ 06 فيفري 1996، وأن هذا الإجراء مؤقت وتحفظي، وما دام المستأنف عليهم حاليا هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فإن منعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة، وأن طلبهم الأصلي هو تدبير مؤقت إلى حين الفصل في الموضوع ولا يمس بأصل الحق، ولذا فإن مجلس قضاء وهران أصاب في أمره مما يتعين تأييده...¹.

2- إستعجال الحريات الأساسية:

في سبيل تفعيل الحماية المقررة للأفراد في مواجهة السلطات الإدارية، لم يكتفي المشرع الجزائري بتقرير سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في الأمر بوقف تنفيذ سائر القرارات الإدارية، بما فيها تلك المتعلقة بالنظام العام، والتي تتخذها سلطات الضبط الإداري، بل منح له سلطة تقديرية مطلقة لإتخاذ كل الإجراءات والتدابير التي يراها ضرورية ولازمة، في حالة عدم كفاية إجراء وقف التنفيذ وبقاء حالة الإستعجال قائمة، وذلك بهدف حماية الحريات الأساسية المقررة للأفراد إذا كانت محل إنتهاك خطير.

يعد إستعجال الحريات أهم إستعجال تضمنه القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ بحيث أصبح بإمكان الأفراد اللجوء إلى القاضي الإداري لدرء أي إعتداء يمس حرية أساية² وذلك ضمن الشروط المحددة في المادة 920 التي جاء فيها: "يمكن لقاضي الإستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الإستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الإنتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات...".

¹ - قرار مجلس الدولة رقم 890075 الصادر بتاريخ 28 جوان 1999 في قضية والي ولاية سعيدة ضد (ب. ب. ع) ومن معه، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - عبد القادر عدو، " الجديد في قضاء الإستعجال الإداري"، المرجع السابق، ص 95.

إن تبني المشرع الجزائري لهذا الموقف يبين مدى تعلقه وتأثره بالمشرع الفرنسي الذي أدخل هذه الآلية ضمن الإصلاحات التي جاء بها بموجب القانون الصادر بتاريخ 30 جوان 2000 المشار إليه سابقا، بل هو نقل حرفي للمادة ل 521 في فقرتها الثانية.

إن اللجوء إلى هذه الوسيلة أو الآلية الإستعجالية الوقائية تتطلب توافر إضافة إلى الشروط السابقة الذكر في الدعوى الإستعجالية من توافر حالة الإستعجال، وضرورة رفع دعوى في الموضوع شرطين أساسيين آخرين وهما:

- أن ينصب الإجراء الضبطي على حرية أساسية،
 - أن يمس هذا الإجراء بصفة خطيرة تلك الحرية وأن يكون هذا التصرف غير مشروع¹.
- أ- عنصر الحرية الأساسية:

لم يحدد القانون الجزائري ماهية الحريات الأساسية بحيث سائر نظيره الفرنسي في ذلك، إذ نجد أنه تم الإشارة إلى عبارة الحريات الأساسية في العديد من القوانين بدءا من الدستور الجزائري لسنة 1996 بإعتباره القانون الأساسي والأسمى ومصدر الحقوق والحريات، إذ أشار إلى ضرورة حماية الحريات الأساسية وذلك في العديد من المواد نذكر منها المادة 8 التي جاء فيها: "... حماية الحريات الأساسية للمواطن.....". وتضيف المادة 32 على أنه: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...."².

¹ - راجع:

ZOUAMIA (R) et ROUAOULT (M.Ch), op.cit, p273.

² - كما جاء دستور 1976 بفصل تحت عنوان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن ونصت المادة 39 منه على أنه: "تضمن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن...". راجع الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر عدد 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

- راجع كذلك المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، م. ر عدد 09، المؤرخة في 01 مارس 1989.

إن عدم وجود نص قانوني يحدد بالدقة ما يمكن إعتباره من الحريات الأساسية للأفراد لكونها مسألة نسبية، توسع من السلطة التقديرية للقاضي الإداري في تحديد مضمونها وجوهرها. ولقد أشرنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ بالمفهوم الواسع لفكرة الحريات الأساسية¹.

ب- المساس الخطير وغير المشروع بالحرية الأساسية:

يشترط لإنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي طبقا للمادة 920 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ أن يكون المساس بالحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد قد بلغت درجة من الجسامة والخطورة من جهة، وأن يكون بطريقة غير مشروعة من جهة أخرى. وحتى تكون كذلك لا بد أن تكون فادحة وواضحة للعيان².

ومن الأمثلة على ذلك، نص المادة 39 من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات التي تسمح للسلطة الإدارية المختصة باللجوء إلى تعليق نشاط أية جمعية، إذا تدخلت في الشؤون الداخلية للدولة، أو مست بالسيادة الوطنية. إلا أنه في المقابل، ألزم المشرع السلطة الإدارية قبل اللجوء إلى تطبيق هذا الإجراء، ضرورة توجيه إعدار إلى الجمعية وحثها على وجوب إحترام القانون، ولا يمكن إتخاذ القرار إلا بعد فوات مدة ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تبليغ الإعدار وإصرار الجمعية على موقفها.

معنى ذلك أن اللجوء إلى تعليق النشاط دون مراعاة هذا الإجراء يجعل قرار الإدارة تعسفي ومجحف ويمس بحرية أساسية وهي حرية إنشاء الجمعيات المكرسة بمقتضى نص المادة 43 التي جاء فيها: "حق إنشاء الجمعيات مضمون... يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات".

¹ - حسين طاهري، الإجراءات المدنية والإدارية الموجزة، ج2، المرجع السابق، ص 117.

² - عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، المرجع السابق، ص 139.

3- الإستعجال القصوى (الإستعجال التحفظي):

قد تشكل الإجراءات الإدارية الضبطية خطرا كبيرا على حقوق وحریات الأفراد، مما يجعل إتباع الإجراءات الإستعجالية السابقة الذكر قد لا تحقق الحماية الوقائية المطلوبة، وعليه قرر المشرع الجزائري توسيع سلطات القاضي الإداري الإستعجالي.

منح المشرع للقاضي الإداري الإستعجالي سلطة التدخل على وجه السرعة بهدف إتخاذ كل الإجراءات الوقائية التي يراها ضرورية، حتى في حالة عدم وجود قرار إداري مسبق، هذا نصت عليه المادة 921 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ.¹ في حالة الإستعجال القصوى يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق...".

وعليه يشترط لإنعقاد الإختصاص للقاضي الإداري الإستعجالي وفقا لهذه المادة توافر الشروط السابقة الذكر والمتمثلة في ضرورة وجود حالة إستعجال، وأن لا يمس الإجراء أو التدبير المتخذ بأصل الحق، وأن لا يؤدي الإجراء المتخذ إلى عرقلة تنفيذ قرار إداري، لكون القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية.

غير أن المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد طالما أن بعض تصرفات الإدارة قد تشكل خطرا كبيرا على حقوق الأفراد وحریاتهم، لذا قرر في الفقرة 02 من هذه المادة إعادة التأكيد على ما سبق تكريسه في ظل ق. إ. م. إ. ويتمثل في منح القاضي الإداري الإستعجالي سلطة الأمر بتوقيف تنفيذ القرار الإداري، لاسيما في حالة التعدي والإستيلاء والغلق الإداري¹ وذلك بمجرد طلب بسيط. هذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 921 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ. التي جاء فيها: "وفي حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أيضا لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه".

¹ - عادل بن عبد الله ، داودي حسام الدين، المرجع السابق، ص 364.

من خلال نص هذه المادة، نجد أن المشرع سهل الإجراءات أمام الأفراد رغبة منه في التأكيد على تعزيز آليات ضمان حماية حقوقهم وحرياتهم في مواجهة إمكانية تعسف السلطات الإدارية، فمنح سلطة الأمر بوقف التنفيذ بمجرد تقديم طلب بسيط في ثلاث حالات وهي التعدي، الإستيلاء والغلق الإداري.

أ- حالة التعدي:

يعتبر التعدي أخطر صورة من صور إنتهاك الإدارة لحقوق الأفراد، ويقصد به قيام السلطة الإدارية بتصرفات في ظروف لا ترتبط بأية صلاحية من الصلاحيات المخولة لها قانوناً، وتنتهك حق من حقوق الملكية أو حرية أساسية¹، أو هو قيام الإدارة بأعمال مادية غير مشروعة بصورة جسيمة وظاهرة تمس بحق الملكية أو بحرية أساسية². بمعنى عدم إستناد التصرف إلى أي سند قانوني³. فهذه التصرفات تعد كأنها غير موجودة أصلاً أو منعدمة لكونها بلغت درجة من اللامشروعية الجسيمة والخطيرة والفادحة.⁴

يختص القاضي العادي في القانون الفرنسي بالفصل في أعمال التعدي بإعتباره حامي الحريات الفردية⁵، ويمكنه توجيه أوامر للإدارة لإيقاف عمل التعدي، والحكم عليها بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ هذه الأوامر، فالإدارة عندما ترتكب أعمال التعدي تفتقد بالضرورة

¹ - بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرني، باتنة، الجزائر، 1993، ص 168.

راجع كذلك: أحمد هنية، المرجع السابق، ص 104.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 1999، ص 132.

³ - عادل بن عبد الله، "سلطة القاضي الإداري في حالتي التعدي والإستيلاء غير الشرعي"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 3، 2006، ص 139.

راجع كذلك: فريد علوش، بولحية شهيرة، "القضاء الإستعجالي الإداري: المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية" مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 3، 2006، ص 179.

⁴ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 130.

⁵ - راجع :

إمтиازاتها كسلطة عامة وتعامل حينها كالأفراد¹. وهذا على خلاف ما هو معمول به في الجزائر بحيث يختص القاضي الإداري بفحص مشروعية كل الأعمال الصادرة عن الإدارة بغض النظر عن درجة جسامتها. وعيله فإن تطبيق هذه الحالة تتطلب توافر مجموعة من الشروط وهي:

- لجوء الإدارة إلى التنفيذ المادي لقرارها: يجب أن يكون فعل التعدي عملية إدارية مادية، وليس مجرد قرار إداري لم يتم تنفيذه لأنه إذا لم يتبع التصرف القانوني بتنفيذ مادي فلا يمكن القول بوجود تعدي². تعتبر هذه الوسيلة من أشد أساليب الضبط الإداري، وبالتالي فهي أكثرها تهديدا وخطورة على حقوق وحريات الأفراد، وذلك لما تتضمنه من أساليب القهر والقوة. ففي هذه الوسيلة لا تقوم سلطات الضبط الإداري بعمل قانوني، بل تقوم بعمل مادي يتمثل في استخدام القوة الجبرية من أجل إرغام الأفراد على الإمتثال للوائح وقرارات الضبط حماية للنظام العام.

طبقا للقواعد العامة يتعين على سلطات الضبط الإداري في حالة مخالفة الأفراد تنفيذ قراراتها رفع دعوى قضائية ضدهم، فإن تأكد القاضي من ذلك يصدر حكم قضائي يدينهم ويلزمهم بالتنفيذ. وفي حالة إمتناعهم أو تقاعسهم على التنفيذ يمكن لسلطات الضبط الإداري اللجوء إلى استخدام القوة المادية تنفيذا لذلك الحكم القضائي، وهذا تصرف مشروع وقانوني³.

ولقد أكد مجلس الدولة الجزائري على ذلك في قراره الصادر بتاريخ 01 فيفري 1999 والذي جاء فيه: "... حيث أن شغل الأماكن من طرف البلدية لا يستند إلى نص قانوني ولا إلى

¹ - محمود فؤاد عبد الباسط، "معيان أعمال الغصب وهل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟"، المرجع السابق، ص 421.

² - خولة كالفالي، "القضاء الإستعجالي في المواد الإدارية وفقا لتعديلات قانون 2001"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 3، 2006، ص 164.

³ - عادل السعيد أبو الخير، "إجتهد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، المجمع السابق، ص 23.

نص تنظيمي، ولكنه يشكل تعديا بما أن البلدية نفذت بنفسها قرارها دون اللجوء إلى المحاكم للقيام بذلك... الخ¹.

إستثناء عن هذه القاعدة، يمكن لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري والمباشر لقرارها دون حاجة إلى إذن من القضاء، وذلك في بتوفر جملة من الشروط تتمثل أساسا في:

- وجود نص قانوني صريح يجيز للسلطة الإدارية اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر.
- رفض الأفراد المخاطبين بالقرار تنفيذه إختياريا.
- أن يكون اللجوء إلى هذا الأسلوب بالقدر الضروري فقط لضمان تنفيذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد المخاطبين به دون أن يتعدى إلى المساس بحقوقهم وحررياتهم².
- وعليه من بين الحالات التي يمكن فيها للسلطات الإدارية اللجوء إلى التنفيذ المباشر والجبري لقراراتها وفقا للشروط السابقة الذكر حالة وجود نص قانوني صريح وفي حالة الضرورة والإستعجال.
- إذا لجأت الإدارة إلى هذه الوسيلة دون أن يكون هناك سند قانوني ودون تحقق الشروط المطلوبة قانونا، يصبح تصرفها غير مشروعاً، ويشكل تعدي صارخ يستوجب إلغاؤه والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الملحقة بالأفراد.
- المساس بحرية أساسية أو بحق الملكية: يجب أن يمس التصرف المادي الصادر عن سلطات الضبط الإداري بحرية أساسية³ وتعتبر هذه الأخيرة من المصطلحات الغامضة وغير الدقيقة التي تباينت حولها الآراء وتعددت بشأنها المفاهيم.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 890017 صادر بتاريخ 01 فيفري 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 225.

³ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 268.

فذهب بعض من الفقهاء إلى القول بأن الحرية الأساسية أوسع نطاقا من الحرية العامة ذلك أنه إذا كانت كل حرية عامة هي حرية أساسية، فإنه ليست كل حرية أساسية حرية عامة. وذهب جانب آخر إلى إعتبار أن كل حرية ذكرت في الدستور تعتبر بمثابة حرية أساسية¹. بينما يرى آخرون أنه من الضروري توفر شرطين أساسيين لإعتبار حرية ما أساسية وهما أن تكون حرية ضرورية وأن تكون محمية قانونا².

ومهما كان الإختلاف بين الفقهاء في تقسيم الحريات، فإن الحريات الأساسية تدور حول تلك الحقوق والحريات المدنية والسياسية أو ما يصطلح عليه بالجيل الأول³.

أما بالنسبة للمؤسس الجزائري فنجد أنه إستعمل مصطلح الحرية بتسميات مختلفة ومتنوعة. ففي دستور 1976 في الفصل الرابع الخاص بالحقوق والحريات إستعمل مصطلح الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن. بينما في دستور 1989 أعاد صياغة العبارة السابقة في نص المادة 31 التي جاء فيها: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة". بينما في المادة 115 التي حددت مجالات تشريع البرلمان إستعمل مصطلح الحريات العمومية والحريات الفردية. ثم عاد المؤسس الدستوري في دستور 1996 إلى نقل المادة 15 بنفس المضمون وذلك بموجب المادة 32، غير أنه في المادة 22 إستعمل مصطلح الحريات العامة كما: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية...".

وفي بعض الأحيان يستعمل مصطلح الحريات الجماعية والحريات الفردية كما جاء في ديباجة الدستور: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق

¹ - هذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 12 جوان 2002. راجع:

CE, 12 juin 2002, arrêt Commune de Fauillet sur mer, <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 12 ومايليها.

³ - مليكة خشمون، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري"، مدالخة أقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010، ص 18.

والحريات الفردية والجماعية...". وفي حالات أخرى يلجأ إلى عبارة الحريات الأساسية كما جاء في المادة 08 من الدستور 1996: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات، غايتها ما يأتي:.. حماية الحريات الأساسية للمواطن...".

كما يستعمل المشرع الجزائري مصطلح الحريات الأساسية في العديد من القوانين نذكر منها نص المادة 08 من القانون العضوي رقم 12-04 التي جاء فيها: "لا يجوز طبقاً لأحكام الدستور تأسيس حزب سياسي على أهداف مناقضة:.. للحريات الأساسية...".

وأمام غموض وعدم دقة هذه المصطلحات من حيث معناها ومضمونها، لتأثرها بالظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية والإيديولوجية المتباينة، وكذلك حتى بالظروف الدولية¹، لذلك يقع على عاتق القاضي الإداري عندما تعرض أمامه منازعة تتعلق بحالة التعدي تحديد ما إذا كانت الحرية محل الإجراء أساسية ومن تم كيف التصرف بأنه تعدي، وإذا كانت ليست أساسية كان التصرف مشروع، وهذه المهمة ليست بالهينة.

غير أننا نرى أن كل الحريات المنصوص عليها والمضمنة في الدستور تعتبر حريات أساسية كحرية التنقل، حرية الإجتماع، حرية التعبير.... الخ. فحجز أحد الأفراد ومنعه من السفر دون مبرر قانوني يشكل عملاً من أعمال التعدي لأنه يمس حرية أساسية وهي حرية التنقل داخل وخارج الوطن. كما يعد من أعمال التعدي حجز جريدة معينة بدون سند قانوني لأنه يمس بحرية التعبير وهي حرية معترف بها ومضمنة دستورياً.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع نص في المادة 47 من القانون المدني: "لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الإعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"².

¹ - مليكة خشمون، المرجع السابق، ص 21.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج. ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

كما قد يمس التصرف المادي حق الملكية سواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول¹. يعد حق الملكية من الحقوق المضمونة دستوريا وذلك بموجب المادة 52 من دستور 1996 التي جاء فيها: "الملكية الخاصة مضمونة...". والمادة 20 من الدستور التي جاء فيها: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف".

كما عرف المشرع الجزائري الملكية وذلك في المادة 674 من التقنين المدني التي جاء فيها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

وتضيف المادة 677 من التقنين المدني على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أنه للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".

وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل أي حال مانعا لحيازة الأملاك المتنازعة".

- أن يكون هذا العمل غير مشروع بصورة جسيمة وظاهرة: لا يكفي في تصرف الضبط الإداري أن يكون غير مشروعاً، بل يجب أن تبلغ درجة معينة من الجسامة ويكون ظاهر للعيان وفادح². فإتخاذ قرار يخرج عن نطاق الوظيفة الإدارية ويفتقد إلى أي أساس قانوني

¹ - عرف المشرع الجزائري العقار والمنقول بموجب المادتين 683 و 684 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 جوان 1975 المتضمن القانون المدني:

المادة 683: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، قصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

المادة 684: "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

² - راجع :

يبرره، ويمس بحرية أساسية أو حق ملكية، وكيف بأنه تعدي صارخ وفادح. كما أن اللجوء إلى تنفيذ قرار إداري مشروع تنفيذا جبريا ومباشرا بدون سند قانوني يعتبر تعدي.

وأبعد من ذلك، فإذا كان القاضي الإداري الجزائري لا يوجه أوامر للإدارة، إلا أنه في حالة التعدي أقر بحقه في مواجهة سلطات الضبط الإداري وتوجيه أوامر لها، نظرا لخطورة هذه التصرفات على حقوق الأفراد وحياتهم. ومن الأمثلة على ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1996 والذي جاء فيه: "... حيث أن في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة..."¹.

ب- حالة الإستيلاء:

يقصد بالإستيلاء سلب الإدارة لملكية عقارية خاصة²، أو وضع يدها على عقار مملوك لأحد الأفراد مخالفة بذلك القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وسواء كان هذا الإستيلاء مؤقتا أو دائما³.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى الإستيلاء كإجراء يمكن أن تلجأ إليه الإدارة لضمان إستمرارية المرفق العام وقد يكون مرفق الضبط الإداري، ولكن إجراء إستثنائي ويجب أن لا يمس مهما كانت الظروف المحلات المخصصة للسكن، وذلك في المادة 679 من التقنين المدني التي جاء فيها: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 343 صادر بتاريخ 05 ماي 1996، نقلا عن: سكاكني باية، المرجع السابق، ص 51.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 136.

راجع كذلك: عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 141.

- فريد علوش، بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 180.

³ - عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 1، المرجع السابق، ص 128.

ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن".

نظر لخطورة هذا الإجراء على حقوق الأفراد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط يجب على الإدارة إحترامها وإلا كان تصرفها غير مشروعاً ومنها:

- أن يصدر قرار الاستيلاء كتابيا من السلطة الإدارية المختصة مع تحديد قيمة التعويض. هذا ما أكدته المادة 680 من التقنين المدني بنصها على أنه: "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".

- يجب أن يكون الإستيلاء بمقابل نقدي، يحدد كقاعدة عامة بالتراضي أو من طرف القاضي المختص. حيث نصت المادة 681 مكرر 2 من التقنين المدني على أنه: "يحدد تعويض الإستيلاء باتفاق بين الأطراف. وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء دون أن يتضرر المستفيد. كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الإستيلاء في نقص القيمة".

نستخلص مما سبق أن عدم إحترام الإدارة لهذه الشروط يجعل قرار الإستيلاء تعسفي لأن الإدارة خالفت القانون بصفة جسيمة وصريحة، وإعتدت على حق مضمون دستوريا وهو حق الملكية الفردية المنصوص عليه في المادة 52 من دستور 1996.

هذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 681 مكرر 3 من التقنين المدني: "يعد تعسفا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به

دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء. يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأس مال وكذا بتعويض كل نقص في الربح¹.

بناء على ما سبق، منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري الإستعجالي بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ سلطة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتضمن الإستيلاء وذلك من خلال ما يسمى برفع اليد، إذا ما توافرت الشروط التالية:

- يجب أن تستولي السلطة الإدارية على ملكية عقارية لأحد الأفراد بواسطة وضع يدها عليه بصورة دائمة أو مؤقتة وبالتالي حرمانه من الإنتفاع بملكه الخاص.

- يجب أن تنصب عملية الإستيلاء على عقار دون المنقول، وهذا عكس حالة التعدي التي تشمل العقار والمنقول كما أشرنا سلفاً².

- أن تكون عملية الإستيلاء أو الحيازة غير مشروعة، لأنه إذا تمت عملية الإستيلاء وفقاً للقانون فلا يحق ولا ينعقد الإختصاص للقاضي الإداري الاستعجالي، بل يجب عليه أن يقضي بعدم التأسيس.

ومن الأمثلة على ذلك، ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 والذي جاء فيه: "... حيث أن المادة 679 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ بتاريخ 13 ماي 1988 تنص على أنه: المادة 679 بعد التعديل: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضماناً لإستمرارية المرفق العمومي الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء. ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن.

¹ - عدلت المواد 680، 681 مكرر 2، 681 مكرر 3، 679 بموجب القانون رقم 88-14 المؤرخ في 03 ماي 1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 نؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 18، المؤرخة في 04 ماي 1988.

² - محمود فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، المرجع السابق، ص 417.

وأن المادة 681 مكرر 3 تنص على أنه: "يعد تعسفيا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه، زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

وأنه في قضية الحال إستولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذي إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (ع. س)، وأنه بإتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الوالي المنتدب لشرطة ارتكب تجاوزا للسلطة، يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير. وأنه زد على ذلك، فإن السيد (ع. س) أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة الساحل بناء على هذا التسخير غير القانوني، في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج. وأنه يتعين الأمر إضافة إلى إبطال قرار التسخير المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله في إقامة الدولة الساحل"¹.

ت- حالة الغلق الإداري:

يقصد بالغلق الإداري ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة تنفيذا لصلاحياتها القانونية تعمد فيه إلى غلق محل ذو إستغلال تجاري أو مهني أو سياسي أو وقف تسييره بصفة نهائية أو مؤقتة².

ففي المجال التجاري يمكن للسلطة الإدارية المختصة إتخاذ قرار الغلق الإداري كجزء إداري، أي يكون بمثابة عقوبة إدارية لصاحب المحل لمخالفاته للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وهذا طبقا لنص المادة 46 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي جاء فيها: "يمكن الوالي المختص إقليميا، بناء على إقتراح من

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 6460 صادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية (ع. س) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - الغوثي ابن ملح، القانون القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2007، ص 330.

المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بواسطة قرار، إجراءات غلق إدارية للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين (30) يوما في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها في أحكام هذا القانون. يكون قرار الغلق قابل للإبطال أمام العدالة....¹.

وفي المجال السياسي ومن أجل الحفاظ على النظام العام والأمن العام يمكن اللجوء إلى التوقيف المؤقت لكل نشاطات الحزبية للأعضاء المؤسسين للحزب قبل إعتماده إذا أخلوا بالقوانين السارية المفعول، وذلك بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية، إضافة إلى الأمر بغلق المحلات التي تستعمل لهذه النشاطات وذلك طبقا لنص المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية².

وهكذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري ربط بين وقف التنفيذ وبين الإستيلاء والتعدي والغلق الإداري، فالقرار الإداري الضبطي الذي يشكل تعديا أو إستيلاء أو يتعلق بغلق الأماكن قابل لوقف تنفيذه كإستثناء من القاعدة العامة، وذلك بالنظر إلى الخطورة القصوى المترتبة على تنفيذ هذه القرارات على حقوق وحريات الأفراد³.

ويجب أن نشير إلى أن الأوامر الصادرة عن القاضي الإستعجالي تطبيقا للمواد من 919 و 921 و 922 غير قابلة لأي طعن، وهذا تطبيقا لنص المادة 936 من القانون رقم 08-09 من القانون المتضمن ق. إ. م. إ. أما الأوامر الإستعجالية الصادرة طبقا لنص المادة 920 فإنه قابلة للطعن عن طريق الإستئناف أمام مجلس الدولة وذلك في مدة خمسة عشرة (15) يوما من تاريخ التبليغ، وهذا تطبيقا لنص المادة 936 من القانون رقم 08-09.

¹ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.

² - أما في حالة إعتقاد الحزب فإن قرار التوقيف يجب أن يكون عن طريق القضاء وذلك طبقا لنص المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية التي جاء فيها: "ينجر عن مخالفة الحزب السياسي لأحكام هذا القانون العضوي التوقيف المؤقت لنشاطاته، الذي يصدر عن مجلس الدولة...". غير أنه حتى بالنسبة للأحزاب المعتمدة وفي حالة الإستعجال يمكن للوزير المكلف بالداخلية وقبل الفصل في الدعوى المرفوعة ضد الحزب السياسي المعني إتخاذ جميع التدابير التحفظية الضرورية وذلك طبقا لنص المادة 71 من القانون رقم 12-04.

³ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص18.

كما نشير إلى أن الأمر الإستعجالي سواء تضمن تدابير إحترازية تحفظية أو وقف تنفيذ لقرار إداري ملزم بالنسبة للإدارة التي صدر ضدها، وفي حالة إمتناعها عن تنفيذ مضمون الأمر الإستعجالي يمكن تقديم طلب للجهة التي أصدرته لإتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذه، وذلك بدون التقيد بأي أجل طبقا لنص المادة 987 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون ق. إ. م. إ التي جاء فيها: " لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وإنقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل".

يظهر جليا أن القضاء الإداري الفرنسي والجزائري قد قطعا أشواطا كبيرة في مجال تعزيز حماية حقوق وحرّيات الأفراد، خاصة بعد تدخل المشرع في كلتا الدولتين وإحداث التغييرات اللازمة التي تهدف كلها إلى تجسيد دولة القانون وتعزيز الدور الوقائي للقاضي الإداري ومنحه سلطات واسعة تسمح له بإتخاذ مختلف الإجراءات الإستعجالية اللازمة لحماية حقوق وحرّيات الأفراد بصفة وقائية في مواجهة سلطات الضبط الإداري.

المبحث الثاني

تفعيل سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه

إن ضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور الحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة، والتعويض عن الأضرار المترتبة عنه، بل بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام ضدها بإعتبارها أهم وسيلة لإحترام القانون¹، وإستقلالية السلطة القضائية²، وكذا إحترام الحقوق والمراكز القانونية في نفس الوقت.

ومن أجل ذلك، فإن أغلب دساتير الدول تحمل السلطة العامة الإلتزام بتنفيذ أحكام القضاء التي تصدر ممهورة بالصيغة التنفيذية³. وهذا ما أكده المؤسس الجزائري في دستور 1996 في مادته 145 التي نصت على أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

وعلى هذا الأساس، فإن هذا الإلتزام يعتبر إلتزاما عاما، لم يميز المؤسس الجزائري بين الأحكام الصادرة ضد الأفراد أو تلك الصادرة ضد الإدارة⁴. بل أبعد من ذلك، يمكن القول أن إحترام الإدارة لحجية الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه إلتزام قانوني مفروض عليها⁵، ذلك أنه متى إمتنعت عن التنفيذ فإنها ترتكب مخالفة قانونية صارخة

¹ - فريدة مزياني، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، المرجع السابق، ص 132.

² - يرى المجلس الدستوري الفرنسي أن عرقلة تنفيذ أحكام القضاء يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: BONICHOT (J.C), op.cit,p 86

³ - تنص المادة 281 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق. إ. م. إ على أنه: "النسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية. توقع وتسلم من طرف أمين الضبط إلى المستفيد من الحكم الذي يرغب في متابعة تنفيذه، وتحمل النسخة التنفيذية العبارة التالية" نسخة مطابقة للأصل مسلمة للتنفيذ" وكذا ختم الجهة القضائية.

⁴ - يوسف بن ناصر، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، م. ج. ع. ق. إ. س، العدد 04، 1991، ص 920.

⁵ - حسين فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 04، 2007، ص 121.

تعرض أعمالها تلك لعدم المشروعية ويؤدي إلى مساءلتها وبالتالي قيام المسؤولية الإدارية عن ذلك¹.

إلا أنه رغم تكريس هذا الإلتزام في الدستور ذاته، فإن ذلك لم يمنع الإدارة من التقاعس في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، بل حتى في حالة قيامها بالتنفيذ عادة ما يكون ناقصا أو متأخرا². وقد تساءل الفقيه ديلفولفي (DELVOLVE) حول كيفية تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وهي التي تتحكم في وسائل الإكراه³. ويتخذ هذا التقاعس عدة صور وأساليب نذكر منها⁴:

- الإمتناع المباشر عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي⁵، وذلك بإستمرارها في تنفيذ قرارها غير المشروع، أو بإتخاذ إجراءات تخالف الحكم، أو بإعادة إصدار القرار مرة ثانية بعد إلغائه لاسيما إذا كان الأمر يتعلق بعدم مشروعية القرار في عناصره الداخلية.
- التنفيذ الناقص للحكم أو القرار القضائي، وذلك عندما لا تستخلص الإدارة كل الآثار المترتبة على حكم الإلغاء أو التعويض.
- التباطؤ في تنفيذ الحكم، وذلك للتأثير على الطرف الآخر للإستسلام وعدم رفع دعاوى أخرى.

¹ - حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها"، المرجع السابق، ص 182.

² - طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 120.
راجع كذلك في هذه المسألة:

JOSSE (P.L), « L'exécution forcée des décisions de juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du service public », EDCE, Fascicule n° 07, 1953, p 50.

³ - راجع: DELVOLVE (P), « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », EDCE, Fascicule n° 04, p 40.

⁴ - جميلة داغا، "إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 05، 2009، ص 123.

راجع كذلك: صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 331.

⁵ - راجع: HOUHOULIDAKI (A), L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec, DEA de droit public comparé des pays européens, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2002, in www.memoire en ligne.fr.

مهما كان الأسلوب الذي تنتهجه الإدارة للإمتناع بصفة صريحة أو ضمنية عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فإن المسلم به هو أن هذا التصرف يشكل إنتهاكا صريحا لحقوق وحریات الأفراد، وخرقا للقانون لاسيما المادة 145 من دستور 1996 من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الإمتناع عن التنفيذ يعتبر تعدي على حجية الشيء المقضي فيه، ويشكل خطأ مرفقيا جسيما يرتب مسؤولية السلطة الإدارية، حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي لاسيما في قراره الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1960 في قضية Peyrat¹.

إنطلاقا من هذه الإعتبارات، يمكن التأكيد على أن فعالية الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، لا يكون بإدانتها والحكم بعدم مشروعية تصرفاتها، بل بقدر الوسائل والسلطات الممنوحة للقاضي الإداري لفرض تنفيذ أحكامه². فما الفائدة من الحكم بإلغاء قرار السلطة الإدارية المتضمن منع تسليم جواز السفر، إذا لم يتمكن المتقاضي من الحصول عليه فيما بعد. وعليه فإن القاضي الإداري الفرنسي كان يتمتع عن التصدي للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه وذلك إستنادا إلى مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية المكرس بموجب قانون 1790، غير أن موقفه تغير جذريا بفضل تدخل المشرع (المطلب الأول).

كما أن أن القاضي الإداري الجزائري على خلاف القاضي الإداري الفرنسي، ظل متمسكا لمدة طويلة بالمبدأ التقليدي الذي مفاده عدم التصدي للإدارة وإجبارها على تنفيذ أحكامه رغم عدم وجود قانون يمنعه من ذلك، غير أن المشرع الجزائري إستدرك الأمر في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال منح للقاضي الإداري السلطات اللازمة لضمان تنفيذ أحكامه (المطلب الثاني).

¹ - راجع:

LOMBARD(M) et DUMONT (G), op.cit, p 408.

² - زين العابدين غيتري، حدود إستقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، ص 2014، ص 31.

المطلب الأول

سلطات القاضي الإداري الفرنسي في تنفيذ أحكامه

إعتنق القضاء الإداري الفرنسي منذ الإعلان عن إستقلاليتيه بموجب قانون 1872 مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ومبدأ حظر الحلول محلها، وبالتبعية مبدأ حظر الحكم بالغرامه التهديدية وذلك إستنادا إلى مبدأ الفصل بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية (أولا)، غير أن تزايد ظاهرة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها دفعت بالمشرع إلى التدخل من خلال إصدار العديد من النصوص القانونية بهدف تعزيز سلطات القاضي الإداري (ثانيا).

الفرع الأول

إمتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها

من المبادئ التي كانت سائدة والتي كانت تشكل تقييدا على سلطة القاضي الإداري الفرنسي وجوب إمتناعه عن توجيه أوامر للإدارة¹، بحيث أنه لا يستطيع أمرها بفعل شيء أو أمرها بالإمتناع عن فعل شيء أو الحلول محلها أو الحكم عليها بغرامات تهديدية... الخ². ويقصد بقاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة أن القاضي لا يملك ولا يستطيع عندما يفصل في منازعة ما تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عن عمل معين، ولا يستطيع أن يحل محلها لإتخاذ إجراء معين لأنه من إختصاص الإدارة³.

¹ - راجع:

MOUZOURAKI (P), op. cit, p 12

² - أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 19

³ - فريدة مزياني، أمانة سلطاني، "مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية العدد 07، ص 122.

- راجع كذلك: حسينة شرون، بن مشري عبد الحليم، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 2، 2005، ص 229.

سقاش ساسي، "ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 2، 2005، ص 251.

يعود الظهور الأول لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة وحظر الحلول محلها إلى تاريخ تحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء البات بموجب المادة 13 من القانون 24 ماي 1872 المتعلق بإعادة تنظيم مجلس الدولة¹، وقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة يقوم بتوجيه أوامر للإدارة ويحل محلها في ممارسة إختصاصها لأنه كان مجرد هيئة إستشارية للإدارة وبالتالي فإن المجلس كان يعتمد في ممارسة سلطة توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها على تبعيته المباشرة لرئيس الدولة، أما بعد إستقلاله عن الإدارة وتمتعه بسلطة القضاء البات فإن المجلس قيد سلطاته في دعوى الإلغاء بعدد من القيود²، ومن بينها إمتناعه عن توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها في ممارسة وظيفتها الإدارية دون أن يوجد هنالك نص صريح وواضح يلزم المجلس بهذا النوع من القيود.

لقد كان القاضي الإداري الفرنسي دائماً يعتبر نفسه غير قادر على توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها، فيستطيع إلغاء القرارات غير المشروعة والنطق بالأحكام التعويضية، إلا أنه لا يستطيع الأمر بالقيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل ما³.

برر غالبية الفقه موقف القضاء الإداري بالإمتناع عن توجيه الأوامر للإدارة والحلول محلها بالإعتماد على مبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية⁴ الذي هو نتيجة

¹ - راجع:

Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat , JORF du 31 mai 1872,
<http://www.legifrance.gouv.fr>

² - إن إمتناع مجلس الدولة الفرنسي عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها أملتة ظروف عديدة مجتمعة منها الظروف السياسية والتاريخية والقانونية التي كانت سائدة آنذاك. للمزيد من التفاصيل راجع: أحمد محيو، المرجع السابق، ص 203.

³ - نفس الموقف تبناه القضاء الإداري المصري منذ إنشائه سنة 1946، حيث كان حريصاً على الدوام على تطبيق مبدأ حظر توجيه الأوامر، ومن تطبيقاته الأولى في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 15 ديسمبر 1948 الذي جاء فيه: "... ليس للمحكمة أن تصدر أمراً إلى وزارة التربية والتعليم بالإعتراف بالشهادة المقدمة من المدعي لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في الشؤون الداخلة في إختصاصه...". نقلاً عن: أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 185.

⁴ - راجع: يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 27.

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات¹ الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية. فهذا المبدأ يمنع القاضي من القيام بأعمال الإدارة العامة²، طبقاً للمقولة التي مفادها أن القاضي الإداري يقضي ولا يدير³.

يتخذ توجيه الأوامر للإدارة صورتين أساسيتين، يمكن أن يكون صريحاً وذلك إذا ما أصدر القاضي الإداري حكماً يتضمن أمراً صريحاً للإدارة بإصدار قرار إداري على نحو معين كما يمكن أن يكون ضمنياً وذلك إذا استخدم القاضي الإداري الإكراه والتهديد لحمل الإدارة على تنفيذ أحكامه وذلك عن طريق فرض غرامات تهديدية عليها في حالة رفضها الإمتثال لأحكامه⁴.

وعليه فإن تنفيذ الأحكام أو القرارات القضائية يدخل ضمن الصلاحيات التي تتفرد بها الإدارة. ومن بين الأحكام التي عبر فيها مجلس الدولة الفرنسي عن تمسكه بالمبدأ التقليدي الذي مفاده عدم إختصاصه في توجيه أوامر للإدارة، قراره الصادر بتاريخ 29 جانفي 1970 والذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة...."⁵. كما تبنى نفس الإتجاه في قراره الصادر بتاريخ 27 جانفي 1984 في قضية Eksir et autres المشار إليه سابقاً والذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة....".

¹ - عبر الأستاذ سليمان محمد الطماوي على هذا التوجه بقوله أن دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي تستهدف إلغاء القرار المعيب، ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب، فليس له أن يعدل القرار المعيب، أو أن يستبدل به قرار جديد، أو أن يصدر أوامر للإدارة، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء في فرنسا...

راجع: سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 1010.

² - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 202.

³ - راجع: PY (P), « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction », Recueil Dalloz, 2000, p 565.

⁴ - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 184.

⁵ - راجع: CE, 29 janvier 1970, arrêt Ministre d'Etat chargé des affaires sociales, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 16^{ème} éd, op. cit, p 458.

فإذا كان القاضي الإداري الفرنسي لا يستطيع أن يوجه أوامر للإدارة والحلول محلها، فإنه لا يمكن أن يحكم ضدها بالغرامة التهديدية¹، لكون هذه الأخيرة تتضمن معنى الأمر. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا الموقف في قراره المؤرخ في 27 جانفي 1933 في قضية Le Loir والذي جاء في حيثياته: ".... حيث أنه، إذا كان للقاضي الحق في بيان الحقوق والإلتزامات المتقابلة للأطراف، وكذا التعويض المستحق، فإنه لا يمكن أن يتعدى ذلك ويتدخل في تسيير المصالح العامة، ويوجه تحت التهديد بعقوبة مالية أوامر سواء ضد الإدارة أو ضد المتعاقدين معها، التي تملك في مواجهتهم سلطات كافية تضمن تنفيذ هذا الإلتزام...."².

يتضح من خلال هذه القرارات، أن سلطة القاضي الإداري الفرنسي محدودة، إذ لا يتعدى حدود الإلغاء، أو بيان حقوق والإلتزامات أطراف النزاع في القضايا الصادرة بغير الإلغاء. ومعنى ذلك أن القاضي الإداري لا يملك وسيلة لإجبار الإدارة على الإمتثال للأحكام التي يصدرها رغم ما تحوزه من حجية الشيء المقضي فيه³.

وعليه، فإن تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف كان نتيجة أسباب ومبررات عديدة من بينها تأثره بظروف نشأته التاريخية والسياسية والصراعات التي كانت قائمة بينه وبين السلطة، بحيث لعب هذا الموقف دور التوازن السياسي بين الإدارة وقاضيه. كما أن القاضي الإداري نشأ في أحضان الإدارة وارتبط بها ارتباطا وثيقا، وبقيت هذه العلاقة حتى بعد إستقلاله

¹ - الغرامة عبارة عن جزاء مالي عن تصرف خاطئ يتمثل في الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي، هذا ما أكدته محكمة الإستئناف الإدارية لدوي في قرارها الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2011. للمزيد من التفاصيل راجع: CAA de Douai, 29 septembre 2011, arrêt Wahagnies (Cne) c/ M^{me} Musiala, RFDA, p 2115.

راجع كذلك: نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 16.

² - راجع: CE, 27 janvier 1933, arrêt Le Loir, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 16^{ème} éd, op.cit, p 680

³ - راجع:

WALINE (M), op.cit, p 26.

³ - راجع:

وإنفصاله عن الإدارة العامة، لاسيما ابتداء من صدور قانون 1872 الذي جعل من مجلس الدولة سلطة قضائية مستقلة¹.

كما يعتبر هذا الموقف السلبي للقاضي الإداري الفرنسي تجسيدا وتطبيقا لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية وفسروه تفسير جامد وخاطئ أدى إلى الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية²، بحيث كان يعتقدون أن توجيه الأوامر للإدارة يعد بمثابة مظهر من مظاهر السلطة التدريجية أو الرئاسية³.

ولقد صدرت نصوص قانونية عديدة جسدت هذا التوجه منها المرسوم الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1789 الذي قرر منع قيام المحاكم بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة أعمال الإدارة. إضافة إلى القانون رقم 16-24 المؤرخ في 24 أوت 1790 والذي نص في المادة 13 على أنه: "تعتبر الوظائف القضائية وتظل دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية. ولا يستطيع القضاة أن يعرقلوا بأية طريقة كانت أعمال أجهزة الإدارة، تحت طائلة الخيانة العظمى. ولا يمكنهم تكليف رجال الإدارة بالحضور أمامهم بسبب وظائفهم".

لقد تعرض القضاء الإداري الفرنسي إلى إنتقادات شديدة من قبل الفقه بسبب هذه المواقف السلبية التي لا تخدم حماية الحقوق والحريات، ولا تتماشى مع منطق دولة القانون، التي ضحى من أجلها الثوار الفرنسيون، بل تخدم السلطة والمضي قدما في المزيد من التعسف والإستبداد

¹ - جاكولين مورون - ديقلييه، "النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية"، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، وزارة العدل، مركز الدراسات القانونية والقضائية، دوحة، ص 45.

² - مسعود بباجي، "عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 92.

راجع كذلك: إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر، 1986، ص 73.

راجع كذلك : سقاش ساسي، المرجع السابق، ص 249.

³ - محند أمقران بوشير، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2010، ص 37.

وضرب قرارات القضاء عرض الحائط. بل أبعد من ذلك، فهناك من إعتبر أن هذه القيود هي قيود ذاتية وضعها القاضي الإداري لنفسه بنفسه¹.

زيادة على ذلك، فإن التمسك بمبدأ الفصل بين السلطات للحد من توجيه الأوامر ضد الإدارة في حالة مخالفتها للتنفيذ، قد تجاوزه الزمن بحيث أصبح له مفهوما حديثا مفاده التعاون والتكامل للوصول إلى تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه السليم. ومن ثمة فإن خروج الإدارة عن حدود المشروعية وعدم إحترام مبدأ قوة الشيء المقضي فيه، يعد خروجا عن حدود وظيفتها، مما يعطي للقاضي سلطة تمكنه من جعل أحكامه تحترم مهما كان الطرف الذي صدر ضده هذا الحكم، وإلا فما الفائدة من صدوره.

ومن جانب آخر، فإن النصوص السابقة الذكر والتي إتخذها القضاء الإداري الفرنسي كذريعة لتبرير الحظر المفروض عليه لتوجيه الأوامر للإدارة في حالة إمتناعها عن تنفيذ أحكامه لم يعد لها مبرر منذ حصول مجلس الدولة على إستقلاليتها بموجب القانون 1872 فصدور تلك القوانين كانت مرتبطة بظروف معينة لاسيما الذكريات السيئة التي ورثتها عن البرلمانات القضائية.

لقد أدت هذه الوضعية السلبية إلى التشكيك في سلطات القاضي الإداري الفرنسي والنيل من هبته لعجزه عن توفير الحماية اللازمة للأفراد وحماية مراكزهم القانونية في مواجهة السلطات الإدارية، وعدم القدرة على فرض الإحترام اللازم لتنفيذ أحكامه وقراراته النهائية التي تتعمد الإدارة في الإمتناع عن تنفيذها أو التقاعس في تنفيذها، بل قد تصدر قرارات مخالفة لها. لقد أدى هذا الوضع بمحكمة العدل الأوروبية (محكمة الإتحاد الأوروبي حاليا) إلى التدخل وإتخاذ موقف حاسم بشأن هذه المسألة التي تتعارض مع روح الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث ألزمت الدول الأعضاء في الإتحاد إلى ضرورة إتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتأمين تنفيذ الأحكام القضائية التي تقر بحقوق لرعايا الدول الأعضاء، حتى وإن كان القانون

MODERNE (F), « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serrerait-elle ?, RFDA, 1990, p 598.

¹ - راجع:

الداخلي للدولة العضو يمنع ذلك¹. هذا ما دفع بالعديد من الدول وعلى رأسها فرنسا إلى إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بهذه المسألة.

وعلى هذا الأساس، فإذا كانت سلطة القاضي الإداري تتوقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري الضبطي، أو الحكم على الإدارة بتعويض الأضرار الناجمة عن تصرفاتها دون أن تكون له سلطة فرض تنفيذ أحكامه الصادرة ضد الإدارة، فإن المشرع الفرنسي تقطن إلى هذه الوضعية وتدخل بنفسه لمعالجة هذه المشكلة وذلك بإصدار عدد من التشريعات المتعاقبة والتي إنصبت جميعها على توسيع سلطة القاضي الإداري من خلال تكريس سلطة توجيه الأوامر للإدارة والحكم ضدها بالغرامة التهديدية².

الفرع الثاني

الإصلاحات التشريعية لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري

عزز المشرع الفرنسي سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه وذلك من خلال أول إصلاح جاء به القانون رقم 80-538 والذي إستحدث آلية الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة³. غير أنه قصرها على مجلس الدولة فقط دون المحاكم الإدارية (أولاً)، ثم تعزيز هذه السلطات بموجب القانون رقم 95-125 الذي منح للقاضي سلطة توجيه الأوامر للإدارة لحملها على التنفيذ، وإستخلاص أثار القرار المتضمن الإلغاء⁴، وكذا وسع سلطة الحكم بالغرامة التهديدية لتشمل كل الهيئات القضائية الإدارية (ثانياً)، وأخيراً عزز سلطات القاضي الإداري بموجب القانون رقم 2000-597 (ثالثاً).

¹ - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 70.

² - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 221.

³ - راجع: Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, JORF du 16 juillet 1980.; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - راجع: Loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

MONIN (M), op.cit, p 327

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

أولاً: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 80-539

لقد أدرك المشرع الفرنسي العقوبات التي تواجه تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة وضعف الوسائل المطبقة ضدها لحملها على التنفيذ، فعمد إلى تعزيز ضمانات المتقاضين في هذا المجال من خلال النص صراحة على جواز الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة عند عدم إلزامها بتنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها¹.

كما إعتبر المشرع الفرنسي توجيه الأوامر للإدارة في حالة مخالفتها تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الصادر ضدها لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، ما دام الهدف منها هو حمل الإدارة على تنفيذ الحكم الإداري الذي إكتسب قوة الشيء المقضي فيه. بل أبعد من ذلك، فإن هذه السلطة تؤدي إلى تفعيل دوره تجسيدا لدولة القانون².

إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بعين الإعتبار بعض الخصوصيات الخاصة بالإدارة في تطبيق الغرامة التهديدية ضدها، كما أعطى للغرامة التهديدية بعض المميزات التي لا نجد لها مقابلا في نطاق القانون الخاص المنصوص عليه في قانون 1972³.

إن فرض الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها يعد خطوة أولى إيجابية في سبيل تفعيل دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات المقررة للأفراد وإبراز هيمنته وهبته كسلطة دستورية كاملة الصلاحيات. كما أحدث هذا القانون القطيعة مع مبدأ الحظر الذي ساد فترة طويلة وغير من مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - راجع: GUETTIER (CH), « L'administration et l'exécution des décisions de justice », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, p 66.

BRISSON (J. F), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », RGDP, Justice, n°3, Janvier- Juin 1996, p 168.

² - حسينة شرون حسينة، بن مشري عبد الحليم، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، المرجع السابق، ص 240.

راجع كذلك: حسين فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون"، المرجع السابق، ص 124.

³ - الغرامة التهديدية نظام معروف في القانون الخاص حيث يقوم القاضي العادي بموجبه بتوجيه أمر للمدين بتنفيذ إلزامه

خلال مدة زمنية معينة، وفي حالة عدم تنفيذه فإنه يكون ملزم بدفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير. راجع:

Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile, <http://www.legifrance.gouv.fr>

1- الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يكون إلا في حالة إمتناعها عن التنفيذ:

تعتبر هذه الخاصية نقطة إختلاف بين نظام الغرامة التهديدية في القانون الخاص، عن الغرامة التهديدية في القانون الإداري¹. فبالنسبة للقاضي العادي يمكن أن يحكم بالغرامة التهديدية موازاة مع حكمه في الموضوع، وذلك لضمان تنفيذ حكمه. وهذا ما نصت عليه المادة 05 من قانون 1972: "يمكن للمحاكم أن تحكم مباشرة بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ أحكامها".

أما بالنسبة للقاضي الإداري، فلا يستطيع أن يحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية إلا في حالة إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، والحائز على حجية الشيء المقضي به². هذا ما نصت عليه المادة 02 من القانون رقم 80-539 المتعلق بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية التي جاء فيها: "في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر من المحاكم الإدارية، يمكن لمجلس الدولة أن يحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية من القانون العام لضمان تنفيذ هذه الأحكام".

يتضح جليا من خلال هذا النص أنه في حالة تمسك الإدارة بموقفها وتقاعسها على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها، فإنه من حق مجلس الدولة أن يحكم ضدها بالغرامة التهديدية. إن الهدف من تقييد القاضي الإداري الفرنسي بشرط إمتناع الإدارة عن التنفيذ حتى يمكن له الحكم ضدها بالغرامة التهديدية³، هو منح فرصة للإدارة للتنفيذ بمحض إرادتها، قبل اللجوء

¹ - راجع: BON (P), « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public », RDP, Janvier- Février 1981, p 35.

² - راجع: MALVASI (F), « L'Exécution des jugement des tribunaux adminstratifs dans l'impasse », LPA, 25 Mars 1998, n° 36, p16 - 18.

راجع كذلك: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 270.

³ - راجع: JOSSE (P.L), « L'exécution forcée des décisions de juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du service public », EDCE, Fascicule n° 07, 1953, p50.

إلى الأسلوب الردعي والمتمثل في الغرامة التهديدية، بإعتبار أن الإدارة سلطة عامة يفترض أن جل تصرفاتها تكون في إطار القانون وتخدم المصلحة العامة¹.

إلا أنه يمكن للقاضي الإداري أن يلجأ إلى الوسائل غير القضائية، والمنصوص عليها في المرسوم رقم 63-766² لمحاولة الوصول إلى تنفيذ أحكامه قبل اللجوء إلى أسلوب الغرامة التهديدية. حيث يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة، أو رئيس القسم القضائي للمجلس أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات تنبيه الإدارة بالنتائج التي تترتب على عدم تنفيذ أحكامه. وفي حالة تعنت الإدارة فإن المجلس يدرج ذلك في التقرير السنوي الذي يقدمه للحكومة.

وإن كانت سلطة القاضي الإداري تتوقف عند حد حل الإشكال التنفيذي، دون أن تكون له سلطة إتخاذ إجراءات تنفيذية عملية، بإعتبار ذلك من صلاحيات الإدارة، فإن التقرير السنوي المعلن للحكومة، قد يحمل الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، نظرا لما له من أثر سلبي على الإدارة الملزمة بالتنفيذ، إذ يؤدي إلى إكتشاف نواياها السيئة في مخالفة تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.

2- مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة:

وسع المشرع الفرنسي سلطة الحكم بالغرامة في مجال القضاء العادي إذ نصت المادة 05 من قانون 1972 على سلطة كل المحاكم في الحكم بالغرامة التهديدية على مختلف درجاتها وفروعها، بحيث لم يميز بين محاكم الدرجة الأولى، ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض. أما

¹ - راجع: BON (P), op.cit, p 35.

² - نصت المادة 58 من المرسوم رقم 63-766 الصادر بتاريخ 30 جويلية 1963 على أنه: "عندما يتعلق الأمر بإلغاء قرار لتجاوز السلطة أو بحكم صادر في القضاء الكامل، فإن الوزراء المعنيون بالأمر لهم الحق طلب مجلس الدولة لتوضيح الحكم للإدارة والكيفية التي يتم به تنفيذه. كما أنه يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة ورئيس القسم القضائي أن يطلب من رئيس لجنة التقرير والدراسات لفت إنتباه الإدارة بالنتائج التي تترتب على تنفيذ أحكام مجلس الدولة. وعليه يعين عضو في مجلس الدولة الذي يمارس مهمة مجلس الإدارة تحت سلطة رئيس لجنة التقرير في حالة عدم التنفيذ، يدرج ذلك في التقرير السنوي لمجلس الدولة.

في مجال القضاء الإداري فإن المشرع الفرنسي قصر هذه السلطة على مجلس الدولة وحده دون المحاكم الإدارية، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 80-539. وأكثر من ذلك، فإن مجلس الدولة يمكن له أن يحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، وذلك بواسطة رئيس قسم المنازعات إذا ما رأى ضرورة لذلك¹. وهذا عكس ما هو معمول به في مجال قواعد القانون الخاص إذ لا يستطيع القاضي المدني أن يحكم ضد الأفراد بالغرامة التهديدية إلا إذا طلب الدائن ذلك، وهذا طبقاً للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي².

إن الهدف الذي قصده المشرع من جعل الإختصاص لمجلس الدولة وحده يكمن فيما يلي:

- تشجيع ضرورة التشاور والتعاون بين رئيس قسم المنازعات، الذي يحرك آلية الغرامة التهديدية ورئيس لجنة التقرير الذي يحاول إقناع الإدارة بالتنفيذ بالطرق الودية، فهما جهازان تابعان لنفس الهيئة القضائية وهو مجلس الدولة.

- الحد من إمكانية إستئناف الحكم الصادر بالغرامة التهديدية، الذي يصدر من المحاكم الإدارية في حالة إعطائها هذا الإختصاص، وذلك حتى يتجنب التأخير في تنفيذها بطريق الإستئناف، لأن الإدارة في الغالب لا تنفذ الحكم إلا بعد صدوره من آخر درجة، على الرغم من أن الإستئناف لا يوقف تنفيذ الأحكام الإدارية. كما أن للقاضي الإداري سلط تقديرية مطلقة فيما يتعلق بالحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية، إذ يقدر بكل حرية إذا طلب منه ذلك مدى ضرورة الحكم بها، أو الحكم بها من تلقاء نفسه³.

وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 80-539 حيث نصت على أنه: " في حالة عدم التنفيذ يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ حكمه...".

¹ - راجع: SAUVE (J.M), « Etat de droit et efficacité », AJDA, 20 Juillet- 20Aout 1999, n° spéciale, p 127

² - إبراهيم أوفائدة، المرجع السابق، ص 232.

³ - راجع: BON (P), op.cit, p 37-38.

فعبارة يمكن تعني أن للقاضي الإداري حرية كاملة في النطق بها من عدمه من جهة. ومن جهة أخرى، فإن للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تحديد قيمة الغرامة وطبيعتها ومدتها.

ثانيا: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 95-125

إن تنفيذ الأحكام الإدارية بصفة سليمة، يفترض فيها أن تتضمن كافة الآثار التنفيذية التي يجب على الإدارة تحقيقها، وذلك حتى لا يكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في ترتيب هذه الآثار، وقد يكون هذا على حساب حقوق ومراكز الأفراد. فالقاضي الإداري الفرنسي عادة ما يلغي القرارات غير المشروعة دون أن يبين الإجراءات الواجبة إتخاذها من طرف السلطة الإدارية ولا المدة اللازمة لذلك تنفيذا لحكمه، بإعتبارها من المسائل التي تدخل في المجال التقديري للإدارة.

ومن أجل تحقيق الفعالية القانونية المطلوبة لدعم دولة القانون عمد المشرع الفرنسي إلى إحداث ثورة تشريعية¹، وذلك من خلال قانون 1995 المتعلق بتنظيم الجهات القضائية وبالإجراءات المدنية والجنائية والإدارية² الذي ركز أساسا على تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة تقاعس السلطة الإدارية أو إمتناعها عن التنفيذ لاسيما سلطة توجيه الأوامر والحكم بالغرامة التهديدية³. منح للقاضي الإداري سلطة تحديد الإجراءات الواجبة إتخاذها تنفيذا لحكمه

GUETTIER (CH), op.cit, 66.

¹ - راجع:

BRISSON (J. F), op.cit, p 167.

Loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع:

MOUZOURAKI (P), op. cit, p 418

³ - راجع:

يجب أن نشير في هذا الصدد أنه أثناء مناقشة مشروع قانون 1995 على مستوى البرلمان عبر بعض البرلمانين على تخوفهم من هذه السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، بل دفعوا على المبدأ التقليدي القاضي بإمتناع القاضي عن توجيه الأوامر للإدارة أو الحكم ضدها بالغرامة التهديدية. غير أن الحكومة تمكنت من إقناع البرلمانين على أهمية تبني هذا القانون من خلال الإصلاحات التي أدخلها لاسيما على مجال الإجراءات الإستعجالية الإدارية، وتفعيل سلطات القاضي. هناك من كيف هذا التوافق بين الحكومة والبرلمان نوع من التوافق بين الأغلبية والمعارضة.

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع:

أو قراره وتحديد المدة اللازمة لإتخاذ هذه الإجراءات، وهذا يعني تحديد الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم أو القرار¹، حيث نصت المادة 08 فقرة 02 من القانون رقم 95-125 على أنه:

- عندما يتطلب الحكم أو القرار من أجل تنفيذه إتخاذ إجراء معين من طرف الشخص المعنوي أو الشخص الطبيعي المكلف بتسيير مرفق عام، فإنه يمكن للمحكمة الإدارية أو محكمة الإستئناف إذا طلب منها ذلك أن تضمن حكمها أو قرارها الإجراء الواجب إتخاذه والمدة اللازمة لتنفيذه....".

كما يمكن للقاضي الإداري الفرنسي أن يضمن في نفس الحكم أو القرار الغرامة التهديدية كما يحدد تاريخ بدايتها وفقاً للشروط المحددة في المادة 08 من القانون رقم 95-125، التي نصت على مايلي: "في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار نهائي يمكن للمعني بالأمر - أي الذي صدر الحكم أو القرار لصالحه - أن يطلب من المحكمة الإدارية أو محكمة الإستئناف التي أصدرت القرار أن تضمن تنفيذه. وفي حالة عدم تنفيذ حكم كان محل إستئناف، فإن الطلب يوجه إلى محكمة الطعن.

وفي حالة ما إذا كان الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه غير محدد لإجراءات التنفيذ، فإنه للجهة القضائية المطلوب منها ذلك أن تحدد الإجراءات والمدة اللازمة للتنفيذ، وذلك تحت طائلة الغرامة التهديدية".

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن سلطة القاضي الإداري الفرنسي في الحكم بالغرامة التهديدية لم يعد حكراً على مجلس الدولة، بل أصبح للمحاكم الإدارية ومحكمة الإستئناف سلطة تحديد وبيان الآثار المترتبة على قراراتها وأحكامها²، وتحديد المدة اللازمة للتنفيذ، وذلك تحت

PACTEAU (B), « Procedure administrative contentieuse, retour à la loi, et après ? », RFDA, Janvier – Février 1996, p8.

MODERNE (F), « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », RFDA, Janvier- Février 1996, p 44

Labetoulle (D), op.cit, p 79

راجع كذلك:

MOHAMED KARIM (N) , op.cit, p 120

SAUVE (J.M), op.cit, p 127.

¹- راجع:

²- محمد بودالي، المرجع السابق، ص 72.

طائلة الغرامة التهديدية. إن منح هذه السلطة لكل الجهات القضائية على مختلف درجاتها يعتبر في حد ذاته تطوراً ملحوظاً في مجال تعزيز سلطات القاضي الإداري الفرنسي¹.

ثالثاً: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 597-2000

يشكل القانون رقم 597-2000 المتعلق بالإستعجال أما القضاء الإداري² قفزة نوعية في مسار تطوير وتفعيل القضاء الإداري. إن تطوير الإجراءات الإستعجالية لا يقصد منها ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة في مواجهة السلطات الإدارية فحسب، بل كذلك تعزيز حماية الحريات الأساسية المقررة للأفراد.

وبناء على ما سبق، فإن القاضي الإداري الفرنسي تحرر من القيود المفروضة عليه والمتربة من الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات³، إذ أصبح بمقدوره أن يوجه أوامر للإدارة وأن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إذا ما توفرت الشروط السابقة الإشارة إليها. والحكم ضد الإدارة بالغرامة التهديدية، وذلك من أجل ضمان تنفيذ أحكامه، بإعتبارها النتيجة النهائية للرقابة على أعمال السلطات الإدارية لاسيما في مجال الضبط الإداري.

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي، فرصة للتأكيد على هذا التوجه الجديد الذي جاء نتيجة للتعديلات التشريعية بداية من عام 1980، وذلك في قراره الصادر في 17 ماي 1985 في قضية السيدة Menne جاء في حيثياته: "... حيث أنه إلى تاريخ صدور هذا القرار فإن البلدية لم تتخذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 01 جانفي 1977. وعليه وأخذاً بعين

¹ - نشير في هذا الصدد أن هذا التطور الملحوظ في سلطات قاضي تجاوز السلطة كان بمثابة قفزة نوعية، مما أدى إلى إستحسانه من طرف غالبية الباحثين في الشأن القانوني، بل حتى قضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. راجع: MODERNE (F), op.cit, p54

² - راجع: Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF, du 1 juillet 2000 : <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - عبر الفقيه فرانك مودرن (MODERNE Franck) عن هذه الوضعية بمقولته المشهورة: "لقد زال بدون ضجيج أحد العقائد (dogme) التقليدية المكرسة في القانون الإداري وهو عدم توجيه الأوامر للإدارة...".

MODERNE (F), op.cit, p 44

راجع:

الإعتبار ظروف القضية يمكن الحكم على البلدية إذا لم تنفذ هذا الحكم في مهلة شهرين (02) بغرامة قدرها 200 فرنك فرنسي يوميا...¹.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطته في توجيه الأوامر للإدارة وتحديد الإجراء الذي تتخذه تنفيذا لقراره في قراره الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2011 بيقال Pigalle².

إضافة إلى ذلك فإن تقنين القضاء الإداري نص في المادة ل 911 في فقرة 01 على أنه: "عندما يتطلب القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو شخص خاص مكلف بتسيير مرفق عام بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء...".³

تعد هذه الإجراءات تكملة لسلسلة من الإصلاحات التي باشرها المشرع الفرنسي في المجال القضائي بهدف تعزيز دور القاضي الإداري الفرنسي الذي لم يعد دوره مجرد ضمان تنفيذ وإحترام النصوص القانونية من قبل السلطات الإدارية، وإنما كذلك ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد.⁴

ويجب أن نشير إلى أن هذه التطورات في مجال تعزيز سلطات القاضي الإداري بصفة عامة وتفعيل دور القضاء في حماية الحقوق والحريات بصفة خاصة لها علاقة وطيدة بالتطور

¹ - راجع: CE, 17 mai 1985, arrêt Mme MENNERI, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, op. cit, p 679 <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع: CE, 14 octobre 2011, arrêt Pigalle (M) C/Commune de Valmeinier et Le Syndicat Mixte des Islettes, RFDA, n°39, novembre 2011, p 2226; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - نشير الى أن تقنين القضاء الإداري الفرنسي عدل وتم عدة مرات نذكر منها:
-Décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant le code de justice administrative JORF n°267 du 17 novembre 2005; <http://www.legifrance.gouv.fr>

-Décret n°2007-1345 du 13 septembre 2007 modifiant le code de justice administrative (partie réglementaire).

-Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF n°0057 du 7 mars 2008; <http://www.legifrance.gouv.fr>

-Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, JORF n°0045 du 23 février 2010; <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴ - راجع: FROMONT (F), « Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, convergence », RFDA, 2002, p 551.

وأبعد من ذلك هنالك من ذهب إلى القول بأن إستعمال القاضي الإداري لسلطاته في توجيه الأوامر ساعد على تطوير القانون الإداري. راجع في ذلك: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 300.

الحاصل على المستوى الأوروبي، خاصة بإعتبار فرنسا عنصرا فعالا في هذا التكتل الجهوي والإقليمي، فيقع عليها إلزام معنوي بتقديم الصورة اللائقة لدولة القانون. وهذا ما دفعها إلى إدخال التعديلات اللازمة على قوانينها في شتى الميادين بما يتماشى مع قوانين الاتحاد الأوروبي لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات وآليات حمايتها.

كما تأثر القاضي الإداري الفرنسي بقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي كانت لها مواقف صارمة في العديد من المناسبات ضد فرنسا بسبب خرقها للقواعد المنصوص عليها في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ولقد تم إدانتها في العديد من المرات لأسباب عديدة منها بينها البطء في الفصل في القضايا مستندة إلى المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹. كما تشترك المحكمة مع مجلس الدولة في تبني مواقف متشابهة كمبدأ المحاكمة العادلة، وإحترام مبدأ المواجهة... الخ². وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة إلزام القاضي الوطني بالنظام القانوني الأوروبي - علما أن هذا قانون الاتحاد يسمو على القانون الوطني أو الداخلي - وضرورة توجيه الأوامر للإدارة لإلتزام بضمان حماية حقوق وحريات الرعايا الأوروبية في كل دول الاتحاد.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري الجزائري في تنفيذ أحكامه

يعتبر مبدأ عدم جواز توجيه الأوامر للإدارة والحكم ضدها بالغرامات التهديدية، من المبادئ التي لم تحضى بإستقرار على مستوى القضاء الإداري الجزائري³، حيث كانت مواقفه

BOITEAU (C), op.cit, p 44.

¹ - راجع:

² - جاكين مورون - ديقليه ، المرجع السابق ، ص 49.

³ - أكد القاضي العادي أن سلطة توجيه الغرامة التهديدية ضد الإدارة من إختصاص القاضي الإداري وذلك في العديد من القرارات من بينها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 27 جوان 1983 والذي جاء فيه: " متى كان من المؤكد قانونا أنه لا يمكن القضاء على الولاية من طرف المجلس القضائي حال فصله في القضايا المدنية بدفع غرامة تهديدية.... إن الحكم على الولاية بغرامة تهديدية يكون من إختصاص القاضي الإداري...".

متباينة بين إمكانية توجيه الأوامر والحكم بالغرامات التهديدية ضد الإدارة من عدمه (الفرع الأول). أما من الناحية التشريعية فإنه إذا كان المشرع الفرنسي قد تدخل من أجل تعزيز سلطات القاضي الإداري في مواجهة السلطات الإدارية، فإن المشرع الجزائري منذ البداية لم يمنع القاضي من توجيه الأوامر ضد الإدارة المتقاعسة على تنفيذ أحكامه، غير أن الموقف السلبي للقاضي دفعه إلى إدخال التعديلات اللازمة على مجال سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لاسيما وأن الجزائر تبنت صراحة نظام الإزدواجية القضائية وذلك بموجب المادة 152 من دستور 1996 وإصدار القانون رقم 08-09 يتضمن ق. إ. م. إ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تذبذب موقف القاضي الإداري الجزائري

لم يستقر القاضي الإداري الجزائري على موقف واحد بشأن مسألة إمكانية توجيه الأوامر للإدارة بهدف ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية الصادرة ضدها. فكان موقفه متذبذبا في هذا الشأن¹، هذا ما دفع البعض إلى التساؤل حول ما إذا كان موقف القاضي الإداري الجزائري بشأن مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة تقليد أم تقييد؟².

= راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 28881 صادر بتاريخ 27 جوان 1983، المجلة القضائية، العدد 01، 1989.

نفس المبدأ أكدت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2009 حيث جاء فيه: "... لا إختصاص للقاضي المدني، لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي، بواسطة الغرامة التهديدية...". راجع: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 578075 صادر بتاريخ 29 سبتمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011.

¹ - أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 313

² - عبد الكريم بودريوه، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد؟"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2007، ص 39.

أولاً: الرفض القاطع بتوجيه الأوامر للإدارة والحكم ضدها بالغرامة

كان القاضي الإداري الجزائري يتمتع عن توجيه الأوامر للإدارة بصفة تلقائية رغم عدم وجود نص يمنعه من ذلك¹، وهو ما أكد عليه في العديد من أحكامه وقراراته وبصفة صريحة بأنه ليس مختصاً بإصدار أوامر للإدارة، أو الحلول محلها في شيء تختص به، وهذا ما يتضح من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ 18 مارس 1978 المشار إليه سابقاً والذي جاء فيه: "... إن القضاء الإداري ليس له سلطة إصدار الأمر إلى الإدارة، وعليه فهذا الوجه لا أساس له...".

ولقد أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الموقف، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 08 مارس 1999 والذي جاء في حيثياته: "... حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيفة العمومي، أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب..."².

وفي قرار آخر كان مجلس الدولة الجزائري أكثر وضوحاً ودقة في إمتناعه عن توجيه أوامر للإدارة حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 15 جويلية 2002 مايلي: "... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا

¹ - إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقياد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 317.
- راجع كذلك: محند أمقران بوبشير، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية" المرجع السابق، ص 38.
- نزيهة خربوش، المرجع السابق، ص 222.

BENACEUR (Y), op.cit, p 570

² - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة ومن معه راجع: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص 83.

يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات...الخ¹.

ومن هذا المنطلق، فإنه إذا كان القاضي الإداري لا يتمتع بسلطة توجيه أوامر للإدارة فإنه من باب أولى لا يجوز له الحكم ضدها بالغرامة التهديدية.

أكد القاضي الإداري الجزائري عن موقفه في العديد من القرارات نذكر منها قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1997 والذي جاء فيه: "... حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها..."².

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا المبدأ، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 19 أبريل 1999 والذي جاء في حيثياته: "... حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني، ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة، مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئياً، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية..."³.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 5638 صادر بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية (ب. و. ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

للمزيد من التفاصيل حول نفس الموضوع راجع:

- مجلس الدولة، قرار رقم 6427 الصادر بتاريخ 04 فيفري 2003 في قضية رئيس بلدية أوقاس ضد (م. ر).
- مجلس الدولة، قرار رقم 12411 صادر بتاريخ 06 أبريل 2004، قضية (ب. ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بن سرور.

- مجلس الدولة، قرار رقم 880083 صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية (ب. ر) ضد والي ولاية ميله ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284 صادر بتاريخ 13 أبريل 1997 في قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 19 أبريل 1999 في قضية بلدية تيزي رشيد ضد أيت أكلي، أنظر: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص 334.

وفي قرار آخر بتاريخ 10 أبريل 2000 أكد مجلس الدولة الجزائري على نفس المبدأ حيث جاء في حيثيات قراره: "... حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والإجتهاد القضائي، لا يمكن النطق ضد الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية، وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية....."¹.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري من جديد على المبدأ، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 24 أبريل 2000 والذي جاء فيه: "... حيث أن لب هذا النزاع هو الغرامة التهديدية المقدرة بـ 2000 دج والتي سلطت على البلدية يومياً.

حيث أن البلدية إدارة عمومية، لا يمكن أن تكون محلاً للأمر بالأداء، وبالتالي فقضاة المجلس لما طبقوا على البلدية المادة 340 من ق.إ.م المتعلقة بالتهديدات المالية، قد أخطؤوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف، وبعد التصدي للدعوى من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس، مع الحكم على المستأنف عليه بالمصاريف القضائية، عملاً بالمادتين 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية..."².

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 28 جانفي 2002 جاء فيه: "... حيث تجدر الملاحظة أنه من المستقر عليه قانوناً وقضاء على مستوى مجلس الدولة، بأنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية مهما كانت نوعية القضية المطروحة أمامه..."³.

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 10 أبريل 2000 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي ومن معه، أنظر: لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص 335.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 880327 صادر بتاريخ 24 أبريل 2000 في قضية رئيس بلدية درقينه ضد (س.ع)، م.إ.ق. ج، المرجع السابق.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 000482 صادر بتاريخ 28 جانفي 2002 في قضية والي ولاية تيارت - نقلا عن: فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 341.

وفي قراره الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003 أكد مجلس الدولة الجزائري على ذات الموقف حيث جاء فيه: "... حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما داما لا يوجد أي قانون يرخص صراحة به..."¹.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 01 جويلية 2003 جاء فيه: "... حيث أن الحكم على البلدية بغرامة تهديدية يتعين رفضه وفقا للاجتهاد القضائي المكرس بعدم جواز الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية..."².

وعلى هذا الأساس، نلاحظ أن عملية تنفيذ الأحكام وقرارات القضاء الإداري كانت ولمدة طويلة مرهونة بإرادة الإدارة. كما نسجل عدم مسايرة القاضي الإداري الجزائري في بداية الأمر التطورات التي طرأت على إجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي تجاوز هذه العقبة وذلك لضمان تنفيذ أحكامه، بحيث ظل متمسكا بموقف السلبي وذلك بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح له لذلك³، ومتذعرا بالمبدأ التقليدي الذي مفاده أن توجيه الأوامر للإدارة يمس بمبدأ الفصل بين الوظيفة الإدارية والوظيفة القضائية⁴.

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 14989 صادر بتاريخ 08 ابريل 2003 في قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 8803 صادر بتاريخ 01 جويلية 2003 في قضية (ب. أ) ضد بلدية البلدية، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - هذا ما أكد عليه مجلس الدولة في قراره رقم 11204 الصادر بتاريخ 02 ديسمبر 2003 في قضية (د. أ) ضد ولاية بومرداس ومن معها: "... حيث أنه لا يوجد أي نص قانوني ينص على تسليط غرامة تهديدية على إدارة ما رغم أنها لم تنفذ قرار إداري..."، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

كما قدم نفس التبرير في قراره رقم 14989 الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003 في قضية (ك. م) ضد وزارة التربية الوطنية: "... حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها..."، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

⁴ - هذا ما صرح به مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 13033 الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 في قضية ورثة (ج. ي) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المسيلة ومن معه: "... فإنه يتعين إثارة أمام المستأنفين المبدأ المستقر عليه في الاجتهاد القضائي الذي ينص على أن القضاء الإداري غير مؤهل قانونا لتقديم أوامر للإدارة المبدأ المؤسس على فصل السلطات..."، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

وعليه يمكن القول أن القاضي الإداري الجزائري قيد نفسه بنفسه أمام عدم وجود نصوص صريحة تمنعه من توجيه الأوامر. وأبعد من ذلك، إن المادة 340 من ق. إ. م ، والتي تدخل في الباب الثالث من الكتاب السادس، المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء، تحت عنوان " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية" لم تميز بين القضاء العادي والقضاء الإداري، في اللجوء إلى الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ أحكامها. فالنص جاء عاما يشمل كل القرارات القضائية دون تمييز، سواء صدرت عن القضاء العادي أو القضاء الإداري. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ محيو أحمد أنه من الممكن التساؤل حول هذا الحظر والإمتناع عن توجيه الأوامر فيما إذا كان مؤسسا قانونيا، لأنه لا شيء يمنع من أن يأمر القاضي الإداري في حدود معينة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل¹. ونفس الفكرة أكد عليها الأستاذ معاشو عمار الذي يرى أن هذا الموقف يعد خرقا للقانون وإبعاد لنص المادتين 340 و471 من ق. إ. م المتعلقين بالغرامة التهديدية، وهذا يعد بمثابة مساس بحقوق المواطنين ويفتح الباب أمام تسلط السلطات الإدارية².

ثانيا: إستثناءات عن قاعدة عدم توجيه الأوامر الإدارة

رغم هذه المواقف السلبية للقاضي الإداري الجزائري، إلا أن ذلك لم يمنعه في بعض الحالات من تجاوز قاعدة عدم توجيه أوامر للإدارة، وأقر بسلطته لمواجهة موقف الإدارة المتعنت، ومن الأمثلة على ذلك، قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 22 جويلية 2003 الذي جاء فيه: "... حيث أن طلباته حاليا لا تدخل ضمن ما أجازها القانون الإداري ولا يمكن إعطاء أوامر للإدارة إلا في حالات معينة ليس بمثل هذه الحالة....الخ"³.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 202.

² - عمار معاشو، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، المحاماة، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 01، 2004، ص 57.

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 10687 صادر بتاريخ 22 جويلية 2003، قضية (ع. ي) ضد والي ولاية وهران ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

ومن بين الحالات التي يمكن للقاضي الإداري الجزائري أن يوجه أوامر للإدارة نذكر حالة التعدي وحالة الإستيلاء¹، بحث إذا تأكد القاضي أن الإدارة تجاوزت حدود سلطتها وتعسفت في حق المدعي بدون أي مبرر قانوني، جاز للقاضي الإداري تقديم أمر للإدارة².

وهذا ما أكدته القاضي الإداري الجزائري في العديد من المناسبات نذكر منها قرار الغرفة الإدارية المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05 ماي 1996 والذي جاء فيه: "... حيث أن في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة..."³.

وكذلك قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 21 جانفي 2003 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... حيث أن مبدأ من مبادئ القانون الإداري هو أن القاضي الإداري لا يأمر الإدارة إلا في حالتين وهما التعدي أو وجود الإستيلاء..."⁴.

نفس المبدأ أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 21 جانفي 2003 والذي جاء فيه: "... حيث أنه بالإضافة إلى هذا فإن القاضي الإداري لا يمكن أن يوجه أمرا إلى الإدارة إلا في حالتين التعدي والإستيلاء..."⁵.

والملاحظ أنه حتى بالنسبة للغرامة التهديدية سبق وأن قضى بها على البلدية، وهذا يتعارض مع ما إستقر عليه من عدم إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية

¹ - راجع: BENACEUR (Y), op.cit, p 570.

راجع كذلك: فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 342.

راجع كذلك: فريدة مزياي، أمانة سلطاني، "المرجع السابق، ص 124.

² - محمد بودالي، المرجع السابق، ص 73.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 343 صادر بتاريخ 05 ماي 1996، نقلا عن: سكاكني باية، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 8995 صادر بتاريخ 21 جانفي 2003 في قضية (ب. أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

⁵ - مجلس الدولة، قرار رقم 9521 صادر بتاريخ 21 جانفي 2003 في قضية وزير المالية (المديرية العامة للأموال الوطنية) ضد (ب. م) ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

راجع كذلك: مجلس الدولة، قرار رقم 890017 صادر بتاريخ 01 فيفري 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

الخاضعة للقانون العام، هذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 03 مارس 1999، حيث أيد فيه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة ضد بلدية ميلة بتاريخ 01 جويلية 1995 والمتضمن تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها على هذه الأخيرة بموجب قرار مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 28 ماي 1994 والمقدرة ب 500 دج عن كل يوم تأخير على تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 05 مارس 1994 المتضمن أمر بلدية ميلة بوقف الأشغال¹.

يتضح من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة الجزائري لم يمانع تقرير غرامة تهديدية ضد البلدية، بل أكد على شرعيتها وقانونيتها من جهة²، وأكد على سلطة القاضي الإداري في تقدير قيمة الضرر من جهة أخرى. وبمعنى آخر أكد القاضي الإداري على تعميم تطبيق المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية³.

أما في قضية أخرى أكد القاضي الإداري الجزائري أنه حتى إذا كان لا يستطيع الحكم ضد الإدارة بغرامة تهديدية فإن ذلك لا يمنع من تقرير تعويض عن الأضرار المترتبة عن عدم

¹ - مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 03 مارس 1999 في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد بوج فطيمة، راجع: لحسين بن الشيخ أ. ملويا، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص 41.

² - هناك من طالب بضرورة عدول القاضي الإداري الجزائري على موقفه بشأن مسألة الغرامة التهديدية، وعلى رأسهم الأستاذ عمار معاشو الذي أكد بأنه يجب على القاضي الإداري أن يعدل من موقفه وتطبيق القانون - لاسميا المادتين 340 و 471 من ق.إ.م - في مواجهة الهيئات الإدارية التي تمتنع عن تنفيذ قراراته، وذلك بهدف ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد. راجع: عمار معاشو، المرجع السابق، ص 57.

³ - تنص المادة 340 من ق.إ.م على أنه: "إذا رفض المدين تنفيذ إلزام بعمل أو خالف إلزاما بالإمتناع عن عمل يثبت القائم بالتنفيذ ذلك في محضر ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويضات أو التهديدات المالية ما لم يكن قد قضى بالتهديدات المالية من قبل".

وتنص المادة 471 من ق.إ.م على أنه: "يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود إختصاصها وعليها بعد ذلك مراجعتها وتصفية قيمتها.

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية وهذه التهديدات يجب مراجعتها وتصفياتها بمعرفة الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز أن يتعدى مقدار التهديد المالي مقدار التعويض عن الضرر الفعلي الذي نشأ".

التنفيذ¹، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 04 فيفري 2003 والذي جاء فيه: "... حيث بالفعل أنه وإن كان القاضي الإداري قد إستقر على عدم جواز الحكم على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بغرامات تهديدية، فإن بإمكانه إستبدال هذه الأحكام المنطوق بها عن خطأ إزاء الإدارة بتعويضات عند ثبوت الضرر اللاحق من جراء الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ قرار العدالة... الخ"².

ثالثا: التعويض كحل لعدم تنفيذ أحكام القاضي الإداري

ترتب على عدم وجود نصوص صريحة تحدد طبيعة سلطات القاضي الإداري الجزائري في حالة عدم تنفيذ أحكامه وقراراته من قبل السلطات الإدارية إلى تذبذب موقف القاضي الإداري الجزائري في هذا الشأن. وهذا ما دفع بالقاضي الإداري إلى البحث عن الحلول تسمح له حماية ولو نسبيا حقوق الأفراد، ومن بين هذه الحلول تقرير مسؤولية الإدارة بتعويض الأفراد الذين صدر القرار لصالحهم وإمتنعت الإدارة عن تنفيذه، مهما كان سببه وبغض النظر عما إذا كان عن خطأ أم بدون خطأ.

وعلى هذا الأساس، يستطيع المتقاضي الذي صدر لصالحه حكم أو قرار قضائي يتضمن إلغاء قرار إداري ضبوطي غير مشروع، في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو القرار اللجوء من جديد إلى القاضي الإداري المختص يطلب منه إلغاء القرار الضمني أو الصريح بعدم التنفيذ، وذلك بإعتبار أن تجاهل الإدارة لحجية الشيء المقضي فيه يعد بمثابة تجاوز للسلطة يبرر تقديم طعن إلغاء قرار الإدارة الجديد. فالقرارات الإدارية المخالفة لقوة الشيء المقضي فيه أصبحت مدرجة ضمن القرارات التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء³.

¹ - كما أن الغرامة التهديدية مستقلة تماما عن التعويض، وهذا ما نصت عليه المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر".

² - مجلس الدولة، قرار رقم 2499 صادر بتاريخ 04 فيفري 2003 في قضية والي ولاية عين تيموشنت ضد (ب. أ) ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - مسعود شيو، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 114.

ولقد أكد القضاء الإداري الجزائري في العديد من قراراته على أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به، أو التأخير في التنفيذ والمماطلة فيه يمنح المحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار¹.

ومن الأمثلة على ذلك، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشا سحنون وسعيد مالكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر المشار إليه سابقا، والقاضي بإلزام الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بدفع تعويض قدره 50000 دج، على أساس أن عدم التنفيذ يعتبر خطأ جسيما يرتب مسؤولية الدولة في ذلك.

إن إمتناع الإدارة عن التنفيذ، حتى ولو كان بهدف حماية النظام العام، طبقا للمادة 324 من ق. إ. م²، فإنها تظل مسؤولة عن تحمل الأضرار المترتبة عن هذا الإمتناع، وذلك ليس على أساس الخطأ لكون التصرف مشروعاً، وإنما على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

هذا ما نستخلصه من حيثيات قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المشار إليه أعلاه، والذي جاء فيه: "... حيث أن المتقاضي يحوز على حكم قضائي نهائي من حقه أن يطلب من السلطة العامة ضمان تنفيذه، وإذا كان لهذه الأخيرة الحق في تقدير ظروف تنفيذ هذا الحكم أو القرار، ومن ثمة الإمتناع عن التنفيذ إذا كان من شأنه أن يهدد النظام العام، فإن الأضرار الناجمة عن عدم التنفيذ لا يمكن إعتبارها من تلك الأعباء التي يجب أن يتحملها المدعي بصفة عادية...".

ساير مجلس الدولة الجزائري قضاء المحكمة العليا في هذا الخصوص، إذ أكد في العديد من قراراته أن عدم تنفيذ القرارات الصادرة عن القضاء الإداري تشكل مخالفة للقانون يستوجب إلغاء التصرف الجديد المخالف لحجية الشيء المقضي به. كما أن تقاعس الإدارة وإمتناعها عن

¹ - شفيقة بن صالوة، المرجع السابق، ص 270.

² - تنص المادة 324 من ق. إ. م على أنه: "وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثون (30) يوما من تاريخ إشعاره أن يلتزم التوقيف المؤقت لمدة ثلاثة (03) أشهر".

التنفيذ يعتبر بمثابة خطأ مرفقي يترتب مسؤوليتها¹. فمن حق المتقاضي أن يلجأ إلى القضاء مرة أخرى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء الإمتناع أو التأخر عن التنفيذ².

أكد القاضي الإداري الجزائري على ذلك في العديد من قراراته نذكر منها قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1997 والذي جاء فيه: "... حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات الغرفة الإدارية للمجلس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من ق. إ. م فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها..."³.

وأكد مجلس الدولة الجزائري في قرار آخر صادر بتاريخ 15 جوان 2004 والذي جاء فيه: "... حيث أنه يتبين من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01 أكتوبر 2000، وبالتالي فيتعين إعتداد محضر الإمتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 11 جويلية 2001 عملا بأحكام المادة 340 من ق. إ. م، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور. وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة..."⁴.

¹ - علي قصير، نادبة بونعاس، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، 2014، ص 217.

² - يوسف بن ناصر، المرجع السابق، ص 912.

راجع حول مسؤولية الإدارة بسبب عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها: JOSSE (P.L), op.cit, p50.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284 صادر بتاريخ 13 أبريل 1997 في قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

⁴ - مجلس الدولة، قرار رقم 13551 صادر بتاريخ 15 جوان 2004 في قضية بلدية عناية ضد (ع. م. ص)، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على ذات الموقف بصفة صريحة وواضحة، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 23 أبريل 2001 والذي جاء فيه: "... حيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا لما حكموا للمستأنف عليه بالتعويضات مقابل سحب رخصة بيع المشروبات الكحولية... وعدم إمتثال المستأنف لتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران والذي قضى بإلغاء مقرر سحبها...".

وحيث أن المستأنف عليه قد لحقته فعلا أضرار لما فاتته من كسب...¹.

يتضح من هذه القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري أن الوسيلة التي يملكها المتقاضي أمام إمتناع أو تقاعس السلطة الإدارية عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها والمتضمنة إلغاء قرارها الإداري غير المشروع، هو طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن هذا الإمتناع أو التأخر في التنفيذ، إما على أساس الخطأ إذا كان ليس له ما يبرره، أو على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، إذا كان سبب عدم التنفيذ يرجع إلى إعتبارات حماية النظام العام أو ضمان أمن وإستقرار الدولة.

لقد أكد القاضي الإداري الجزائري على ذلك، في قراره الصادر بتاريخ 04 فيفري 2003 الذي جاء فيه: "حيث بالفعل أنه وإذا كان القاضي الإداري قد إستقر على عدم جواز الحكم على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بغرامات تهديدية، فإنه بإمكانه إستبدال هذه الأحكام المنطوق بها عن خطأ في مواجهة الإدارة بتعويضات عند ثبوت الضرر اللاحق من جراء الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ قرار العدالة..."².

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري أيد فيه قرار مجلس قضاء عنابة المتضمن التأكيد على ضرورة إلتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وأن ذلك يشكل خطأ يحملها تبعة

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 002314 صادر بتاريخ 23 أبريل 2001 في قضية والي ولاية عين تيموشنت ضد (س. ب)، قرار غير منشور. نقلا عن: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 271.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 2499 صادر بتاريخ 04 فيفري 2003 في قضية والي ولاية عين تيموشنت ضد (ب. أ) ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

ذلك، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 15 جوان 2004 والذي جاء فيه: "... حيث بالرجوع إلى محتوى محضر التبليغ المؤرخ في 11 جوان 2001 يستفاد أن المحضر القضائي أثبت إمتناع بلدية عنابة عن تنفيذ ما تضمنه.

وحيث أنه يتبين من أوراق الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار الصادر في 01 أكتوبر 2000، وبالتالي فيتعين إعتقاد محضر الإمتناع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي في 11 جويلية 2001 عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، ليعتبر أن البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور، وأن هذا الضرر يستحق التعويض عنه كما توصلوا إليه قضاة أول درجة...¹.

الفرع الثاني

الإصلاحات التشريعية

لقد تمت معالجة مسألة عدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة من طرف المشرع الجزائري تدريجيا وعبر مراحل مختلفة²، حيث إستحدثت آليات لضمان تنفيذ أحكام

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 13551 صادر بتاريخ 15 جوان 2004 في قضية بلدية عنابة ضد (ع.م.ص) ، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - يجب أن نشير في هذا الصدد أنه إذا كان تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية إلزام قانوني على أطراف الخصومة، وأن إستئنافها ليس له أثر موقف طبقا لنص المادة 908 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، فإن المشرع منح إمكانية طلب وقف تنفيذها من طرف مجلس الدولة وذلك طبقا لنص المادة 913 من القانون رقم 08-09 وذلك بوافر شرطين أساسيين وهما:

- أن يترتب على مواصلة تنفيذ الحكم القضائي خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها،
- أن تكون الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف.

غير أن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا يمكن طلب وقف تنفيذها، إذ لا يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بتوقف تنفيذ أمرا أصدره، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة ذاته في قراره الصادر بتاريخ 30 أبريل 2002 والذي جاء فيه: "... القرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين إلتماس إعادة النظر وتصحيح خطأ مادي.... لا يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره..."

راجع: مجلس الدولة، قرار رقم 9829 صادر بتاريخ 30 أبريل 2002، نقلا عن: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 327. ونفس المبدأ أكد عليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 22 مارس 2012 حيث جاء فيه: "... حيث في الواقع أن مجلس الدولة هي الجهة العليا للقضاء الإداري يفصل في الإستئنافات المعروضة عليه مع الحرس على توحيد الإجتهااد القضائي

القضاء الإداري تتعلق بالتنفيذ المالي عن طريق الخزينة (أولاً)، وتقرير المسؤولية الجزائية والتأديبية للموظف المكلف بالتنفيذ (ثانياً) وتكريس سلطة توجيه الأوامر والغرامة التهديدية (ثالثاً).

أولاً: التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية

أمام ضعف سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه في مواجهة السلطات الإدارية وذلك فيما يتعلق بالأحكام التي يصدرها والمتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة، نجد أن المشرع الجزائري أوجد آلية يلجأ إليها المتقاضي لضمان تنفيذه قراره الحائز على قوة الشيء المقضي به¹، وذلك بموجب الأمر رقم 48-75 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم²، حيث جاء الباب الثاني تحت عنوان "تنفيذ أحكام القضاء الصادرة لفائدة الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات الموجودة تحت وصاية الدولة".

وإستناداً إلى المادة 05 من هذا الأمر يمكن للمتقاضي الذي صدر الحكم لصالحه وتضمن إدانات مالية أن يتقدم إلى أمين الخزينة التي يقيم في دائرة إختصاصها لإقتطاع المبلغ من حساب الجهة المحكوم عليها.

كما أنشأ بموجب المادة 06 من هذا الأمر حساب خاص يحمل رقم 302-038 ويحمل عنوان "تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات".

= والسهر على إحترام القانون ومن ثم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق إلتماس إعادة النظر وتصحيح الخطأ المادي...".

راجع: مجلس الدولة، قرار رقم 071824 صادر بتاريخ 22 مارس 2012 في قضية (م. ص) ضد (م. ض)، قرار غير منشور، نقلاً عن: يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 226.

¹ - شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 305.

² - أمر رقم 48-75 مؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج. ر عدد 53، المؤرخة في 04 جويلية 1975. ألغى بموجب المادة 11 من القانون رقم 91-02 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 09 جانفي 1991.

ويشترط لتحريك هذه الوسيلة من وسائل تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة طبقا للمادة 07 من هذا الأمر أن ترفق العريضة المقدمة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم الوثائق التالية:

- نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إدانة الهيئة المحكوم عليها.
- كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة.

وبعد تسديد القيمة المتضمنة في الحكم أو القرار للمحكوم لهم في مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر طبقا للمادة 08 تحل الخزينة العمومية بحكم القانون محلهم لإستفاء حقها، وذلك بلجؤها إلى السحب التلقائي أو سحب جزء من حسابات وميزانيات الهيئات المعنية بالأمر وذلك طبقا للمادة 10.

كما وسع المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب القانون رقم 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء¹ لتشمل كذلك الأحكام والقرارات الصادرة ليس فقط ضد الإدارة بل حتى تلك التي تصدر لصالحها.

ولقد إحتفظ المشرع الجزائري في هذا القانون بنفس الحساب الذي يحمل رقم 038-302، وب نفس الوثائق التي يجب أن تقدم إلى أمين الخزينة، غير أنه أضاف في المادة 06 ما يفيد أن المدة القصوى للإدارة لتنفيذ القرار والحكم الصادر ضدها هي شهرين (02) بحيث إذا تجاوزت هذه المدة ولم تفلح إجراءات التنفيذ القضائي، يمكن للمعني بالأمر التوجه إلى أمين الخزينة بعريضة مرفقة بالوثائق المشار إليها سابقا للحصول على قيمة التعويض المنصوص عليها في الحكم. وكما عمد المشرع الجزائري إلى تقليص المدة الممنوحة لأمين الخزينة لتسديد مبلغ المنصوص عليه في الحكم أو القرار القضائي من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) أشهر وذلك طبقا للمادة 08 من القانون 91-02.

¹ - قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر عدد 02 المؤرخة في 09 جانفي 1991.

ونشير في هذا الصدد، أن الإستفادة من هذا الإجراء ليس فقط للأفراد وفقا لنص المادة 05، وإنما كذلك للجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المستفيدة من أحكام القضاء الصادرة في النزاعات الواقعة بينها والمتضمنة إدانات مالية، وهذا طبقا للمادة 01 من القانون رقم 91-02.

إن القانون رقم 91-02 وإن ساهم في حل إشكالية تنفيذ أحكام القضاء، إلا أنه حل جزئي، إذ يتعلق فقط بالأحكام المتضمنة تعويضات مالية دون أحكام الإلغاء، التي يبقى تنفيذها مرهونا بنية وإرادة السلطة الإدارية. كما أن التساؤل يبقى مطروحا في حالة إمتناع أمين الخزينة بالتنفيذ، فما هي الوسائل التي يمكن إتخاذها لحملها على تنفيذ الطلبات المقدمة للتنفيذ، علما أن هذا القانون لم يتضمن أية جزاءات عن عدم إلتزام أمين الخزينة بالتنفيذ أو التأخر في التنفيذ¹.

ورغم كل هذا ضلت الإجراءات التشريعية الهادفة إلى تنفيذ أحكام القضاء ناقصة، إذ إقتصر المشرع على الأحكام المتضمنة إدانات مالية فقط. وعليه كان على المشرع الجزائري أن يوسع في صلاحيات وسلطات القاضي الإداري، كما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة (كالقانون الفرنسي) وذلك لضمان تنفيذ كل أحكام القضاء، ومنه ضمان حماية حقوق الأفراد في مواجهة تعنت وتعسف الإدارة صاحبة الإمتيازات العامة التي عادة ما يعجز الفرد على مواجهتها.

ثانيا: تكريس سلطة توجيه الأوامر والحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة

إن ضمان حماية حقوق وحریات الأفراد لا يتوقف فقط على تقرير حق هؤلاء في اللجوء إلى القضاء، من خلال إمكانية رفع دعوى ضد الإدارة للمطالبة بتعويض ضرر أو مخاصمة

¹ - لم يعد هناك من مبرر لهذا التخوف من هذه الحالة لأن المشرع جرم فعل الإمتناع عن التنفيذ وبالتالي يشكل مخالفة صريحة للقانون، مما يعني تحميل أمين الخزينة بإعتباره موظف عام المسؤولية الجزائية، لأنه إعتراض تنفيذ حكم قضائي وهو تصرف جرمه المشرع بموجب قانون العقوبات، فموقفه السلبي لا يختلف عن موقف الإدارة ذاتها.

تصرف غير مشروع، بل لابد من توفير الوسائل اللازمة لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري، لاسيما تلك التي لا تكون في صالح الإدارة.

لقد إستغلت الإدارة ضعف القضاء الإداري الذي لم يتمكن من الإستقرار على موقف واحد بشأن مسألة الحكم ضد هذه الأخيرة بالغرامة التهديدية من عدمه، مما فتح المجال أمام التعسف والإستبداد والتتكرار لحجية الشيء المقضي فيه.

إن الإنتقادات الموجهة للقضاء دفعت بالمشروع إلى إتخاذ جملة من الإجراءات في ق. إ. م. إ لضمان تعزيز دور القاضي الإداري - في ظل نظام الإزدواجية القضائية - في حماية حقوق وحريات الأفراد، وذلك من خلال تكريس سلطة توجيه الأوامر للإدارة وإمكانية الحكم ضدها بالغرامة التهديدية لحملها على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية¹.

وعلى هذا الأساس عمد المشروع إلى تخصيص باب مستقل تحت عنوان " في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، والتي عالج فيها بصورة واضحة لا لبس فيها موقفه من إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

1- سلطة توجيه الأوامر:

ساير المشروع الجزائري نظيره الفرنسي في الإعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة بقصد إلزامها على تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات القضائية الصادرة ضدها² وذلك في المواد من 978 إلى 989 من ق. إ. م. إ. وجاء هذا الإعتراف التشريعي ليطوي حقبة طويلة هيمن فيها مبدأ عدم صلاحية القضاء لتوجيه مثل هذه الأوامر للإدارة وذلك بإستثناء حالات معينة كحالة التعدي والإستيلاء مثلا³.

¹ - راجع:

BENACEUR (Y), op.cit, p 571

² - علي قصير، نادية بونعاس، " المرجع السابق، ص 218.

³ - عبد القادر عبو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 233.

راجع كذلك: إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 317.

وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف الأوامر التي يمكن للقاضي الإداري توجيهها إلى الإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه وقراراته طبقاً لنص المادة 978 من ق. إ. م. إ إلى نوعين وهما:

أ- أوامر في المرحلة السابقة على التنفيذ:

قد تصدر أوامر القاضي الإداري في المرحلة السابقة على تنفيذ الحكم الأصلي، بحيث تقتزن بمنطوق الحكم، وفي هذه الحالة تكون لها نفس حجيتها، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية، ولتدارك سوء التنفيذ للشيء المقضي به، فيحدد للإدارة في الحكم الأصلي بناءً على طلب صاحب الشأن ما يجب أن تتخذه من إجراءات بشكل واضح، ومحدد خلال مدة محددة إذا إقتضي الأمر¹. وهذا طبقاً لنص المادة 978 من ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء".

ب- أوامر في المرحلة اللاحقة على صدور الحكم:

ويكون ذلك إذا فصلت الجهة القضائية (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) في نزاع معين، ولم تأمر بإتخاذ التدابير التنفيذية لذلك الحكم أو الأمر أو القرار القضائي، بسبب عدم طلبها من طرف المحكوم له في الخصومة السابقة، فإنه يحق لهذا الأخير أن يتدارك الأمر بأن يطبلها بموجب دعوى جديدة، وفي هذه الحالة تأمر الجهة القضائية سلطة الضبط الإداري بأن تصدر قرار إدرايا جديداً في أجل معين، مع جعل ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية عند الإقتضاء²، وذلك طبقاً لنص المادة 979 من ق. إ. م. إ على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها

¹ - أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 279

² - إبراهيم يامة، المرجع السابق، ص 319.

في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

يتضح أنه تطبيقا للمادتين 978 و 979 من ق. إ. م. إ يمكن للقاضي الإداري إن طلب منه ذلك، أن ينص في القرار ذاته على الإجراءات والتدابير الواجبة إتخاذها من قبل الإدارة التي صدر القرار ضدها لضمان تطبيق وتنفيذه على وجه سليم¹. كما يمكن أن يصدر أوامر، بناء على طلب صاحب المصلحة إلى الإدارة، يلزمها بالتنفيذ في حالة عدم قيامها بذلك طواعية. ونشير إلى أن المادة 978 هو نقل حرفي للمادة ل 911 الفقرة 1 من قانون القضاء الإداري (C.J.A).

2- سلطة الحكم بالغرامة التهديدية:

تضمن الغرامة التهديدية إلزام الإدارة بتنفيذ ما يصدر ضدها من أوامر وأحكام وقرارات إذ تشكل تهديدا حقيقيا يضمن عدم خروج الموظف المختص بالتنفيذ عن مضمون ما قضى به الأمر أو الحكم أو القرار. كما تعد الجزاء الحقيقي لعدم تنفيذ الأوامر الصادرة من القاضي الإداري إلى الإدارة².

لقد حسم ق. إ. م. إ الموقف بإزاحة الغموض والتردد والتناقض الذي كان يسود ويعتري موضوع توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة العامة نظرا لعدم تنفيذها للأحكام والقرارات القضائية الإدارية³. أقر المشرع الجزائري بصفة صريحة سلطة القاضي الإداري في النطق بالغرامة التهديدية ضد السلطة الإدارية⁴ وذلك في المواد من 980 إلى 988 من ق. إ. م. إ

¹ - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، "المرجع السابق، ص 124.

² - عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الإستعجال الإداري"، المرجع السابق، ص 104.

³ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 389.

BENACEUR (Y), op.cit, p 577

⁴ - نشير إلى أن سلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد السلطة الإدارية التي تمتنع عن التنفيذ إختصاص أصيل للقاضي الإداري دون سواه. وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2009 حيث جاء فيه: "... لا إختصاص للقاضي المدني، لإجبار الإدارة على تنفيذ حكم قضائي، بواسطة الغرامة التهديدية...".

حيث يعود الاختصاص إلى الجهة القضائية التي كانت قد قضت بها، وميز المشرع بين نوعين من الغرامات التهديدية وهي:

أ- غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ:

إعترف المشرع الجزائري للقاضي الإداري بسلطة الحكم بالغرامة التهديدية في الحكم الأصلي وذلك في حالة ما إذا طلب منه أمر الجهة الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، وهذا طبقا لنص المادة 980 من ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها أخذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

ب- غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي:

يجوز للقاضي الإداري أن يقضي بالغرامة التهديدية ضد السلطة الإدارية في حالة إمتناها على تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار الصادر منه وذلك طبقا لنص المادة 981 من ق. إ. م. إ التي جاء فيها: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد لها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

غير أنه تطبيقا للمادة 987 من ق. إ. م. إ فإنه لا يجوز لصاحب المصلحة تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وإنقضاء أجل ثلاثة (03) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. بإستثناء الأوامر الإستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل. أما إذا حددت المحكمة أجل معين للتنفيذ فلا يمكن تقديم الطلب إلا بعد فوات تلك المدة.

= وهنا يكمن الفرق بين الجزائر وفرنسا كما أشرنا سابقا إذ يجوز للقاضي العادي أن يوجه أوامر للإدارة والحكم ضدها بالغرامة التهديدية في حالات معينة منها حالة التعدي.

راجع: المحكمة العليا، قرار رقم 578075 صادر بتاريخ 29 سبتمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011.

أما في حالة ما إذا قرر المعني بالقرار التقدم بالتظلم أمام الإدارة المعنية التي صدر القرار ضدها لمطالبتها بتنفيذ القرار، فإنه في حالة رفضها على التنفيذ يجب عليه إنتظار مدة ثلاثة (03) أشهر تسري من تاريخ تبليغ قرار الرفض وذلك طبقا لنص المادة 988 من ق.إ.م.¹

إستنادا إلى هذه النصوص القانونية قضى مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته بأن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها تصرف تعسفي يستوجب تسليط غرامة تهديدية ضدها، من بينها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 ماي 2010 الذي جاء فيه: "... إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي به يخول للمستفيد الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية..."².

إن تعزيز المشرع الجزائري صلاحيات القاضي الإداري الإستعجالي تدعم سلطته في مواجهة السلطة الإدارية من خلال سلطته في توجيه الأوامر للإدارة وتحديد لها الإجراءات والتدابير التي يجب أن تتخذها والتي يراها ضرورية لحماية حقوق وحريات الأفراد بصفة مؤقتة ووقائية كما أشرنا إليه سابقا.

ثالثا: تكريس المسؤولية الشخصية للموظف المكلف بالتنفيذ

تعد فكرة المسؤولية الشخصية للموظف عن عدم تنفيذ الأحكام قديمة نسبيا، إذ نادى بها العديد من الفقهاء ومن بينهم مورييس هوريو (HOURION Maurice) الذي أكد في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 22 جويلية 1910 في قضية Fabrégué أن إمتناع

¹ - نشير إلى أنه من أجل الإستعلام تقوم المحكمة الإدارية في نهاية كل سنة بتقديم تقرير إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعانية وذلك طبقا للمادة 989 من ق.إ.م.إ. نرى أنه من الأحسن إعادة إحياء منصب وسيط الجمهورية مع تزويده بالسلطات الضرورية واللازمة للقيام بهذا الدور حيث بإمكانه أن يكون همزة وصل بين المواطن والإدارة لضمان تنفيذ أحكام القضاء، وتقديم التقارير اللازمة للجهات المعنية لاسيما إلى السيد رئيس الجمهورية.

² - مجلس الدولة، قرار رقم 052240 صادر بتاريخ 27 ماي 2010، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، 2012.

الموظف على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة يكون قد خرج عن حدود وظيفته¹.

وقد كرستها الأنظمة المقارنة كالقانون البريطاني والأمريكي، حيث يعتبر الموظف المسؤول عن عدم تنفيذ الحكم مذنباً ويحكم عليه بعقوبة الغرامة أو الحبس. أما القانون الإيطالي فيحمل الموظف الممتنع عن التنفيذ المسؤولية المدنية والجزائية في آن واحد².

أما حالياً فإن غالبية الدول تنص صراحة على إلزام كل أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء، بل قد تنص في الدستور ذاته على تحميل الموظف الذي يمتنع أو يعرقل التنفيذ المسؤولية الشخصية بإعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون³.

أما في الجزائر فإن المؤسس الجزائري أكد وبقوة مرة أخرى على ضرورة الإلتزام بتنفيذ أحكام القضاء، حيث جاء في المادة 145 من دستور 1996 أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء". كما نصت المادة 22 منه على أنه يعاقب على التعسف في استعمال السلطة.

يتضح من خلال نص هذه المادة أنها جاءت بصفة عامة تشمل أحكام كل الجهات القضائية سواء كانت عادية أو إدارية، وبغض النظر عن الطرف الذي صدر الحكم ضده سواء كان فرد أو إدارة.

غير أنه من الناحية العملية فإن الحكم الصادر ضد الأفراد لا يطرح إشكال قانوني في حالة إمتناعهم إذ هناك أساليب قانونية عديدة تضمن التنفيذ بما فيها إمكانية اللجوء إلى استعمال القوة العمومية لضمان التنفيذ الجبري، بينما الإشكال ظل قائماً بالنسبة للأحكام

¹ - راجع: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 290.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 116.

³ - نصت المادة 24 من الإعلان الدستوري لجمهورية مصر العربية لسنة 2011 على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون. وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة". راجع النص الكامل على موقع:

<http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/constitution>

والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة. ومن أجل تجسيد هذا النص الدستوري عمد المشرع الجزائري إلى تحميل الموظف المسؤولية الشخصية عن عدم التنفيذ، ومن بين صور هذه المسؤولية:

1- المسؤولية الجزائية:

إنطلاقاً من هذا الإلتزام الدستوري عمد المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات وذلك بتجريم لأول مرة فعل الإمتناع أو الإعتراض على تنفيذ أحكام وقرارات القضاء، وتحميل الموظف المعني المسؤولية الجزائية¹، وذلك نظراً لخطورته ومساسه بمصدقية العمل القضائي برمته، فجاءت المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المتضمن قانون العقوبات صريحة بنصها على أنه: "كل موظف عمومي إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 5000 دج الى 50000 دج"².

يتضح أن المسؤولية الجزائية للموظف في هذه الحالة تقوم على توافر الأركان التالية:

أ- الركن الشرعي: وهو نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات.

ب- الركن المادي: والذي يقوم على عنصرين أساسيين وهما:

عنصر الأول: توافر صفة الموظف طبقاً لما جاء في نص المادة 4 من القانون رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على أنه: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري..."³.

¹ جميلة داغا، المرجع السابق، ص 128.

² المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 34، المؤرخة في 27 جويلية 2001.

³ قانون رقم 06-03 مؤرخ في 05 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.

العنصر الثاني: الأفعال المادية هي مجموعة من التصرفات الصادرة من الموظف والمتمثلة في: استعمال السلطة لوقف تنفيذ الحكم القضائي، عرقلة تنفيذ الحكم القضائي، الإمتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، الاعتراض عن تنفيذ الحكم القضائي.

ت- الركن المعنوي: والذي يتوفر إذا إتجهت نية الموظف إلى إرتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانوناً، بمعنى إتجاه نيته إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم بغير سبب مشروع¹.

2- المسؤولية التأديبية:

غير أنه يجب أن نشير أن عدم التنفيذ لا يؤدي فقط إلى تحميل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالفرد الذي صدر الحكم أو القرار القضائي لصالحه، بل يعد إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء بهدف الإضرار بالأفراد بل وحتى بالإدارة التي ينتمي إليها² بمثابة خطأ تأديبيا يحاسب عليه الموظف العام شخصياً³.

هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري صراحة، وذلك بموجب نص المادة 160 من القانون رقم 03-06 التي جاء فيها: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبيه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الإقتضاء، بالمتابعات الجزائية".

3- المسؤولية المالية:

كرس القانون رقم 02-95 المتعلق بمجلس المحاسبة⁴ مبدأ المسؤولية المالية للموظف الذي يتسبب بتصرفه في الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية وذلك في المادة 88 فقرة 11 التي جاء

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: شفيقة بن صاولة، المرجع السابق، ص 242.

رجع كذلك: صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 414.

² - هناك من الفقه من إنتقد تحميل الإدارة تعويض الأفراد في حالة إمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها لما لذلك من أضرار بالخرينة العمومية. فتقرير المسؤولية الشخصية للموظف قد تؤدي إلى التقليل من ظاهرة عدم التنفيذ.

³ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 115.

⁴ - قانون رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، معدل ومتمم، ج. ر عدد 39، المؤرخة في 23 جويلية 1995.

فيها:" تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية.

يمكن المجلس في هذا الإطار أن يعاقب:

- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامات تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء....".

نرى أن أن تحميل الموظف المسؤولية الشخصية من شأنه أن يساهم في ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة إذ تجعل الموظف تحت طائلة تهديد دائم وفعال¹، إذ هو الذي يتحمل في الأخير حصة ما فقدته الخزينة العمومية جراء إمتناعه عن التنفيذ، أو تنفيذه الحكم تنفيذا ناقصا أو متأخرا².

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية تنوع صور المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف الإداري الذي يعتمد ويتسبب في عدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا من شأنه أن يساهم في تقليص حالات عدم التنفيذ مهما كانت صورته، ويسمح للقاضي الإداري الجزائي من أداء الدور الذي أنيط به بحكم الدستور والمتمثل في كونه حامي الحقوق والحريات طبقا لنص المادة

¹ نشير في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي عندما أنشأ نظام الغرامات التهديدية بموجب قانون 16 جويلية 1980 وضع في نفس الوقت آلية لتفعيلها، وهي محكمة التأديب المالية، هذه المحكمة بالإضافة إلى إمتلاكها لسلطة توقيع الجزاءات كعقوبة التنزيل والتوبيخ والعزل وغير ذلك، فلها أن تحكم على الموظف الذي تسبب في إدانة إدارته بغرامة تهديدية، حداها الأقصى المرتب السنوي الذي يتقاضاه الموظف في تاريخ إمتناعه عن تنفيذ الحكم القضائي، أو تنفيذه تنفيذا متأخرا. وما دام أن الموظف ملزم بالدفع من ذمته المالية الخاصة، فلا شك أن فعالية هذه الوسيلة ومن ورائها سلطة إصدار الأوامر ستكون عظيمة.

راجع في هذا الشأن:

وردة خلاف، المرجع السابق، ص 104.

أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، المرجع السابق، ص 276.

² عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 236.

139 من دستور 1996 التي جاء فيها: "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

نستخلص مما سبق أن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر قد قطعاً أشواطاً كبيرة وحقق قفزة نوعية في سبيل حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، لاسيما من خلال توسيع نطاق الرقابة القضائية سواء في مجال الإلغاء أو في مجال المسؤولية من جهة، وتوسيع سلطات القاضي الإداري من جهة أخرى.

غير أنه رغم كل هذه الجهود والإصلاحات المتعددة الجوانب إلا أن الرقابة القضائية بصفة عامة والرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري بصفة خاصة - بالنظر إلى خصوصيتها وحساسية مجالها - تواجهها مجموعة من العراقيل تحد من فعاليتها وتجعلها رقابة محدودة، لا سيما بسبب نسبية إستقلالية القضاء الإداري من جهة وتضييق نطاق الرقابة القضائية من جهة أخرى.

الباب الثاني

محدودية الرقابة القضائية
على أعمال الضبط الإداري

يقتضي ضمان المحافظة على حقوق وحريات الأفراد إخضاع السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية، والذي يتحقق من خلال الرقابة القضائية التي تمارس على نشاطاتها بواسطة سلطة قضائية تحمل في ثناياها ما يؤهلها للقيام بهذا الدور، لاسيما التمتع بالاستقلال والحياد عن باقي السلطات الأخرى في الدولة¹. فتجسيد مبدأ سيادة القانون لا يتسنى إلا بوجود سلطة قضائية مستقلة². وبدون هذه المقومات، لا تستطيع السلطة القضائية القيام بدورها لضمان إحترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد³.

تتجلى أهمية مبدأ إستقلال القضاء أكثر عندما نربطها بغيرها من مبادئ القانون، فليس الإستقلال مقصودا بذاته، وإنما أقر بغرض توفير جملة من المقاصد منها المحافظة على حياد القاضي وتمكينه من إصدار أحكام موضوعية وعادلة، وتكريس مبدأ سيادة القانون على الحكام والمحكومين⁴، وضمان صيانة الحقوق والحريات إذ بغير إستقلال القضاء لا يمكن تصور وجود حقوق أو ممارسة لهذه الحقوق⁵.

تتوقف فعالية الرقابة القضائية على قدر الحماية التي توفرها للأفراد في مواجهة الأعمال والتصرفات التي تتخذها السلطات الإدارية سواء في الظروف العادية أو في الظروف الإستثنائية. بل في كثير من الحالات، تكون حاجة المواطن إلى الحماية أكثر في ظل الظروف الغير العادية.

¹ - ليلي سلطاني، المرجع السابق، ص 249.

² - راجع: LEISNER (W), « L'état de droit : une contradiction », in Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN, Cujas, Paris, 1975, pp 67.

³ - عبد الناصر علي عثمان حسين، إستقلال القضاء الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 7.

⁴ - محمد محبوب، "إستقلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها"، مجلة الفقه والقانون، العدد 25، 2014، ص 06.

⁵ - إن حماية حقوق الإنسان تعتمد في جزء منها على وجود سلطة قضائية قوية وعادلة ومستقلة.

راجع: محمد محبوب، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، مجلة الفقه والقانون، نشر على موقع:

www.majalah.new.ma بتاريخ 19 نوفمبر 2010، ص 1.

وفي الجزائر رغم النص في الدستور على مبدأ خضوع أعمال السلطات الإدارية بصفة عامة ومن بينها أعمال سلطات الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري، والتي تعد من أهم الضمانات المقررة لحماية حقوق وحريات الأفراد، إلا أن هذه الرقابة تبقى في العديد من الحالات محدودة وذلك بسبب نسبية إستقلالية القضاء الإداري من جهة (الفصل الأول)، وتضييق نطاق الرقابة القضائية بإسم أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول

نسبية إستقلالية القضاء الإداري

يقوم القضاء الإداري بدور جوهري في حماية حقوق وحريات الأفراد، وذلك عن طريق إلزام السلطات الإدارية باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها.

إن هذا الدور الذي أنيط بالقضاء الإداري القيام به لضمان إحترام مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات لا يمكن أن يؤتي ثماره إلا إذا كان هذا الأخير يحمل في طياته مقومات إستقلاله وحياده، وذلك بأن تكفل له ولأعضائه الضمانات التي تجسد هذا الإستقلال¹.

بل أبعد من ذلك، فإن إستقلال القضاء يعد ضماناً جوهرياً ودعامة من دعائم دولة القانون وحماية حقوق الإنسان² وجزء من الضمير الإنساني لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحريات³. وقد أكد على ذلك إعلان القاهرة المنبثق عن المؤتمر الثاني للعدالة العربية المنعقد في فبراير 2003: "إن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان... وبناء المؤسسات الديمقراطية"⁴.

¹ - راجع كذلك: عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 11.

² - محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، نشر على موقع السلطة القضائية الاتحادية، جمهورية العراق: <http://www.iraqja.iq/view.1366> بتاريخ 13 مارس 2012، ص 1.

- راجع كذلك: رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1999، ص 120.

- راجع كذلك في هذا الصدد: عادل عمر شريف، ناثن ج براون، "إستقلال القضاء في العالم العربي"، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، نشر على موقع: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=36892 ، ص 2.

³ - خالد خليل الظاهر، "الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص 527.

راجع كذلك: محمد قادر زركار، "إستقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمة العادلة"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، كلية الحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص 221.

⁴ - محمد محبوب، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 1.

ينطوي معنى إستقلال القضاء على إستقلال القضاء كسلطة أو ما يطلق عليه بإستقلالية السلطة القضائية وإستقلالية القضاة كأعضاء أثناء تأديتهم لعملهم وفصلهم في المنازعات بألا يكونوا خاضعين لأي تأثير أو تدخل، بحيث لا يخضع القاضي إلا القانون¹.

ويقتضي مبدأ الإستقلال الحيلولة دون تدخل أية جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو تتدخل في شؤونه وأعماله. كما يقتضي مبدأ الإستقلال من جهة أخرى إضفاء حماية خاصة للقضاة. فلا إستقلال يتحقق في أرض الواقع في غياب حماية قانونية للقضاة من جميع الجوانب ضد أي خطر قد يحدق بهم، بما فيه من جهة السلطة ذاتها². وعلى هذا الأساس فإن إستقلال القضاء وإستقلال القاضي هما مفهومان متكاملان لصيانة مبدأ المشروعية³.

لقد عرف القضاء الإداري في الجزائر⁴ تطورات عديدة متأثرا بالظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة في كل مرحلة، بل تأثر حتى بالتطورات الدولية لاسيما ما تعلق منها بضرورة التكفل الأمثل بحماية حقوق الإنسان.

فبعد إستقلال الجزائر عمدت السلطة السياسية إلى تبني نظام قضائي يتماشى مع طموحات المجتمع الجزائري والمتمثل أساسا في تشييد دولة قوية قائمة على أساس العدل والمساواة بين كل فئاته، وضمان إحترام حقوق وحریات الأفراد في شتى المجالات وذلك من منظور إشتراكي قائم على مبدأ عدم إستغلال الإنسان لأخيه الإنسان.

¹ - محمد قادر رزكار، المرجع السابق، ص 218.

² - عمار بوضياف، "إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010، ص 252.

³ - غالب غانم، "أثر المتغيرات الجديدة على إستقلال القضاء"، المرجع السابق، ص 08.

⁴ - يجب أن نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يميز بين القضاء الإداري والقضاء العادي بحيث يخضعان لنفس السلطة القضائية ويحكمهما نفس القانون، وهو القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

إن تحقيق هذه المبادئ مرهون - وفقا لنظرة السلطة الحاكمة - بتسخير كل هيئات ومؤسسات الدولة في إطار نظام شامل ومتكامل أصطلح على تسميته نظام وحدة السلطة بحيث تكون كل الأجهزة مجرد أداة في خدمة السلطة. ومن بين هذه الأجهزة نجد القضاء الذي أعتبر بموجب الدستور الجزائري لسنة 1963 و 1976¹ مجرد وظيفة يتكفل بالسهر على الفصل في المنازعات المعروضة عليه سواء في علاقات الأفراد بعضهم البعض أو في علاقاتهم مع السلطات العامة.

غير أن تدهور الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية دفعت بالسلطة السياسية إلى إحداث تغيير جذري في شتى المجالات وذلك بصدور دستور 1989² الذي إستبعد كل المبادئ ذات الصلة بالنظام الإشتراكي لفتح الطريق أمام نظام بديل يتمثل في النظام الليبرالي³، وكذلك تبني مبدأ الفصل بين السلطات وخاصة الإعتراف بالقضاء كسلطة قائمة بذاتها. وهو نفس المبدأ الذي أكد عليه المؤسس الجزائري بموجب دستور 1996.

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج. ر عدد 64، صادر في سبتمبر 1963.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 صادر بموجب أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر عدد 94 صادر في 24 نوفمبر 1976.
- أمر رقم 76-57 مؤرخ في 05 جويلية 1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، ج. ر عدد 61، صادر في 30 جويلية 1976.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور، الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، ج. ر عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

³ - يجب أن نشير في هذا الصدد أن دستور 1989 لم ينص صراحة على تبني النظام الليبرالي، بل تم التأكيد على ذلك بموجب المادة 37 من دستور 1996. بينما يعود الفضل للمشروع الجزائري الذي مهد الطريق أمام النظام الليبرالي منذ صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج. ر عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

وتماشيا مع ذلك، وإستنادا إلى نص المادة 152 من دستور 1996 التي كرست نظام الإزدواجية القضائية، قام المشرع الجزائري بإصدار العديد من القوانين بهدف تعزيز حماية حقوق الأفراد وحرياتهم¹.

ورغم هذه الإصلاحات القانونية في الجزائر إلا أن إستقلالية السلطة القضائية ظلت نسبية (المبحث الأول)، كما أنه رغم الإعلان في الدستور صراحة على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، إلا أن إستقلالية ظلت نسبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإستقلالية النسبية للسلطة القضائية

يقصد بالإستقلالية السلطة القضائية أن يكون القضاء حرا في قضاؤه، لا يحده سوى القانون الذي يلتزم بتطبيقه². فيتعين أن لا توجه إليه أوامر أو تعليمات تملي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه، إذ لا يتصور حياد الحكم وحماية الحقوق والحريات في حالة تبعية القضاء وخضوعه لأوامر أو توجيهات سلطة أخرى³.

ولقد أكدت غالبية الدول على إختلاف أنظمتها السياسية والقضائية على مبدأ إستقلال القضاء في دساتيرها⁴، كما أكد المؤسس الجزائري على ذلك من خلال نص المادتين 147

¹ - تتمثل هذه القوانين في:

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 متعلق بإختصاصات مجلس الدولة، المرجع السابق.

- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن إختصاصات المحاكم الإدارية، المرجع السابق.

² - راجع: ROBERT (J), « De l'indépendance des juges », RDP, n°1, 1988, p11.

³ - سعاد الشرقاوي، عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، 1984، ص 447.

⁴ - جلول شيتور، "إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 07، أفريل 2010، ص 41.

من بين هذه الدساتير نذكر الدستور العراقي لسنة 2005: تنص المادة 87: "السلطة القضائية مستقلة وتنتو لها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون". وأضافت المادة 88: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة".

و 148 من دستور 1996، فنصت المادة 147 على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون" وأضاف نص المادة 148 بأنه: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

إن أهم عنصر في تجسيد مبدأ إستقلالية القضاء كسلطة يكمن في تكريس مبدأ دستوري يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات¹، بحيث تمارس السلطة القضائية المهام المنوط بها بموجب أحكام الدستور والقوانين الأخرى دون تدخل من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية.

أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الشأن في إحدى قراراتها أن إستقلال القضاء يقصد به التحرر من تدخل السلطات الأخرى في الشؤون القضائية، وجاء في حيثيات قرارها: "... يجب أن يكون القضاء مستقلاً فيما يخص كلا من سلطتي التنفيذية والتشريعية فعلى السلطة التنفيذية الإمتناع عن القيام بأي محاولات للتدخل في صدور الأحكام أو في تنفيذها... الخ"².

وعليه فلا يمكن الحديث عن إستقلالية السلطة القضائية في دولة لا تركز مبدأ الفصل بين السلطات، بحيث يسيطر فيها الحزب الواحد على كل سلطات الدولة كما تهيمن السلطة التنفيذية على مختلف الوظائف، فمبدأ الفصل بين السلطات أساس إستقلال السلطة القضائية (المطلب الأول). غير أن تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وإستقلالية السلطة القضائية من

- الدستور الأردني لسنة 1952: تنص المادة 97: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

- الدستور المصري لسنة 1971: تنص المادة 166: "إن القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم لغير القانون".

- الدستور السوري لسنة 1973: تنص المادة 133: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

- الدستور المغربي لعام 2011: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية....".

¹ - نور فرحات، علي الصادق، المرجع السابق، ص 13.

- راجع كذلك: رشيدة العام، "آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 07، 2010، ص 1.

² - قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية بتاريخ 15 جوان 1996، القضية رقم 34 للسنة القضائية (16)، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية المصرية رقم 25 الصادرة بتاريخ 27 جوان 1996.

- راجع في هذا الصدد: عادل عمر شريف، ناثان ج براون، المرجع السابق، ص 7.

الناحية الدستورية غير كافي إذا لم يتم تجسيد ذلك في الواقع، حيث نجد أن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تؤثر على إستقلالية السلطة القضائية وإستغلالها من طرف السلطة السياسية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ الفصل بين السلطات دعامة

أساسية لإستقلال القضاء

لقد إرتبط مبدأ إستقلال القضاء بالفكر الدستوري والنظريات السياسية بشأن تنظيم الحكم في الدولة الحديثة¹، وإرتبط أكثر بنظرية الفيلسوف والمفكر الفرنسي مونتسكيو (MONTESQUIEU) المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة². إن أنظمة الحكم في العالم تدور بين أنظمة ديكتاتورية وأخرى ديمقراطية، تتصف الأولى بإحصار السلطة في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، بينما تتوزع السلطة في الأنظمة الديمقراطية على عدة هيئات تتمثل أساساً في: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. هذه الأخيرة تلعب دور الحكم الزاجر لكل مخالف أو متجاوز للقانون سواء كانوا حكاماً أو محكومين، وأهم ما يميز الأنظمة الديمقراطية هو الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات³.

¹ - لقد أصبح مبدأ إستقلال القضاء جزءاً من نظرية عالمية بشأن التنظيم السياسي والقانوني للدولة المعاصرة.

- راجع: محمد محبوب، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 1.

- براء منذر عبد اللطيف وبدر حمادة صالح، "نحو تعزيز إستقلال القضاء العراقي، دراسة قانونية نقدية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت العراق، كلية القانون، المجلد 01، العدد 03، 2009، ص 248.

- راجع كذلك: محمد محبوب، "الإصلاح القضائي في ضوء الدستور الجديد"، مجلة الفقه والقانون، منشور على موقع: www.majalh.new.ma، بتاريخ 07 سبتمبر 2011، ص 1.

² - راجع: MONTESQUIEU (Ch), L'esprit des lois 1748 livre XI, chapitre IV, Librairie Larousse, Paris, 1971, p 72.

³ - حسينة شرون، "عبد الحليم بن مشري، مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 04، 2008، ص 190.

استأثرت العلاقة بين السلطات العامة في الدولة باهتمامات الفقه السياسي والدستوري منذ القدم نظرا لما لهذه العلاقة من آثار بعيدة المدى على مستقبل الحرية والمجتمع، وبهذا ظهرت نظرية الفصل بين السلطات والتي تدعو إلى كفالة قدر مناسب من الإستقلال لكل سلطة من السلطات الثلاث، وذلك حتى تتمكن من مباشرة الإختصاصات الممنوحة لها بعيدا عن الوصاية التي يمكن أن تقع عليها من باقي السلطتين بما في ذلك ما يعيقها ويفقدها لكيانها وصلاحياتها¹.

ويعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الركائز التي تقوم عليها الأنظمة الديمقراطية²، وهو دعامة أساسية لقيام دولة القانون القائمة على أساس خضوع الحكام والمحكومين للقانون تطبيقا لمبدأ سيادة القانون. فدولة القانون هي التي يخضع فيها الحكام لسلطان القانون، عكس الدولة البوليسية التي يكون فيها الممارسون للسلطة فوق القانون³.

يرتبط مبدأ إستقلال القضاء إرتباطا وثيقا بمبدأ الفصل بين السلطات⁴، لأن مقتضى هذا المبدأ، أن يقوم القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تكون مستقلة عنهما، كي تتمكن من ممارسة إختصاصاتها وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد توغل السلطتين الأخريتين في إطار سيادة القانون. فظهور مبدأ الفصل بين السلطات كان بهدف جعل لكل سلطة مجال عمل معين لا تتدخل فيه السلطات الأخرى⁵.

¹ - عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، "تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 04، 2008، ص 254.

² - عبد الكريم بودريوه، مبدأ حياد الإدارة وضمانته القانونية، المرجع السابق، ص 226.

³ - ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2005-2006، ص 2.

⁴ - زين العابدين غيتري، المرجع السابق، ص 47.

⁵ - محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 1993، ص 43.

إن تجسيد إستقلال السلطة القضائية لن يكون إلا بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور بإعتباره الوثيقة الأساسية والقانون الأسمى في الدولة. فما هو مضمون مبدأ الفصل بين السلطات، وعلاقته بإستقلالية القضاء (الفرع الأول) ومدى تكريسه في النظام السياسي الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ الفصل بين السلطات وأثره على إستقلال القضاء

توجد علاقة وطيدة بين مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره أساس وجوهر دولة القانون وإستقلال القضاء. ومن هذا المنطلق لابد من تحديد فكرة مبدأ الفصل بين السلطات (أولاً)، ثم التكريس القانوني لإستقلالية القضاء كنتيجة حتمية للفصل بين السلطات (ثانياً).

أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد المبادئ الدستورية الأساسية التي تقوم عليها النظم الديمقراطية. ويرى جانب من الفقه أنه يشكل تقنية من تقنيات تنظيم السلطة، التي مفادها أن سلطة الأمم تنقسم إلى ثلاث سلطات: سلطة تشريعية، سلطة تنفيذية وسلطة قضائية¹، حيث تتفرد كل سلطة بمجال خاص بها². غير أن الفصل بين السلطات لا يتمثل فقط في هذا التقسيم للعمل وإنما يتضمن كذلك مبدأ الإستقلالية، أي أن السلطات المختلفة مستقلة عن بعضها البعض³.

¹ - علي محمد حسنين حماد، "رؤية فقهية لدور القاضي والي المظالم في الرقابة القضائية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 16، العدد 31، 2001، ص 71.

² - عبد الله زايد الكاديكي، "مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء"، مجلة دراسات قانونية، جامعة بن غازي ليبيا، كلية الحقوق، المجلد 04، السنة 04، 1974، ص 25.

راجع كذلك: عقيلة خرياشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010، ص 85.

³ - ججيقة لونايسي، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2007-2008، ص 1.

- راجع كذلك: محمد محبوبي، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 1.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يتضمن طريقة خاصة لتوزيع الوظائف، ولا يقصد منه سوى عدم جمع الوظائف بين أيدي هيئة واحدة قصد تفادي الحكم الإستبدادي¹.

وهناك من يرى أن نظرية الفصل بين السلطات ترمي إلى تخويل الوظائف الأساسية للدولة لأجهزة متميزة ومنفصلة². فنظرية الفصل بين السلطات قائمة على أساس كفالة قدر معين من الإستقلالية لكل سلطة من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية³ لمباشرة إختصاصاتها بعيدة عن الوصاية التي تمارسها إحدى السلطات على الأخرى دون أن يؤدي ذلك إلى الفصل التام بينها، بل المقصود بذلك هو عدم تركيز وظائف الدولة أو تجميعها في يد هيئة واحدة دون أن يمنع هذا التوزيع أو الانفصال من التعاون والتكامل أو رقابة كل هيئة على أخرى⁴.

مهما اختلفت الآراء حول مبدأ الفصل بين السلطات إلا أن الهدف المتوخى من تقريره هو إضعاف السلطات بمجموعها عن طريق تقييد الواحدة للأخرى، عملا بفكرة أرسطو "سلطة تحد سلطة"، فتكون كل سلطة مستقلة عن الأخرى سواء من حيث الإختصاصات أو من حيث وجودها⁵، ونفس ما أكد عليه مونتسكيو بقوله يجب أن توقف كل سلطة عند حدها بواسطة غيرها، بحيث لا تستطيع أية سلطة أن تتجاوز سلطتها أو أن تستبدلها⁶.

¹ - راجع: ARTUR (E), « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », RDP, n°2, 1990, p 218.

² - راجع: GAUDEMET (P), « La séparation des pouvoir, Mythe et réalité », Recueil Dalloz, 1961, p 124.

³ - وظيفة سن القانون وإعداد القواعد القانونية وتخول عادة لجمعية تداولية. ووظيفة تطبيق القواعد القانونية وضمان التسيير السياسي للدولة وتخول للحكومة التي تتميز أجهزتها حسب الدول. وأخيرا وظيفة الفصل في المنازعات الناتجة عن تطبيق القانون وتوقيع الجزاء وتخول للجهات القضائية.

⁴ - عبد العالي حاحة، يعيش تمام أمال، " تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996"، المرجع السابق، ص 254.

⁵ - ججيقة لونا سي، المرجع السابق، ص 1.

⁶ - راجع : MONTESQUIEU (Ch), op.cit, p 72

1- نشأة مبدأ الفصل بين السلطات:

ينسب أصل هذا المبدأ إلى الفلسفة السياسية للقرن الثامن عشر، حيث ظهر في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة- التي كانت تعتمد على تركيز جميع السلطات بين أيديها- وكوسيلة أيضا للتخلص من إستبداد الملوك وسلطتهم المطلقة.

وتتلخص الفكرة الأساسية التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات في ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية: التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء إستعمالها، وتستبد بالمحكومين إستبدادا ينتهي بالقضاء على حقوق الأفراد وحياتهم.

إن مقتضى هذا المبدأ أن تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندت إليها بموجب الدستور¹، ولا يجوز لأي منها الإعتداء على وظيفة السلطات الأخرى أو تجاوز حدود إختصاصاتها². ويمكن إستخلاص معنيين أساسيين لمبدأ الفصل بين السلطات:

أ- **الإستقلال العضوي**: ويقصد به أن تتمتع كل سلطة من سلطات الدولة بالإستقلال الذاتي في مواجهة باقي السلطات، أي أن هذا المبدأ يقوم على أساس عدم التدخل في شؤون باقي السلطات الأخرى³.

ب- **التخصص الوظيفي**: حيث تختص كل سلطة بممارسة إختصاصاتها بحيث تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على سن القوانين، في حين تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية بمهمة تنفيذ

¹ - زهرة كيلاني، "مبدأ الإنفراد بالتشريع"، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، المغرب، مخبر البحث: قانون الأعمال، منشور على موقع المخبر: <http://www.droitentreprise.org/web/?p=2116> ، ديسمبر 2014.

² - فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 181.

- منيب محمد بديع، المرجع السابق، ص 274.

³ - إدريس حسن محمد، "مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت العراق، كلية التربية، المجلد 15، العدد 04، 2008، ص 243.

القوانين، أما السلطة القضائية تتفرد بمزاولة وظيفتها القضائية التي تتمثل في تطبيق القانون على المنازعات والخصومات التي ترفع إليها¹.

لم يكن هذا المبدأ معروفا في المجتمعات القديمة، وذلك لأن الإتجاه السائد آنذاك كان يقوم على تركيز السلطة بيد فرد واحد، إذ لم تعرف هذه المجتمعات فكرة توزيع السلطات، وإنما كانت السلطة حقا شخصيا للحاكم يستأثر به مع الإمتيازات والإختصاصات كافة، أي أنها إرتبطت بشخص الحاكم الذي كان يعتبرها ملكا له، إستنادا إلى النظريات التيقراطية التي كانت ترجع السلطة إلى الإرادة الإلهية². وقد إتخذت النظريات التيقراطية ثلاثة أشكال تدرجت على النحو التالي: نظرية الطبيعة الإلهية للحكام، نظرية الإختيار الإلهي المباشر، نظرية الإختيار الإلهي غير المباشر³.

وسواء كان تركيز السلطة بيد فرد واحد أو هيئة حاكمة واحدة، ففي كلتا الحالتين كان يشكل ذلك خطرا كبيرا على حقوق المحكومين وحياتهم. فظهرت بوادر هذا المبدأ خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر عندما ظهرت المحاولات للحد من الإستبداد بالسلطة وضرورة توزيعها على هيئات متعددة بحيث تختص كل هيئة بوظيفة محددة، ولمنع الحكام من الإستبداد والطغيان ومصادرة الحريات الفردية⁴.

¹ - محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1991، ص 161.

² - غسان سليم عرسون، "القيود على السلطة في ظل النظريات الدينية: دراسة مقارنة بين النظريات التيقراطية والشرعية الإسلامية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 27، العدد 03، 2011، ص 577.

- للمزيد من التفاصيل راجع: محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 2.

³ - المتنبع للتاريخ يلاحظ أن هذه النظرية لعبت دورا كبيرا في القديم، فلقد قامت السلطة والدولة في المجتمعات القديمة على أسس دينية محضة، وأستعملت النظرية في العصر المسيحي والقرون الوسطى ولم تختفي آثارها إلا في بداية القرن العشرين، والسبب يعود إلى دور المعتقدات والأساطير في حياة الإنسان حيث كان يعتقد أن هذا العالم محكوم بقوة غيبية مجهولة يصعب تفسيرها وهو ما حدا بالبعض إلى إضفاء صفة القداسة على أنفسهم وإضفاء الصفة الإلهية عليهم.

للمزيد من التفاصيل راجع: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط 4، د. م. ج، الجزائر، 1992، ص 22.

⁴ - يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، د. س. ن، ص 111.

ومن أوائل الذين نادوا بهذا المبدأ نجد الفيلسوف اليوناني أفلاطون (Platon)¹ عندما كانت هناك بوادر لوضع أسس في تنظيم سلطة الدولة ومقاومة تركيز السلطة، حيث أكد في كتابه القوانين (Les lois) بضرورة تقسيم وظائف الدولة وسلطاتها إلى ستة (06) هيئات ودعا إلى إيجاد نوع من التوازن والتعاون بين هذه الهيئات لكي لا تخرج كل هيئة عن اختصاصاتها. وكانت وجهة نظر أفلاطون بأن تقسيم وظائف الدولة يمنع الإستبداد بالسلطة لأنها لا تتركز بيد فرد واحد وإنما تتوزع على هيئات مختلفة².

ثم تلاه الفيلسوف أرسطو (ARISTOTE)³ الذي دعا إلى التميز بين وظائف ثلاث، وهي وظيفة المداولة التي تعادل الهيئة التشريعية، ووظيفة الأمر وهي تعادل الهيئة التنفيذية، ووظيفة العدالة أي القضاء.

لم تقتصر الدعوة إلى توزيع السلطة على هؤلاء الفلاسفة فحسب، وإنما جاء بعدهم الفقيه الإنجليزي جون لوك (Jean LOCKE)⁴ الذي إهتم بدراسة مبدأ الفصل بين السلطات على أساس السيادة الشعبية للحكومة النيابية متأثراً بالنظام الإنجليزي، حيث ميز في كتابه مطول الحكومة المدنية بين ثلاث سلطات هي: السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية، السلطة الاتحادية⁵.

¹ - أفلاطون (PLATON) فيلسوف يوناني 427-347 قبل الميلاد.

² - السيد خليل الهيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، 1994، ص 178.

³ - أرسطو (ARESTOTE) 384-322 قبل الميلاد.

⁴ - جون لوك (John LOCKE) فيلسوف تجريبي ومفكر سياسي إنجليزي ولد عام 1632 وتوفي عام 1704.

⁵ - راجع: LOCKE (J), Traité du gouvernement civil, 1690.

Edition électronique réalisé par TREMBLAY (J-M), Traduction française de MAZEL (D) en 1975.

http://classiques.uqac.ca/classiques/locke_john/traite_du_gouvernement

= للمزيد من التفاصيل حول نظرية الفصل بين السلطات راجع كذلك:

OSPINA GARZON (A.F), L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, Thèse de doctorat en droit, Université panthéon-Assas, 2012, p 77.

- محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري السياسي، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 320.

إعتبر جون لوك السلطة التشريعية السلطة العليا في الدولة، أي جعلها في الصدارة مقارنة بسلطات الدولة الأخرى، ولكن مع هذا لم يجعل هذه السلطة مطلقة وإنما تكون ملزمة باحترام قواعد القانون الطبيعي ومنعها من إصدار تشريعات تخرجها من نطاق اختصاصها، أما السلطة التنفيذية فمهمتها تنفيذ القوانين. أكد أيضا على عدم جمع هاتين السلطتين في يد سلطة واحدة لأن ذلك يؤدي إلى التسلط والاستبداد. أما القضاء لم يجعله سلطة مستقلة بحد ذاتها وإنما عدها جزءا من السلطة التشريعية. ويرجع سبب ذلك إلى ما كان عليه الحال في البرلمان الإنجليزي حيث كان يعهد إليه بمهمة الفصل في المنازعات. أي أنه كان لديه إختصاص قضائي¹.

وقد كتب الفقيه الفرنسي جون جاك روسو (Jean Jacque ROUSSEAU) أيضا عن مبدأ الفصل بين السلطات في كتابه العقد الاجتماعي ونادى بضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية نظرا لإختلاف طبيعة كل منهما². إذ يرى أن السيادة تنحصر بيد السلطة التشريعية لكونها تمثل كل الشعب، أما السلطة التنفيذية فهي بمثابة الوسيط بين أفراد الشعب والسلطة التشريعية. أي أن السلطة التنفيذية تكون بمثابة المندوب عن الشعب وبالتالي يكون للشعب الحق في رقابتها وإسقاطها. وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه جون جاك روسو لم ينظر إلى القضاء أنه سلطة مستقلة، وإنما إعتبره جزءا من السلطة التنفيذية. أما القضاة فإعتبرهم من موظفي الدولة وخاضعين للقوانين التي يخضع لها سائر الموظفين.

وبمفهوم آخر جعل جون جاك روسو السلطة التشريعية السلطة الوحيدة في الدولة، وهي للشعب مباشرة، أما سلطة التنفيذ فهي أدنى من ذلك تتولاها سلطة خادمة، هذه الأخيرة تشمل سلطة القضاء أيضا بإعتبارها مطالبة بالخضوع للقوانين وبحق للأفراد التظلم في أحكامها.

¹ - محمود عاطف البنا، النظم السياسية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 424.

² - راجع: ROUSSEAU (J.J), Du contrat social ou principes du droit politique, 1762, p 444

Edition électronique, Union Générale d'Éditions, Paris, 1963. Publié sur le site : <http://classiques.uqac.ca>

رغم تأثر الفيلسوف مونتسكيو بأفكار الذين سبقوه من الفلاسفة والمفكرين فقد إرتبط هذا المبدأ به¹، إذ يرجع له الفضل في إبرازه وصياغته صياغة جديدة وعرضه عرضاً واضحاً في كتابه المشهور روح القوانين الصادر عام 1748². وهو أول من أرسى دعائم إستقلالية القضاء بكونها سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخريتين، بل يعد العنصر الأساسي في هذا المبدأ³.

إن الهدف من تقرير مبدأ الفصل بين السلطات هو وضع حد لطغيان وإستبداد الحكام فهو بمثابة وسيلة لتقييد سلطاتهم، ومن ثمة ضمان حماية حقوق الأفراد وحياتهم⁴. فالسلطة لا تحدّها ولا توقفها إلا السلطة، هذا ما يبين لنا أن مونتيسكيو لم يدعو إلى الانفصال التام بين السلطات في مفهومه لهذا المبدأ وإنما كان يركز على عدم تركيزها في هيئة واحدة⁵.

لقيت أفكار مونتيسكيو حول مبدأ الفصل بين السلطات صدى كبير وأثر بالغ لدى العديد من الفقهاء، إلا أنه قد نشأ خلافاً بين فقهاء القانون العام حول حقيقة مفهوم هذا المبدأ ومدلوله الصحيح. ففسره البعض منهم على أنه يعني الفصل المطلق بين السلطات، وأن هذا هو السبيل

¹ - فريد عوادي، "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2014، ص 285.

- منيب محمد بديع، المرجع السابق، ص 274.

² - راجع: MONTESQUIEU (Ch), op.cit, p 72.

³ - عبد العزيز نوري، "المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها، دراسة مقارنة"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006، ص 17.

راجع كذلك: محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان" المرجع السابق، ص 8.

- حسين بطيمي، "إستقلالية السلطة القضائية في ظل دستور 1996 الجزائري"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية المنظم من قبل جامعة الأغواط، كلية الحقوق والعلوم الإجتماعية، ص 1.

⁴ - نشير في هذا الصدد إلى مقولة الكزندار هاملتون، وهو أحد واضعي دستور الولايات المتحدة الأمريكية في العدد ثمانية وسبعون من مجلة the fédéraliste أنه: "لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والقضائية...". نقلا عن: محمد محبوب، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 1.

⁵ - محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999، ص 256.

راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 305.

الوحيد لتحقيق غاية المبدأ الأساسي والمتمثل في منع التعسف والإستبداد بالسلطة، إلا أن الغالبية منهم فسرت المبدأ على نحو آخر، وهو أنه يعني الفصل المرن بين السلطات، أي فصلا مع التعاون بين السلطات وتبادل الرقابة بينهم.

2- صور الفصل بين السلطات:

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي دعا إليه مونتيسكيو لم يعتمد بنفس الصيغة عند تطبيقه من طرف الدول في الأنظمة المعروفة حاليا، حيث أدى هذا الاختلاف إلى ظهور أنظمة سياسية ثلاث هي: النظام المجلسي والنظام البرلماني والنظام الرئاسي. وهذا تبعا لطبيعة الفصل بين هذه الهيئات، فإذا كنا أمام فصل مطلق بين السلطات فإننا بصدد النظام الرئاسي وكلما كان هناك فصل مع التعاون كان النظام برلمانيا، وإذا كانت الهيمنة للسلطة التشريعية وإنبثقت منها هيئة تنفيذية كنا أمام النظام المجلسي¹.

لقد إنقسم الفقه بشأن نظرية الفصل بين السلطات إلى إتجاهين أساسيين:

أ- الفصل الكامل والمطلق للسلطات:

سادت هذه الفكرة في الحقبة التي أعقبت الثورة الفرنسية مباشرة، فقد فهم رجال الثورة ومن عاصروهم من الفقهاء مبدأ الفصل بين السلطات على أنه فصل جامد ومطلق، بمعنى إستثثار كل هيئة من هيئات الدولة بكامل إختصاصاتها بحيث لا تشاركها فيها أية هيئة أخرى².

يرى أنصار الفصل المطلق للسلطات أن هذا المبدأ يقوم على قاعدتين أساسيتين تكمل إحداها الأخرى، فمن جهة يقوم مبدأ الفصل بين السلطات على قاعدة التخصيص الوظيفي فتتعدد الهيئات العامة بقدر تعدد سلطات الدولة، وتختص كل منها بأعمال سلطة معينة من

¹ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، المرجع السابق، ص 190.

² - راجع: OSPINA GARZON (A.F), op.cit, 78

راجع كذلك: إدريس حسن محمد، المرجع السابق، ص 247.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

هذه السلطات، ويقوم ثانيا على قاعدة الإستقلال العضوي، فتعد كل هيئة من هذه الهيئات مساوية لغيرها ومستقلة عنها، ولا يجوز أن تتدخل إحداها في أعمال الأخرى¹.

يقوم النظام الرئاسي على مبدأ الفصل الجامد بين السلطات²، يرتكز هذا الإتجاه على ثلاثة قواعد أساسية:

- قاعدة تخصص الأجهزة أو ما يصطلح عليه بتسمية التخصص الوظيفي، حيث يوزع بموجبها العمل على أجهزة ثلاثة. يخول لسلطة وظيفة سن القواعد العامة والمجردة، وسلطة يخول لها وظيفة تنفيذ تلك القواعد، وسلطة يخول لها وظيفة الفصل في المنازعات.

- قاعدة إستقلال الأجهزة أو ما يصطلح عليه بتسمية الإستقلال العضوي، حيث تكون الأجهزة المختلفة حرة في تسييرها وتعيين أعضائها.

- قاعدة المساواة: والقصد منها أن لا تتفرد أية سلطة بسيادة الدولة وإنما تتقاسمها فلا يجوز تغليب سلطة على سلطة أخرى، بحيث لا تكون السلطة التشريعية أقوى من السلطة التنفيذية، أو بالعكس، مع التسليم في حق السلطة القضائية في الإستقلال بالوظيفة القضائية³.

ومن تطبيقات هذه النظرية نذكر التجربة الفرنسية حيث رغم كون تصور مونتيسكيو واضحا إلا أن الثوار الفرنسيين فسروا هذا المبدأ تفسيرا مغايرا تماما وذلك بإعتناهم فكرة الفصل المطلق بين السلطات الثلاثة المشكلة للدولة. وتجسد ذلك في العديد من النصوص منها إعلان

¹ - عبد القادر شربال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستوري الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. س. ن. ص 12.

² - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، المرجع السابق، ص 199.

راجع كذلك: بركات حابتي سيلاسي، "السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية: الضوابط والموازن وإستقلال القضاء"، بحث معد لمشروع الأمم المتحدة المتعلق بصياغة الدستور في العراق، مجلة التشريع والقضاء، السنة 02، العدد 01، 2010، ص 68.

³ - راجع: HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public général, 4^{ème} éd, Librairie de la société du Recueil General des lois et des arrêts, Paris, 1900.

حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 والذي جاء فيه: "أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة أو فصل السلطات محددًا، هو مجتمع ليس له دستور على الإطلاق"¹.

كما تجسد ذلك في قانون 16-24 فريكتيدور 1790 الذي منع القضاء من النظر في المسائل التي تتعلق بشؤون الإدارة حيث نصت المادة 13 منه على أنه: "الوظائف القضائية مستقلة وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية وعلى القضاة وإلا كانوا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا بأي وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية ولا يستدعوا أمامهم إدارين لأسباب تتعلق بوظائفهم"².

كما أخذ أول دساتير الثورة الفرنسية الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 1791³ بهذا التفسير لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث جعل كل سلطة من سلطات الدولة في عزلة تامة عن بقية السلطات.

إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه لا يتماشى مع وظيفة الدولة الحديثة، بل لابد أن يكون هناك تعاون متبادل بين كل السلطات في حدود الدستور وذلك تحقيقاً للصالح العام، دون أن يؤدي ذلك إلى عرقلة أو التدخل في إختصاص أية منها⁴.

لقد تأكد من خلال التجربة الفرنسية أن الفصل المطلق بين السلطات يؤدي إلى نتائج وخيمة، تتأثر بها حقوق الأفراد وحياتهم. ومن أخطر النتائج التي ترتبت على التفسير الخاطئ لمفهوم مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية هو منع القضاء من التعرض إلى أعمال الإدارة. وبالتالي أصبحت الإدارة تتصرف بدون قيد ولا ضابط، مما فتح المجال أمام التعسف والإستبداد والإعتداء على حقوق الأفراد وحياتهم دون أن تكون لهم وسيلة لمجابهتها إلا التظلم أمامها، وهذا ما جعل الإدارة بحكم الواقع خصماً وحاكماً في نفس الوقت.

¹ - راجع: Déclaration des Droits de L'homme et du Citoyen de 26 aout 1789 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع: Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire ; <http://mafr.fr/fr/article/lois-des-16-et-24-aout-1790-sur-lorganisation-judi/>

³ - راجع: Constitution Française de 1791 ; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴ - راجع: GOUNELLE (M), op.cit, p 147.

لقد أنتقدت هذه النظرة للسلطات الثلاث بشدة، كونها نظرية مجردة تكون في الحقيقة مبررا إيديولوجيا لغرض سياسي محسوس، يتمثل في إضعاف الحكام في مجموعهم عن طريق تحديد بعضهم للبعض الآخر. وفي هذا التصور يتضمن الفصل بين السلطات جانبين متميزين. الأول هو فصل البرلمان عن الحكومة، ويتمثل الثاني في فصل الجهات القضائية عن الحكام، والذي يسمح برقابة الحكام من قبل قضاة مستقلين.

ب- الفصل المرن بين السلطات:

تقوم فكرة الفصل النسبي أو المرن بين السلطات على أساس أن سلطة الدولة تمثل وحدة لا تتجزأ، غير أن للدولة وظائف ثلاث هي الوظيفة التنفيذية والتشريعية والقضائية، وهذه الوظائف الثلاث يجب أن توزع على هيئات ثلاث، غير أن تلك الهيئات عندما تباشر تلك الوظائف لا تباشرها باعتبارها سلطات منفصلة يمثل كل منها جوانب السيادة، بل باعتبارها مجموعة من الإختصاصات تصدر من سلطة موحدة هي سلطة الدولة، وهذه السلطات لا يمكن الفصل بينها فصلا مطلقا¹.

أثبت الفقه أن هذه الإستقلالية التامة تطبيقا لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات سيكون من الناحية العملية مجحفا، وعليه يجب أن يكون هذا الإستقلال للسلطات على أساس التعاون والرقابة المتبادلة فيما بينهم²، أما على الصعيد النظري نجد أن النظام البرلماني يقوم على التعاون بين السلطات³.

لقد أدرك المشرع الفرنسي النتائج الوخيمة التي ترتبت على التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات وخطورتها على حقوق الأفراد، مما أدى به إلى إنشاء قضاء خاص ومتميز عن

¹ - عمر تدمرتازا، "الحريات العامة والدستور"، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، 2009، ص 75.

² - رشيدة العام، "آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية"، المرجع السابق، ص 1.

³ - حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، المرجع السابق، ص 199.

القضاء العادي، ويتمثل في إنشاء مجلس الدولة الذي تطور تدريجيا من هيئة قضائية ذات إختصاص محجوز، حتى أصبح هيئة قضائية مستقلة وذات الولاية العامة في المادة الإدارية وذلك بالفصل في كل المنازعات التي تثور بين الإدارة والأفراد.

كما أدرك المؤسس الفرنسي الوضع وأصبح يعتمد على التفسير السليم الذي مفاده وجود فصل بين السلطات مع إمكانية وجود تعاون ومراقبة متبادلة¹. وهذا يعني أن هناك تكامل بين مختلف سلطات الدولة من أجل الوصول إلى تحقيق الهدف المنشود والمتمثل في تشييد دولة القانون بهدف حماية حقوق وحريات الأفراد. إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي كان يستعمل وسيلة لتنظيم السلطة في الدولة لم يعد مجرد أمنية أو طموح، بل أصبح حقيقة ويعد بمثابة الركيزة الأساسية الذي تقوم عليه النظم السياسية الديمقراطية الحالية².

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن الفصل بين السلطات بالمفهوم الحديث يعني أن تكون السلطات مستقلة بعضها عن بعض، ومتساوية بحيث لا تستطيع إحداها أن تعزل الأخرى وتستبد بها، بحيث تكون هناك رقابة بين السلطات بالقدر الذي يسمح لكل سلطة بأن تدافع عن إستقلالها وتوقف الأخرى عند حدها عن طريق منعها من إساءة إستعمال هذا الإستقلال³. وبهذا تتعاون السلطات وتتوازن قصد كفالة الحقوق والحريات العامة والمحافظة عليها وضمان سيادة القانون⁴. ويرتكز هذا الإتجاه على قاعدتين متكاملتين:

- قاعدة إستقلال السلطات، وفيها يتمثل الجانب السلبي والوقائي لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يمنع إستبداد وعدوان سلطة معينة على السلطتين الأخرين.

¹ - عبد العالي حاحة، يعيش تمام أمال، "تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996"، المرجع السابق، ص 257.

² - محند أمقران بوبشير، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 23.

³ - ابتداء من فكرة أن كل إنسان يتمتع بالسلطة يمكن أن يتعسف في إستعمالها، إنتهى مونتسكيو إلى واجب تقسيم السلطة قصد نقادي تحولها إلى تحكمية. راجع هذا الشأن : MONTESQUIEU (Ch), op.cit, p180.

⁴ - راجع: CADART (J), Institutions politiques et droit constitutionnel, Economica, Paris, 3^e éd, 1990, p 319.

- قاعدة توازن السلطات¹، وفيها يتمثل الجانب الإيجابي لمبدأ الفصل بين السلطات، والتي لا يدوم نظام ديمقراطي دونها. وتقتضي تزويد السلطات بوسائل تؤدي إلى التوازن في علاقتها ببعضها ويمكنها من رد عدوان تلك السلطات عليها أو على غيرها. ويكون ذلك بتزويد كل سلطة بصلاحية التقرير والمنع في ذات الوقت².

أصبح مبدأ الفصل المرن بين السلطات أحد المقومات الأساسية التي تركز عليها أنظمة الحكم الديمقراطية وخير ضمان لها وأفضل الوسائل لحماية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من إستبداد السلطة³.

يتبن مما سبق أن إستقلال القضاء مرتبط بتبني مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يمنع على السلطتين التنفيذية والتشريعية التدخل بأية طريقة من الطرق في العمل القضائي. ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال تحديد إختصاصات كل سلطة على حدا. ومعنى ذلك أن القضاء يجب أن يتمتع وحده بسلطة الفصل في القضايا المحال إليه، ويجب أن لا تتعرض الهيئة القضائية ككل وأن لا يتعرض كل قاض على حدا إلى التدخل في عمله من أية جهة كانت ومهما كانت طبيعتها، إذ لا يمكن لها أن توجه القضاء في عمله وجهة معينة، أو تعرقل مسيرته أو تعترض على أحكامه.

كما يقضي هذا المبدأ على أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة على القضاء بحيث يحكم إستنادا إلى الحقائق بموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقة أو

VALLET (J.P), « Le pouvoir dans les principes du droit politique de Jean Jacques BURLAMAQUI », RDP, n°5, 1994, p 131.

¹ - راجع:

CADART (J), op.cit, p 309.

² - راجع:

³ - فريد عوادي، المرجع السابق، ص 289.

التأثير من جانب أي فرع من فروع الحكومة. أي يستلزم هذا المبدأ أن يحاط القضاء بسياج من الضمانات يقيهم من أي إعتداء أو تجاوز من شأنه أن يؤثر على هذا المبدأ¹.

إذا كان المؤسس الجزائري قد كرس مبدأ الفصل بين السلطات واعتبر القضاء سلطة مستقلة، ومن ثم منع السلطات الأخرى من التدخل في أعماله وشؤونه، فإن هذا لا يعني أنه أراد الإنعزال التام للقضاء فحسب، وإنما أراد المطالبة بإستقلاله وليس بإنفصاله، لأن إستقلال القضاء تماماً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية هو أمر غير جائز في الواقع العملي، إذ أن هناك علاقة وثيقة تربط السلطة القضائية بالسلطتين التشريعية والتنفيذية².

فإستقلال القضاء ليس غاية في ذاته وإنما هو مجرد وسيلة توصل لتحقيق أهداف سامية من أبرزها سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات. فالإستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القاضي في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضميره وإقتناعه الحر السليم.

إستناداً لهذا فإن إستقلال القضاء لا يلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات سيما أن السلطة التشريعية تمارس دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال إصدارها للتشريع كما أن السلطة التنفيذية تمارس دوراً لا يقل أهمية لاسيما فيما يخص جانب الشؤون الإدارية لأعضاء الهيئات القضائية³.

¹ - عمار بوضياف التهامي، "معالم إستقلال القضاء في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، السنة 08، العدد 30، 1994، ص 128، نقلاً عن: محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص2.

² - نشير في هذا الصدد إلى الفقرة (هـ) من مقدمة الدستور اللبناني التي اضيفت بموجب القانون الدستوري رقم 18 المؤرخ في 21 سبتمبر 1990، الذي عبر بوضوح على فكرة التعاون والتكامل بين السلطات الثلاث حيث جاء فيها: "... إن النظام قائم على مبدأ الفصل بين السلطات وتوازنها وتعاونها...".

راجع: دستور الجمهورية اللبنانية الصادر بتاريخ 23 ماي 1926.

³ - حسن العكيلي، "إستقلال القضاء"، منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية، جمهورية العراق، منشور على موقع:

<http://www.iraqja.iq/view.704>

إن التركيز على فكرة إستقلال القضاء منبعه طبيعة المهام الملقاة على عاتقه وهي مهام شاقة إذ تسعى إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق وحريات الأفراد وإحترام القانون ومنع أي إعتداء عليه من أية جهة كانت. فحجم المسؤولية الملقاة على عاتق القضاء فرض ضرورة الاعتراف له بالإستقلال حتى يتمكن من مباشرة نشاطه وتحقيق الغاية المنشودة منه وأن حدوث أي خلل في القضاء أو الحيلولة دون تحقيق أهدافه يؤدي إلى حدوث الإضطراب في المجتمع¹.

ومن مبررات التركيز على القضاء خلال الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطات هو كونه يواجه سلطتين، فالسلطة التشريعية تمثل إرادة الأمة من خلال سن القواعد القانونية، في حين السلطة التنفيذية تتكفل بتنفيذ النصوص القانونية وإصدار القرارات التنظيمية والفردية. أما القضاء فدوره هو السهر على عدم خرق هذه النصوص القانونية من أية جهة كانت، مما يجعلها في مركز هش وضعيف في مواجهة السلطتين الأخريتين، وبالتالي تكون أكثر سلطات في الدولة حاجة إلى الإستقلالية².

ثانيا: التكريس القانوني لإستقلالية القضاء نتيجة حتمية للفصل بين السلطات

لقد تأكد لدى المفكرين القانونيين والسياسيين أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات أضحى مسلكا لا مفر منه لبناء دولة القانون³، بل أبعد من ذلك فإن وجود سلطة قضائية مستقلة تعد

¹ - محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 3.

² - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري: "... بأن كل ديمقراطية ناشئة لم تتضح فيها مبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعا تتوغل السلطة وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنتقص من إستقلالها، والدواء الناجح لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية، فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح، إذ القضاء نخبة من رجال الأمة أشربت نفوسهم إحترام القانون وإنغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام وإستقرار إذ لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من إعتداء ويدفع عنه الطغيان....".

نقلا عن: فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 99.

³ - هذا ما عبرت عنه غالبية الأحزاب السياسية والشخصيات الوطنية والأساتذة المختصين الذين تم إستشارتهم من طرف السيد أحمد أويحي بإعتباره مدير ديوان رئاسة الجمهورية والمكلف بإجراء إستشارة لتحضير مشروع تعديل الدستور.

بمثابة الشرط الأساسي أو الركيزة الأساسية لتحقيق هذه الغاية النبيلة¹. فإستقلال القضاء يعد جانبا مهما من جوانب الفصل بين السلطات². وكما قال البعض فإن قيام السلطة القضائية بأداء رسالتها بصورة مستقلة ما هو إلا تأكيد لمبدأ الفصل بين السلطات وتجسيدا لما حفلت به الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية من نصوص تؤكد أن القضاء سلطة مستقلة لها مقوماتها الذاتية. وأكثر من ذلك فإن إستقلال القضاء وحصانة رجاله ركيزتان لشرعية الحكم وأمان المحكومين. فبالقدر الذي يتحقق به إستقلال القضاء تزداد ثقة المجتمع وتجري العدالة في إطارها الصحيح³.

يعد القضاء المستقل أقوى ضمانا لتحقيق العدالة، وأعظم قوى لصد الظلم والإستبداد وحماية الحقوق والحريات⁴، وأحد معايير قياس درجة تطور دولة القانون⁵. هذا ما دفع العديد من المفكرين القانونيين إلى العمل من أجل التأثير على أصحاب القرار بهدف تجسيد ذلك سواء في المواثيق الدولية أو الإقليمية بل كذلك في دساتير الدول.

1- تكريس مبدأ إستقلال القضاء في المواثيق الدولية والإقليمية:

لم تعد مسألة إستقلالية القضاء مسألة داخلية، بل مسألة دولية تهم المجتمع الدولي بأسره⁶، حيث هناك إتفاق دولي على اعتبار أن إستقلال السلطة القضائية يشكل ضمانا

¹ - صدام أبو عزام، "الصلاحيات والإمتهيازات للمجالس العليا للقضاء ومعوقات إستقلالها الأردن"، مداخلة قدمت ضمن مؤتمر إقليمي حول الدور الكامل للمجالس العليا للقضاء كمركي وحارس لقضاء مستقل، المنظم من قبل الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، ومركز عمان لدراسة حقوق الإنسان، أيام 22- 23 نوفمبر 2008، منشور على موقع: <http://www.nchr.org.jo/arabic> ص 3.

² - بركات حابتي سيلاسي، "المرجع السابق، ص 69.

³ - المجلس القضائي الأردني، السلطة القضائية إستراتيجية البناء، 2012-2014.

⁴ - خالد خليل الظاهر، "الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص 537.

⁵ - راجع: BEKHECHI (M.A), « Variation autour d'un demi-siècle de production juridique algérienne », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), t1, Ed Ajed, 2013, p 188.

راجع كذلك: عبد القادر شريال، المرجع السابق، ص 20.

⁶ - سمير أرسلان، "إستقلال القضاء: الرهان الممكن"، مجلة الفقه والقضاء، العدد 29، 2015، ص 6.

أساسية لحماية الحريات العامة وحقوق الإنسان¹. وتحمل المواثيق الدولية مرتبة مهمة في هرم القواعد القانونية²، فبعدما كانت تحتل مرتبة القانون، أصبحت في دستور 1996 تسمو على القانون وذلك بنص المادة 132: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"³.

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الوثيقة الأولى المنبثقة عن المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية التي أكدت بصفة صريحة على ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة حتى يمكن للأفراد من اللجوء إليها لإنصافهم في حقوقهم، حيث جاء في المادة 10 أنه: "لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظرا منصفا وعلنيا، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"⁴.

يتضح أن هذه المادة إعتبرت أن إستقلال القضاء وحياده من أهم العناصر التي ينبغي أن تتوفر له حتى يؤدي رسالته في حماية حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم. فالحق في نظام قضائي مستقل شرط أساسي لتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان.

لم يقتصر ترسيخ هذا المبدأ على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فحسب، وإنما وجد مكانته أيضا في المواثيق الدولية الهامة الأخرى، ومنها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث تنص المادة 14 الفقرة 01 على أنه: "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد عند النظر في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون

¹ - صدام أبو عزام، المرجع السابق، ص 02.

² - للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: عبد القادر يوبي، "موقف الجزائر من سمو المعاهدات عن القانون"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 07، 2005، ص 249.

³ - تم تكريس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون لأول مرة بموجب دستور 1989 في مادته 123.

⁴ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أعتمد وصدر رسميا بقرار الجمعية العامة رقم 217 المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون... إلخ¹.

أما على المستوى الإقليمي، فهناك العديد من المواثيق التي إنبثقت من التكتلات الإقليمية سواء أوروبية أو آسيوية أو إفريقية... إلخ. فعلى المستوى الأوروبي مثلاً نجد أن الجماعة الأوروبية أصدرت الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان سنة 1950 ونصت المادة 6 الفقرة 01 على أنه: " لكل شخص الحق في مرافعة عادلة علنية خلال مدة معقولة وأمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون"².

2- المؤتمرات الدولية والإقليمية لتجسيد مبدأ إستقلال القضاء:

من بين أهم المؤتمرات الدولية المتعلقة بموضوع إستقلال القضاء نذكر المؤتمر العالمي لإستقلال العدل الذي عقد في منتريال بكندا عام 1983، حيث أعطى هذا المؤتمر للقضاء عناية فائقة، وصدر عنه الإعلان العالمي لإستقلال القضاء الذي تضمن مجموعة من المواد أكد فيها على إستقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما أكد على ضرورة إستقلال القاضي ذاته³.

كما نشير إلى الجهود الحثيثة التي تبذلها منظمة الأمم المتحدة بمختلف هيئاتها بهدف تعميم وتجسيد هذا المبدأ الهام في مجال حماية حقوق الإنسان⁴، حيث حاولت الأمم المتحدة وضع مجموعة من المبادئ ذات الصلة بالموضوع، والتي يجب على الدول الإعتماد عليها

¹ - العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أعتمد وعرض للتوقيع والمصادقة والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976. صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج. ر عدد 20 صادر بتاريخ 17 ماي 1989.

² - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أبرمت في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1953. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi... ».

³ - راجع: محمد عبد طعيس، " إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - براء منذر عبد اللطيف وبدر حمادة صالح، المرجع السابق، ص 250.

وتجسيدها في قوانينها الداخلية، بغض النظر عن إختلاف أنظمتها السياسية والإقتصادية. وجاءت هذه المبادئ ضمن أشغال المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي إنعقد في ميلانو في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985، وعرفت هذه المبادئ بالمبادئ الأساسية لإستقلال القضاء وعددها عشرون مبدءاً¹.

وعلى المستوى العربي نشير إلى الإعلان العربي لإستقلال القضاء المنبثق عن المؤتمر الثاني لإتحاد الحقوقيين العرب، الذي عقد في عمان سنة 1985، حيث جاء في حيثيات هذا الإعلان، أن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، والأصل فيه أن يكون كذلك، وأن أي مساس بهذا الأصل، أو أي تدخل في عمل القضاء من جانب إحدى السلطتين الأخريتين أو الرأي العام يخل حتماً بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم، إذ في قيام القاضي بأداء رسالته حراً مستقلاً مطمئناً آمناً على مصيره أكبر ضمان لأفراد الشعب حكماً ومحكومين على السواء.

لذلك نصت المادة 01 من هذا الإعلان على أن: "تخضع الدولة للقانون وإستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات". كما نصت المادة 05 على أنه: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة أو تعطيل تنفيذ أحكام القضاء"².

¹ - وقد أتمدت هذه المبادئ بموجب قرار الجمعية العامة رقم 40-32 بتاريخ 29 نوفمبر 1985، والقرار رقم 40-146 بتاريخ 13 ديسمبر 1985. ومن بين هذه المبادئ نذكر:

المبدأ الأول: تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات إحترام ومراعاة إستقلال السلطة القضائية.

المبدأ الثاني: تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية قيود أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أية جهة أو لأي سبب.

² - نشر الإعلان في: مجلة الحقوقي العربي، عدد خاص عن وقائع المؤتمر الثاني لإتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان سنة 1985، ص 87.

كما جاء في إعلان القاهرة المنبثق عن المؤتمر الثاني للعدالة العربية، المنعقد في فبراير 2003 أنه: "... إن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامه الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان... وبناء المؤسسات الديمقراطية"¹.

3- تكريس مبدأ إستقلالية القضاء في القانون الداخلي:

إن إستقلال القضاء هدف نبيل يستلزمه ويفرضه تحقيق العدالة في المجتمع، لأنه يجعل القضاء على قدم المساواة مع السلطتين التنفيذية والتشريعية². وعليه وتكريسا للمبادئ السابقة الذكر قامت العديد من الدول بالنص على مبدأ إستقلال القضاء في دساتيرها سواء بصفة صريحة أو ضمنية وذلك على إختلاف أنظمتها السياسية والقضائية السائدة³.

غير أنه رغم وجود شبه إجماع بين مختلف الأنظمة على ضرورة تكريس مبدأ إستقلالية القضاء بإعتباره ركيزة دولة القانون إلا أن الملاحظ هو تفاوت مستويات إستقلال القضاء من دولة إلى أخرى، بل حتى في نفس الدولة من حين لآخر، في ضوء إعتبارات سياسية وإقتصادية وإجتماعية عديدة سائدة في الدولة المعنية خلال فترة زمنية معينة.

ويظهر ذلك حتى من حيث صياغة المبدأ، اذ نجد بعض الدساتير تشير صراحة إلى أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، كما هو الحال بالنسبة للدستور المغربي لعام 2011: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية...."⁴.

بينما إكتفت دساتير أخرى بالإشارة فقط إلى أن السلطة القضائية مستقلة دون ربطها بالسلطات الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 87:

¹ - محمد محبوبي، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 1.

² - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 537.

³ - عادل عمر شريف، ناثن ج براون، المرجع السابق، ص 4.

⁴ - دستور المملكة المغربية لسنة 2011 المصادق عليه في إستفتاء 28 جويلية 2011، منشور على موقع الوزارة المكلفة

السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون". وأضافت المادة 88: "القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"¹.

كما جاء النص في المادة 165 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون".

وتضيف المادة 166 على أن: "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"².

الفرع الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي الجزائري

عرفت الجزائر مرحلتين أساسيتين، إذ عمدت في بداية الأمر إلى تكريس مبدأ وحدة السلطة بهدف تجسيد مبادئ النظام الإشتراكي وبناء دولة قوية (أولا)، غير أن الظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي مست كل أجهزة الدولة دفعت السلطة السياسية إلى إعادة النظر في جملة المبادئ السائدة آنذاك ومن بينها تكريس مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره من بين مقومات دولة القانون (ثانيا).

¹ - دستور الجمهورية العراقية لسنة 2005 المصادق عليه في إستفتاء 15 أكتوبر 2005، منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية: <http://www.iraqja.iq/view.77>

² - دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 المصادق عليه في إستفتاء 11 سبتمبر 1971 معدل ومتمم. نشير إلى أنه تم تعطيل العمل به بموجب دستور 2011 الذي تم الإستفتاء عليه في 19 مارس 2011. وبعد الإعلان الدستوري في مارس 2012 صدر دستور 2012 الذي تم المصادقة عليه في إستفتاء 15 و 22 ديسمبر 2012. ويتاريخ 30 جوان 2013 قامت ثورة ضد حكم الرئيس محمد مرسي، وعلى إثرها عطل العمل بدستور 2012، إذ تم تقديم نص دستور جديد تم المصادقة عليه بتاريخ 14 و 15 جانفي 2014.

أولاً: تبني مبدأ وحدة السلطة

أعلنت الجزائر إعتاقها المبكر لمبدأ الفصل بين السلطات وبصفة صريحة وذلك من خلال نص المادة 02 من إعلان المؤسسات المؤقتة للدولة الجزائرية¹ والتي جاء فيها: "إن الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية الذي يعتبر العنصر الأساسي لكل ديمقراطية هو القاعدة في المؤسسات الجزائرية"².

كما تم التأكيد على إعتبار القضاء سلطة بموجب مشروع لائحة المجلس الوطني التأسيسي المتعلق بسير الحكومة القادمة المؤرخ في 25 سبتمبر 1962 حيث نصت المادة 02 منه على أنه: "تمارس السلطة القضائية بإسم الشعب الجزائري من طرف الهيئات القضائية الجزائرية في إطار إختصاصاتها التي تحددها القوانين حول التنظيم القضائي"³.

وبناء على ما سبق، أعلنت السلطة السياسية نيتها في تجسيد هذا المبدأ الدستوري الديمقراطي بهدف تعزيز دولة القانون التي يطمح كل الجزائريين والجزائريات بلوغه وتعويض ما فاتهم من مغبة الإستعمار الفرنسي، وأحسن دليل على ذلك ما جاء في خطاب رئيس الجمهورية السيد أحمد بن بلة الذي ألقاه بمناسبة التنصيب الرسمي للمجلس الأعلى حيث أكد على إعتبار القضاء سلطة: "... يتعين ألا تتحول السلطة القضائية إلى مجرد مرفق عام، فقد أصبح مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة لتوزيع الإختصاصات..."⁴.

¹ يرى البعض أن هذه الوثيقة تعد بمثابة الدستور المكتوب والشكلي الأول للجمهورية الجزائرية. راجع:

TALEB (T), « La constitution en Algérie », RSJA, Université de Tizi-Ouzou, Institut des sciences juridiques et administratives n°1, 1986, p 3.

تم التوصيت على هذا النص من المجلس الوطني للثورة الجزائرية المنعقد بطرابلس، ليبيا من 16 ديسمبر 1959 إلى 18

جانفي 1960. نقلا عن: محند أمقران بوبشير، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، نشرة المحامي، منظمة

المحامين ناحية سطيف، العدد 15، 2011، ص 34.

² راجع: YEFSAH (A), La question de pouvoir en Algérie, INAP, Alger 1990, p 502

³ راجع النص الكامل لمشروع اللائحة: إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية من الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص

الرسمية، ج 1، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2005، ص 26.

⁴ راجع النص الكامل لخطاب رئيس الجمهورية في م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1964،

ص 84.

غير أن هذه التصريحات لم تجد تجسيد في الواقع بل ظلت مجرد شعار وخطاب موجه للإستهلاك فحسب، إذ سرعان ما تخلت السلطة السياسية على هذا التوجه وسلكت إتجاها مغايرا ومعاكسا تماما من خلال تبنيه مبدأ وحدة السلطة وإعتبار القضاء مجرد وظيفة.

فكانت البداية بموجب الدستور الأول للجمهورية الجزائرية الذي تنبأه المجلس الوطني التأسيسي بتاريخ 28 أوت 1963 والذي تمت المصادقة عليه في إستفتاء 08 سبتمبر 1963 أين أكد المؤسس الجزائري رفضه القاطع لمبدأ الفصل بين السلطات وتبنيه مبدأ وحدة السلطة¹.

لقد كان النظام السياسي الجزائري في هذه المرحلة قائما على مبدأ وحدة السلطة²، مجسدة في شخص رئيس الجمهورية، حيث نصت المادة 39 منه على أنه: "تودع السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية". كما تأسس النظام على مبدأ وحدة الحزب وهو حزب جبهة التحرير الوطني الذي كان يسمو على جميع مؤسسات الدولة³، هذا ما تم التأكيد عليه في ديباجة الدستور⁴ وهذا يتماشى مع خصوصية النظام الاشتراكي، بل هو إختيار غالبية الدول الحديثة الإستقلال لكونها في حاجة إلى وحدة جميع كفاءاتها وتفادي الصراعات على السلطة⁵.

¹ - حسين بطيمي، "إستقلالية السلطة القضائية في ظل دستور 1996 الجزائري"، المرجع السابق، ص 1.

² - يسود مبدأ وحدة السلطة في الدولة الاشتراكية التي تتأسس دساتيرها على التفويض الأفقي للسلطة. تعتبر وحدة السلطة ذات مفهومين، الأول ضيق حين تمارس الوظائف الثلاث من جهاز واحد أو مجموعة من الأجهزة المنظمة تسلسليا، والثاني واسع ويكون حين تمارس أحد الأجهزة "السلطات" تأثيرا فعالا على الجهازين الآخرين لتوجد سلطة عليا وجهازين "سلطتين" تابعين. للمزيد راجع: محمد أمقران بوبشير، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 24.

راجع كذلك: مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 208.

³ - راجع في هذا الصدد: BORELLA (F)، « La constitution algérienne: un régime constitutionnel de gouvernement par le parti », RASJEP, n° 1, 1964, p 58

⁴ - جاء في ديباجة دستور 10 سبتمبر 1963: "... لا يمكن للنظامين الرئاسي والبرلماني التقليديين أن يضمنا إستقرار المؤسسات السياسية للدولة، في حين أن النظام القائم على سيطرة الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد هو الذي يمكنه بفعالية. إن جبهة التحرير الوطني التي تعتبر القوة الثورية للأمة سوف تسهر على هذا الإستقرار، وستكون أحسن ضامن لتطابق سياسة الأمة مع متطلبات الشعب..." .

⁵ - راجع: BEDJAOUI (M)، « La nouvelle organisation judiciaire en Algérie », RJPIC, n°4, 1969, p 526.

غير أن التداخل بين السلطة والأشخاص القائمين عليها (شخصنة السلطة من طرف الرئيس بن بلة) ولدت نزاعات فجرها إنقلاب 19 جوان 1965 بقيادة وزير الدفاع العقيد هواري بومدين وبعض قيادات الجيش وأطلقوا على هذه العملية العسكرية تسمية الحركة التصحيحية¹. وبموجب الأمر الصادر في 10 جويلية 1965 تم الإعلان عن هيئة جديدة لتسيير البلاد سميت بمجلس الثورة، تحت قيادة الرئيس هواري بومدين، التي جمعت بين سلطات رئيس الدولة، وباقي السلطات بإسم الشرعية الثورية². لقد أسس مفهوم جديد لتنظيم الدولة على أساس مفهوم السلطة الثورية الوحيدة المجسدة في مجلس الثورة بإعتباره صاحب السيادة في الدولة³. كما أكد الميثاق الوطني لسنة 1976 بنصه في الفقرة 01 على أنه: "قيادة البلاد المجسدة في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة..."⁴.

وكرس دستور 22 نوفمبر 1976 مبدأ وحدة السلطة وذلك في الباب الثاني تحت عنوان السلطة وتنظيمها⁵. كما تضمن الميثاق الوطني لسنة 1986، الذي تمت الموافقة عليه بموجب إستفتاء إستفتاء 16 جانفي 1986⁶ نفس المبادئ التي تضمنها الميثاق الوطني لسنة 1976، إذ أكد على أن قيادة البلاد تتجسد في وحدة القيادة السياسية للحزب والدولة.

¹ - أحسن ربحي، المرجع السابق، ص 395.

² - عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص 15.

³ - راجع المواد 03-05 من الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تكوين الحكومة، ج. ر عدد 58 صادر في 13 جويلية 1965.

⁴ - والأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج. ر عدد 61، صادر في 30 جويلية 1976

⁵ - يتضمن هذا الباب توزيع مختلف الوظائف والتمثلة في: الوظيفة السياسية (مواد من 94-103)، الوظيفة التنفيذية (مواد من 104-125)، الوظيفة التشريعية (مواد من 126-163)، والوظيفة القضائية (مواد من 164-182)، ووظيفة الرقابة (مواد من 183-190)، والوظيفة التأسيسية (مواد من 191-196).

⁶ - مرسوم رقم 86-22 مؤرخ في 09 فيفري 1986 يتعلق بنشر الميثاق الوطني الموافق عليه في إستفتاء 06 جانفي 1986، ج. ر عدد 07، صادر في 16 فيفري 1986.

من بين النتائج الهامة المترتبة على تكريس مبدأ وحدة السلطة وتكريس النظام الإشتراكي إعتبار القضاء مجرد وظيفة من وظائف الدولة، وسيطرة السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية. فسمحت طبيعة النظام السائد لرئيس الجمهورية السيطرة على كل مؤسسات الدولة بما فيها جهاز القضاء. فالقضاء لم يرقى إلى مرتبة سلطة ولم يتمتع بالإستقلالية.

والملاحظ أن هناك تناقضات في الدستور ذاته بين مضمون المادتين 101 و102، فمن جهة، تقرر الفصل بين الحزب والدولة بموجب المادة 101 من الدستور التي جاء فيها: "تعمل أجهزة الحزب وأجهزة الدولة في إطارين منفصلين وبوسائل مختلفة من أجل تحقيق أهداف واحدة". هذا يعني بالضرورة منع الحزب من التدخل في التسيير الإداري، ومن جهة أخرى بقي الدمج سائدا كون ذلك طبق على المؤسسات وليس على الأشخاص، الأمر الذي سمح للإطارات الحزبية بتقلد مناصب عليا في الدولة مستثنين في ذلك إلى نص المادة 102 التي جاء فيها: "الوظائف الحاسمة في الدولة تسند إلى أعضاء من قيادة الحزب".

تطبيقا لذلك فإنه تجسدت وحدة القيادة للحزب والدولة في شخص رئيس الجمهورية والذي يعتبر في نفس الوقت أمينا عاما للحزب، ونظرا لمنع الحزب من التدخل في تسيير الإدارة، فإن تدخل الحزب أصبح يمر عن طريق رئيس الجمهورية، وذلك عن طريق تخويله الحق في وضع توجيهات الحزب حيز التطبيق على مستوى المؤسسة التنفيذية. بالإضافة إلى مشاركته للمجلس الشعبي الوطني في التشريع طبقا للمادة 135 من الدستور، الأمر الذي جعل رئيس الجمهورية محور النظام السياسي الجزائري¹، تجسيدا لنص المادة 106 من الدستور التي جاء فيها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في النطاق المبين في الدستور".

¹ - سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، د. م. ج، الجزائر، 2013، ص 198.

ثانيا: التكريس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات

فرضت الأزمة التي عاشتها الجزائر في الثمانينات ضرورة إحداث تغيير جذري في مؤسسات الدولة وفي نظامها السياسي والإقتصادي، ومن بين المبادئ التي ترتبت عن هذه الإصلاحات، تبني مبدأ الفصل بين السلطات وما يستتبعه من إستقلال للسلطة القضائية بإعتباره أساس تشيد دولة القانون وتعزيز حماية حقوق وحريات الأفراد لاسيما في مواجهة السلطات العامة.

1- في ظل دستور 1989:

جاء دستور 1989 نتيجة حتمية لتدهور وفساد الأوضاع السياسية والإقتصادية والإجتماعية، التي عرفت البلاد منذ بداية الثمانينات¹ وما ترتب عنها من جراء أحداث أكتوبر 1988، حيث عجزت السلطة عن مواجهتها ومعالجتها². ولقد أكد رئيس الجمهورية السيد الشاذلي بن جديد في خطابه للأمة³ أن أسباب الأزمة تكمن في ضعف المؤسسات الإقتصادية والسياسية والدستورية في مواجهة التطورات، مما يستلزم إحداث تغيير جذري⁴.

لقد وضع دستور 1989 حد لمبدأ وحدة السلطة، وذلك من خلال تكريسه بصفة واضحة وقطعية لمبدأ الفصل بين السلطات⁵، حيث أكد على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها إلى جانب

¹ شهدت سنة 1986 أزمة عالمية تمثلت في إنخفاض سعر البترول بسبب إنخفاض الطلب عليه، وكانت الجزائر من بين الدول التي عاشت كابوس حقيقي أدى إلى تدهور الوضع الإقتصادي والإجتماعي. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: BEKHECHI (M.A), op.cit, p 163.

² - عمار عباس، "محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية"، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص 24.

³ - راجع خطاب رئيس الجمهورية السيد الشاذلي بن جديد بتاريخ 10 أكتوبر 1988، جريدة المجاهد الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 1988.

⁴ - راجع: GHOZALI (N.E), « Le constitutionnalisme a l'épreuve de principat algérien ou la loi désincarnée, quelle réformes ? Quelles perspectives ? », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W) t 2, Ed Ajed, 2013, p 514.

⁵ - عمر فرحاتي، "العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الجزائر بين فترتين الأحادية والتعددية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد الرابع، مارس 2008، ص 58.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

السلطة التنفيذية والتشريعية، وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان " السلطة القضائية"¹. كما قضى دستور 1989 نهائيا على فكرة الحزب الواحد من خلال تبني مبدأ التعددية الحزبية، وتقرير حق المشاركة في السلطة وأحدث القطيعة مع الإيديولوجية الاشتراكية².

يعد دستور 1989 قفزة نوعية في تاريخ الجزائر في مجال حماية الحقوق والحريات³ لاسيما في مواجهة السلطات الإدارية، فتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومنه تجسيد مبدأ إستقلال السلطة القضائية بإعتبارها الضمانة الأساسية لحماية الأفراد جاءت مواكبة ومتطابقة للنصوص الدولية التي وافقت وصادقت عليها الجزائر خلال هذه المرحلة.

ولقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في العديد من المناسبات وذلك إثر إخطاره من قبل رئيس الجمهورية من أجل رقابة دستورية بعض القوانين، ومن الأمثلة على ذلك نذكر مايلي:

أ- حين أخطر من أجل رقابة دستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أكد المجلس الدستوري مايلي:

- نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية.

¹ - تنص المادة 129 من دستور 23 فيفري 1989 على أن: " السلطة القضائية مستقلة".

² - راجع: TALEB (T), « Du monoclisme de l'exécutif dans le régime politique algérien », 2^{ème} partie, RASJEP, n° 04, 1990, p 705.

راجع كذلك: علي قريشي، " مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعددية الحزبية، تنظيما وممارسة"، مداخلة أُلقيت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010، ص 27.

³ - راجع: BEKHECHI (M.A), op, cit, , p 176.

راجع كذلك: مليكة خشمون، المرجع السابق، ص 20.

- ونظرا لكون مثل هذا الإختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه...¹.

ب- أكد المجلس الدستوري حين أخطر لرقابة دستورية القانون الأساسي للنائب مايلي:

- فيما يخص المادة 13 وما تناولته من مهام مؤقتة يمكن أن يكلف بها النائب،
- نظرا لكون تنظيم السلطات المستتبطة من الدستور كما صادق عليه الشعب في 23 فبراير 1989، يحدد بدقة صلاحيات كل جهاز،

- يقول المجلس الدستوري، بناء على ما تقدم، أن المادة 13 غير مطابقة للدستور، لأنه بإمكانها أن تحدث أوضاعا مضرة بلزوم إستقلالية كل جهاز،

- ونظرا لأن مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور،

- ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما حدود إختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام...².

كما تبنى القضاء الإداري نفس الموقف إتجاه مبدأ الفصل بين السلطات وإستند إليه كأساس للفصل في بعض المنازعات المعروضة أمامه، ومن الأمثلة على ذلك نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 24 جويلية 1994 والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... إن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات...³.

¹ - رأي رقم 1 - ر. م. د - 28 أوت 1989 ، ج. ر. ، عدد 36 صادر في 30 أوت 1989.

منشور كذلك على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

² - قرار رقم 2- ر. م. د - 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج. ر. ، عدد 37 صادر في 04 سبتمبر

1989. منشور كذلك على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050 صادر بتاريخ 24 جويلية 1994، قضية (ح.ج) ضد رئيس بلدية شراكة، م. إ. ق. ج. ، المرجع السابق.

2- في ظل دستور 1996:

أكد المؤسس الجزائري على مواصلة إعتناقه لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بموجب دستور 28 نوفمبر 1996 الذي تضمن في الباب الثاني منه الذي جاء تحت عنوان تنظيم السلطات كل من السلطة التنفيذية (مواد من 70 إلى 97) والسلطة التشريعية (مواد من 98 إلى 137) والسلطة القضائية (مواد من 138 إلى 158).

كما واصل المجلس الدستوري الجزائري بعد صدور دستور 1996 تأكيده على مبدأ الفصل بين السلطات بمناسبة إخطاره للنظر في مدى دستورية مجموعة من النصوص القانونية نذكر منها على سبيل المثال:

أ- حين أخطر من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 6 جويلية 1997 لرقابة دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه، أعلن:

- إعتبارا أن المؤسس الدستوري، بإعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد إختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة¹.

ب- عندما أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 2 ماي 1998 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، أعلن:

- إعتبارا أن مبدأ إستقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات...².

¹ رأي رقم 4 - ر. م. د- مؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 6 جانفي 1997 .

منشور على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

² رأي رقم 6 - ر. م. د/ 98 مؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج. ر عدد 37 صادر في 01 جوان 1998.

نشر على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

ت- حين أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 16 ماي 1998 لرقابة دستورية القانون العضوي المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، أعلن:

- إعتبارا أن المشرع حين أقر أن الموافقة على النظام الداخلي لمحكمة التنازع تكون بموجب مرسوم رئاسي يكون قد أخل بالمبدأ الدستوري المتعلق بالفصل بين السلطات القاضي بأن كل سلطة ملزمة بإدراج أعمالها ضمن الحدود التي رسمها لها الدستور...¹.

ث- عندما أخطر من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 7 أوت 2004 لرقابة دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أعلن:

- إعتبارا أن المؤسس الدستوري، تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات، خول المشرع صلاحية التشريع في المجالات المخصصة له حصرا في الدستور، دون أن يتعدها إلى المجالات التنظيمية المخصصة للسلطة التنفيذية...².

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على موقفه من مبدأ الفصل بين السلطات المكرس مجددا بعد صدور دستور 1996، حيث إستند مجلس الدولة الجزائري على مبدأ الفصل بين السلطات للتأكيد على مبدأ عدم جواز حلول القضاء الإداري محل الإدارة في القيام برسم الحدود الإقليمية للبلديات، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 6 ماي 2003: "... أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية، وهي التي ساهمت وأشرفت على رسم الحدود بين البلديتين...³.

¹ - رأي رقم 7 - ر. ق. ع/ م. د/ 98 مؤرخ في 24 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج. ر عدد 37 صادر في 01 جوان 1998.

نشر على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>
² - رأي رقم 2 - ر. ق. ع/ م. د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج. ر، رقم 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

نشر على موقع المجلس الدستوري الجزائري: <http://www.conseil-constitutionnel.dz>

³ - مجلس الدولة، قرار رقم 5814 صادر في 6 ماي 2003، قضية بلدية تغزوت ضد والي ولاية الوادي ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

يتضح مما سبق حرص المؤسس الجزائري على تكريس مبدأ الفصل بين السلطات وإستقلالية السلطة القضائية في مواجهة السلطات الأخرى، كما أحاط القاضي ببعض الضمانات حتى يتسنى له القيام بمهامه النبيلة على أحسن وجه وفي أحسن الظروف لاسيما التأكيد على عدم خضوعه إلا للقانون وكذا حمايته من كل أشكال الضغوطات¹.

غير أن مجرد النص في الدستور على إستقلال القضاء لا يكفي لوحده للقول بوجود هذا الإستقلال، ذلك أن المؤسس الجزائري أحال أمر تنظيم القضاء وتحديد إختصاصاته للقانون. وعليه فلقد إكتفت النصوص الدستورية المنظمة لإستقلال القضاء بوضع المبادئ العامة والحدود التي يجب أن يضعها المشرع صوب عينه وهو ينظم القضاء، وبالتالي منطقيا إذا لم يراعي المشرع هذه الحدود والمبادئ الدستورية فإنها تفقد قيمتها وتصبح غير فعلية².

وفي الواقع فإن مسألة إستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات كانت ولا زالت من المسائل المعقدة التي عادة ما تتهرب السلطة السياسية من معالجتها بصفة صريحة، وذلك لغياب ثقافة الحوار لدى السلطة السياسية، بل إنعدام الإرادة السياسية لدى السلطة الحاكمة التي تسعى دائما إلى بسط نفوذها على كل أجهزة الدولة بما فيها أجهزة القضاء³.

والغريب في الأمر أن القضاة ذاتهم عادة ما يحجمون على المطالبة بالإستقلالية اللازمة لممارسة مهامهم لكونها لم ترسخ في أذهانهم⁴، مما جعل النص على إستقلالية القضاء في

¹ - تنص المادة 147 من الدستور على أنه: "لا يخضع القاضي إلا للقانون". وتضيف المادة 148 بأنه: "القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه".

² - شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005-2006، ص 103.

راجع كذلك: عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 12.

³ - محند أمقران بوشير، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، المرجع السابق ص 35.

⁴ - ليلي زروقي، "إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول:

إستقلالية القضاء، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999، ص 12.

النصوص القانونية لم تترجم على أرض الواقع. والأسباب كثيرة وعلى رأسها عدم وجود إرادة سياسية حقيقية¹ خاصة بالنسبة للقاضي الإداري، ولعل السبب في ذلك يكمن في كونه يفصل في منازعة ذات طبيعة خاصة سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الموضوعية.

فمن الناحية العضوية، فإن القاضي الإداري يفصل في منازعات أحد أطرافها دائما السلطة العامة ممثلة في رئيس الجمهورية، الوزراء، الولاة، رؤساء البلديات، فيجد القاضي الإداري نفسه أمام أطراف غير متكافئة، مما يتطلب نظريا أن يسعى إلى تحقيق العدل بينهما بكل موضوعية وإنصاف. إن تحقيق هذه الموازنة من الناحية العملية ليس بالأمر الهين عندما يتعرض القاضي إلى كل أشكال التدخل في مهامه والضغط عليه لإصدار أحكام تتماشى وتخدم أطراف السلطة على حساب الأفراد العاديين. إن فقدان القاضي لحياده يفقده عدالته، وإذا فقد عدالته فقد صفته، لأن صفة القاضي تتنافى وتحيزه لخصم أو تأثره بمركز قوي.

ومن الناحية الموضوعية، فإن القاضي الإداري يفصل في موضوعات حساسة تتعلق بالنظام العام الذي هو مجال إختصاص سلطات الضبط الإداري. فإذا كانت السلطة القضائية ملزمة بحكم الدستور بحماية الحقوق والحريات فإنها ملزمة بحماية المجتمع أيضا. والنظام العام هو ركيزة إستقرار المجتمع. فكيف يكون للقاضي الإداري أن يوفق بين هاتين المسألتين بكل حياد وموضوعية كقضية رفض منح إعتماد لحزب سياسي لأسباب تتعلق بالنظام العام، أو منع شخص من التنقل لذات السبب.

يتبين أن القاضي الإداري الجزائري يجد نفسه أمام إمتحان عسير ليس من السهل الخروج منه. فهو من جهة ملزم بالفصل في المنازعة وإلا عد منكرا للعدالة، ومن جهة أخرى يجب أن يبرهن على حياده وإستقلاله وموضوعيته وعدالته، وأنه بعيد عن ضغط وتأثير السلطة لاسيما

¹ - بوجمعة غشير، "الحق في المحاكمة العادلة في الجزائر"، الحق في المحاكمة العادلة في العالم العربي، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2004، ص 179.

التفذية، وبالتالي كسب ثقة المتقاضين في جهاز العدالة. غير أن تتبع تاريخ القضاء الإداري الجزائري يبين لنا مدى تبعيته للسلطة، فكل ما في الأمر هو إختلاف شكل وحجم التبعية.

المطلب الثاني

مظاهر الإستقلالية النسبية للسلطة القضائية

يعتبر إستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات العمود الفقري لبناء دولة القانون. غير أن الملاحظ في غالبية الأنظمة خاصة العربية - ومنها الجزائر - رغم النص في دساتيرها على إستقلال القضاء وعدم جواز تدخل أية سلطة في شؤون العدالة¹، إلا أن هذه الإستقلالية في كثير من الأحيان مقيدة بعوامل وإعتبارات عديدة².

رغم الإصلاحات التي قامت بها الجزائر من أجل توطيد مبادئ دولة القانون من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور، لكن ظل حبيس النصوص القانونية ولم يترجم في أرض الواقع، بل ظل ظاهريا فقط ولا يعدو أن يكون مجرد واجهة لإكتساب صفة الديمقراطية دون أن يكون الحكم وممارسة السلطة موضع نقاش³.

فرغم كون الدستور نص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطات وأكد على وجود سلطة قضائية وعلى إستقلال القضاء⁴، إلا أننا نلاحظ أن تأكيد الفصل بين السلطات على المستوى

¹ - تنص المادة 166 من دستور الجمهورية العربية المصرية لسنة 1971 على أنه: "القضاء مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

² - نجاد البردي، "إستقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي"، المركز العربي لإستقلال القضاء والمحاماة، منشور على موقع: <http://www.acijlp.org/main/main.php> ، ص 10.

³ - الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان، تقرير حول: إستقلال وحياد القضاء في الجزائر، منشور على موقع الشبكة: www.euromedrights.org ، أكتوبر 2011. ص 25.

⁴ - تنص المادة 01 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: "القضاء سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها، لا يحد من إستقلالها أي قيد لا ينص عليه الدستور...".

الدستوري لم يمنع في الواقع كل من السلطتين، التشريعية والتنفيذية من التأثير على السلطة القضائية (الفرع الأول).

وما يؤكد ذلك، هو سن قواعد قانونية جعلت من القضاء وسيلة لتحقيق أهداف السلطة من خلال إصدار أحكام قضائية تترجم التوجه السياسي والإقتصادي للنظام القائم. ومن هذا المنطلق، فلقد مر القضاء الجزائري بمرحلتين أساسيتين، مرحلة الاشتراكية التي كان القضاء فيها مجرد وظيفة في خدمة السلطة يسهر على تجسيد وتحقيق المبادئ الاشتراكية، ثم إنتقل في مرحلة ثانية إلى سلطة قائمة بذاتها لكن دون أن يتحرر من التبعية السياسية، بل ظل ملزما بالدفاع على المصالح العليا للمجتمع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية

تتطلب معرفة ما إذا كان القضاء بصفة عامة - والقضاء الإداري بصفة خاصة- يتمتع بالإستقلال من عدمه، عدم الوقوف عند حد النصوص الدستورية التي كرست إستقلال القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يجب كذلك النظر إلى كيفية وضع النصوص والمبادئ الدستورية حيز التنفيذ من الناحية القانونية والعملية¹. فإذا كانت السلطة التشريعية هي المخولة لها دستوريا تنظيم شؤون القضاء، فهل مارس البرلمان كامل صلاحياته المنصوص عليها في الدستور في هذا المجال، أم تنازل عن ذلك بغض النظر ما إذا كان مخييرا أو مجبرا في ذلك هذا من جهة (أولا).

¹ - عبر بعض الباحثين عن هذه الفكرة بقولهم أن الدستور عبارة عن الحدود ضد تعسف وإستبداد السلطة، ولكنها عادة ما تكون في الورق فقط بمعنى شكلية، لأن كل دول العالم تملك دستورا وتعتبر عن إعتاقها للديموقراطية وحقوق الإنسان وإستقلالية القضاء دون أن تقتنع حتى بالفكرة لاسيما بالنسبة لغالبية الدول السائرة في طريق النمو. للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع: PACTET (P) , MELIN-SOUCRAMANIEN (F), Droit constitutionnel, 28^{ème} Ed, Sirey, 2009, 62.

ومن جهة أخرى، فإذا كانت العلاقة بين السلطتين التشريعية والقضائية لا تثير إشكالات عديدة من الناحية العملية، فإن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية تعد أكثر تعقيدا، إذ كيف يمكن عمليا لجهة قضائية تابعة للسلطة التنفيذية أن تدعي بالإستقلالية (ثانيا).

أولا: تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية

إذا كان المؤسس الجزائري قد منح للمشرع سلطة إنشاء الهيئات القضائية بمختلف أنواعها وتحديد إختصاصاتها، فإنه في المقابل وتطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سمو الدستور يتعين على المشرع أن يلتزم على الأقل بقاعدتين أساسيتين وهما عدم المساس بمبدأ إستقلال القضاء المكفول دستوريا، وعدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور وعلى رأسها حق التقاضي¹.

1- تنظيم القضاء إختصاص أصيل للسلطة التشريعية:

يتشكل النظام القانوني للدولة من مجموعة من القواعد القانونية التي يتصدرها الدستور بإعتباره القانون الأساسي في الدولة²، ويحتل المرتبة الأولى في هرم قوانين الدولة التي عليها الإلتزام والتقييد بما ورد فيه من أحكام، وبذلك يتحقق مبدأ المشروعية الذي يعني تقييد وخضوع الحكام والمحكومين لقواعد القانون والعمل بموجبها، كما يعني التقييد بمبدأ تدرج القواعد القانونية، حيث يخضع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى منه درجة، وبالتالي لا يجوز أن يتعارض قانون عادي مع أحكام الدستور، كما لا يصح أن يتعارض تشريع فرعي صدر من السلطة التنفيذية مع تشريع عادي والدستور.

¹ - للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 25.

² - هذا ما أكدته المؤسس الجزائري في ديباجة الدستور بقوله: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية إختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات...".

يعرف الدستور بأنه ذلك الذي يحدد أساس بناء الدولة وطبيعة الحكم فيها، ويحدد السلطات العامة ومجالات اختصاصاتها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد مع بيان حقوقهم وحرياتهم¹.

يتضح مما سبق أن الدستور هو الذي يحدد سلطات الدولة ويرسم حدودها. ومن أجل ذلك فإن غالبية الدساتير تختار إحدى الأسلوبين. يتمثل الأسلوب الأول في لجوء المؤسس إلى تنظيم سلطات الدولة بصورة أكثر تفصيلاً في صلب الدستور ذاته، بحيث لا يتبقى من تنظيم هذه السلطة إلا القليل، وغالباً ما ينص على أن يكون تنظيمه من جانب أقرب السلطات المنشأة للسلطة التأسيسية، وهي السلطة التشريعية سواء عن طريق قوانين عضوية أو عادية.

ويتمثل الأسلوب الثاني في إكتفاء المؤسس بوضع المبادئ العامة والضمانات الأساسية لتنظيم هذه السلطات في صلب الدستور، ويعهد في تنظيم تفاصيل هذه السلطات إلى قوانين عضوية أو عادية تصدر عن السلطة التشريعية، على أن يلتزم المشرع بالمبادئ الأساسية والضمانات التي رسمها الدستور لتنظيم هذه السلطة².

أما بشأن السلطة القضائية فهناك مبدأ يسود غالبية الأنظمة الدستورية، وهو إختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء. فالدساتير عادة تتوقف عند حد وضع القواعد الأساسية المنظمة للسلطة القضائية مثل القواعد الأساسية المتعلقة بتنظيمها عن طريق المشرع والضمانات الأساسية لممارسة إختصاصها وحدود هذا الإختصاص، ثم تترك للمشرع مسألة سن القواعد التفصيلية لتشكيل هذه السلطة، وكيفية مباشرتها لإختصاصاتها، وتقرير الضمانات لإستقلال أعضائها، وذلك في ضوء المبادئ الأساسية والضمانات التي وضعها الدستور لتنظيم هذه السلطة³.

¹ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة، طرق ممارسة السلطة، المرجع السابق، ص 128.

² - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 18.

³ - المرجع نفسه، ص 18.

ويجب أن نشير في هذا الصدد أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تؤدي إلى الإنتقاص من سلطات القاضي، ومن ثمة عرقلة ممارسة الوظيفة القضائية. وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على هذه المسألة بقولها: "... إن أية قيود تشريعية تفرض على سلطة القضاة التقديرية يشكل تهديداً لإستقلال القضاء وإنتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات..."¹.

أ- مفهوم مبدأ الإختصاص التشريعي:

يقصد بمبدأ إختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء، أن يكون لها وحدها تنظيمه عن طريق النصوص التشريعية وهو إختصاص دستوري²، مما يجعلها صاحبة الإختصاص الأصل بممارسة الوظيفة التشريعية دون غيرها، وذلك بتنظيمه وتحديد إختصاصاته وبيان أساليب وإجراءات الفصل في المنازعات والضمانات المقررة للقضاة من أجل تجسيد فكرة إستقلالية السلطة القضائية بما يتماشى مع أحكام الدستور³.

ب- أساس مبدأ الإختصاص التشريعي:

إن منح هذا الإختصاص للسلطة التشريعية يرجع إلى قاعدة مفادها أن المشرع هو المعبر عن الإرادة الشعبية، كما أن إكتساب البرلمان في مختلف الأنظمة السياسية لهذه الوظيفة الأساسية ولقد تطورات تاريخية جعلت منه المشرع بإسم الشعب⁴. وعليه فإن مبدأ الإختصاص التشريعي بتنظيم القضاء يستند إلى إعتبارين:

¹ - راجع: عادل عمر شريف، ناثن ج براون، المرجع السابق، ص 7.

راجع كذلك: سمير أرسلان، المرجع السابق، ص 15.

² - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: زهرة كيلاني، المرجع السابق.

³ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - ججيقة لونا سي، المرجع السابق، ص 2.

الإعتبار الأول: القانون مجسد لإرادة الأمة

ظهر مبدأ إختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء نتيجة لظروف سياسية وتاريخية وفلسفية سادت في فرنسا إبان قيام الثورة الفرنسية¹، التي أدت إلى سمو السلطة التشريعية على غيرها من السلطات الأخرى في الدولة، وذلك بإعتبارها السلطة التي تمثل الأمة صاحبة السيادة.

ومن هذا المنطلق، أعطي لها الحق في تنظيم هذه السلطات ورسم حدود ممارستها لوظائفها. كذلك أدت النظرة إلى القانون على أنه وسيلة للتعبير عن الإرادة العامة للمجتمع² إلى بث الثقة فيه، وإعتباره ضمانا في حد ذاته لتنظيم الحقوق والحريات، وتنظيم سلطات الدولة وبيان إختصاصاتها وحدودها، حماية لحقوق وحريات الأفراد.

الإعتبار الثاني: جمود الدساتير وسموها الشكلي والموضوعي

بجوار الأساس التاريخي والفلسفي والسياسي لمبدأ الإختصاص الأصيل للسلطة التشريعية في تنظيم القضاء، فإنه وبعد ظهور حركة الدساتير المكتوبة والجامدة³، والتي أصبحت

¹ - يعود الفضل في تقرير هذه القاعدة إلى الفيلسوف جون جاك روسو في نظريته العقد الإجتماعي. راجع:

ROUSSEAU (J.J), op.c it, p 666

للمزيد من التفاصيل راجع: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، النظرية العامة للدولة، طرق ممارسة السلطة، المرجع السابق، ص 128.

راجع كذلك: الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، د. م. ج، الجزائر، 2011، ص 30.

² - راجع: BRUNET (P), « Que reste-il de la volonté générale ? », *Pouvoir*, n° 3, 2005, p 05.

راجع كذلك: ججيفة لوناتسي، المرجع السابق، ص 10.

راجع كذلك: مسعود شيهوب، "المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة"، *النائب*، مجلة المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، العدد 02، 2003، ص 9.

³ - يقصد بالدستور المرن ذلك الذي يمكن تعديله بإتباع الإجراءات المحددة لتعديل القانون، وأن السلطة التي تتولى ذلك هي ذات السلطة التي تسن القوانين العادية. أما الدستور الجامد فهو ذلك الدستور الذي لا تعدل نصوصه أو جزء منها إلا بإتباع إجراءات خاصة غير تلك المتبعة في تعديل القوانين الأخرى، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على ثباته وإستقراره تجنباً للتعديلات السريعة غير المدروسة. للمزيد من التفاصيل راجع:

- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، د. م. ج، الجزائر، 2005، ص 185.

- عبد الكريم علوان، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 304.

نصوصها أكثر تجسيدا للإرادة العامة من النصوص التشريعية، وذلك بإعتبار أن الدستور صادرا من أعلى السلطات في الدولة وهي السلطة التأسيسية¹، وأن القانون صادر عن سلطة منشأة وهي البرلمان.

فقد أصبح المبدأ تحكمه إعتبارات عملية إلى جانب الإعتبارات التاريخية والسياسية والفلسفية التي سبقت الإشارة إليها. تتعلق هذه الإعتبارات العملية بما تتمتع به نصوص الدستور من سمو موضوعي وشكلي، مع إيجاز نصوصه في ذات الوقت².

يقصد بسمو الدستور أن يكون للدستور سمو على كل التشريعات وأن تكون له مكانة الصدارة، ومن ثم تلتزم جميع السلطات في النظام السياسي في الدولة بوجوب التقيد بنصوصه وإحترامها وعدم الخروج على حدوده والإلتزام به³.

وفي نهاية القرن السابع عشر ونتيجة للثورات التي خاضتها الشعوب في فرنسا وغيرها من الدول، سعت هذه الشعوب إلى البحث عن وسيلة تأمن بها مكاسبها التي حققتها عن طريق هذه الثورات، تلك المكاسب المتمثلة في إنتزاع السيادة من الملوك والحكام وعزلها عن شخصهم وجعلها تتبع من إرادة الشعب، وذلك حماية لحقوقهم وحياتهم. وكذلك إيمانهم بفكرة القانون الطبيعي ووجود حقوق للإنسان سابقة على وجود الجماعة، وتبنيهم لفلسفة العقد الإجتماعي لحماية هذه الحقوق، وقد وجدوا هذه الوسيلة في إيداع كل هذه المكاسب والحقوق وثائق دستورية مكتوبة نابعة من السيادة الشعبية، بحيث تتضمن هذه الوثائق الدستورية - علاوة على

¹ - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، ص 189.

² - أحسن ربحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 240.

³ - أحمد العزي النقشبندي، "سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة"، مجلة النهضة، جامعة القاهرة، كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 02، 2012، ص 82.

النص على حقوق وحريات الأفراد- تنظيم السلطات، ورسم حدود ممارستها لإختصاصاتها وذلك للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد في مواجهة هذه السلطات¹.

ونظرا للأهمية التي يتمتع بها الدستور والتي تتبع من تنظيمه للموضوعات السالفة الذكر وصدوره عن السلطة التأسيسية، فقد أصبح لنصوصه سمو موضوعي على غيرها من التشريعات، فيجب أن تلتزم به كافة السلطات العامة في الدولة، فلا تكون ممارستها لإختصاصاتها مشروعة ونافذة إلا بمقدار مطابقتها لأحكام الدستور هذا من جهة².

من جهة أخرى، فقد سعت السيادة الشعبية متمثلة في السلطة التأسيسية التي تضع الدستور، إلى إحاطة الوثيقة الدستورية بمجموعة من الضمانات الشكلية تتعلق بإجراءات تعديل الدستور وإلغائه، والسلطة المختصة بهذا التعديل والإلغاء، مما يحصنه في مواجهة السلطة التشريعية، ويؤكد سمو نصوصه في مواجهة القوانين العادية، وهكذا أصبحت الوثيقة الدستورية تتمتع بالسمو الشكلي لقواعدها ونصوصها بجوار سمو الموضوعي لها³.

ترتب عن سمو الشكلي والموضوعي الذي تتمتع به الوثيقة الدستورية في دول ذات الدساتير الجامدة، إعتبارها القاعدة الأساسية والأسمى في هرم القواعد القانونية في الدولة والمصدر الأول لمبدأ المشروعية.

يبدوا الفرق واضحا بين القواعد الدستورية والقوانين العضوية والعادية الصادرة عن السلطة التشريعية، بحيث لا تستطيع هذه الأخيرة أن تصدر مخالفة للدستور، سواء في شكلها كالإجراءات المرسومة لصدورها أو الجهة المختصة بإصدارها أو من حيث موضوعاتها، وألا تخالف الأحكام والمبادئ التي تقررها نصوص الدستور⁴.

¹ - راجع: BRAMI (C), La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, essai d'analyse systémique, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Cergy Pontoise, Ecole Doctorale Droit et Sciences Humaines, p3.

² - سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، المرجع السابق، 188.

³ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - راجع: PACTET (P) , MELIN-SOUCRAMANIEN (F), op.cit, p63

ولما كان تنظيم السلطات العامة، ورسم حدود إختصاصها وضوابطه، هي من الموضوعات الدستورية التي تعالجها الوثيقة الدستورية، بإعتبار أن الدستور هو التجسيد الحقيقي للإرادة العامة ولسيادة الشعوب، فإن الدساتير تعتمد إلى وضع المبادئ الأساسية لتنظيم السلطات العامة في الدولة، وتحيل إلى القوانين العضوية والعادية الصادرة عن السلطة التشريعية تنظيم التفاصيل في ضوء ما صنعتها من مبادئ. ولعل السبب في إختيار القانون للقيام بذلك يرجع إلى أن القانون يعتبر أحد مظاهر تجسيد للإرادة العامة، كذلك يأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور، ولصدوره من أقرب السلطات للسلطة التأسيسية¹.

نظرا لإعتبارات عديدة تتعلق بإيجاز نصوص الوثيقة الدستورية وكذلك صعوبة تعديلها وفي ذات الوقت تغيير الظروف والأوضاع الإجتماعية في الدول، والتي تفرض خاصة بالنسبة للسلطة القضائية ضرورة تعديل تنظيمها لمواكبة هذه التغيرات وتقديم عدالة سريعة ناجحة للشعوب، بقي مبدأ الإختصاص التشريعي بتنظيم القضاء قائما، رغم أن أساسه القديم أصبح غير كاف سواء من ناحية أن القانون أصبح يأتي في المرتبة الثانية بعد نصوص الدستور كمجسد للإرادة العامة، أو لأن دوره في تجسيد الإرادة العامة أصبح يتأثر بالنظام السياسي السائد في الدولة إلى حد كبير.

ت - الإختصاص بالتشريع في كل من فرنسا والجزائر:

يأخذ كل من النظامين الفرنسي والجزائري بمبدأ إختصاص السلطة التشريعية بتنظيم القضاء، إلا أنهما يختلفان في مدى الأخذ بالمبدأ من حيث الإتساع والتضييق، ومن حيث أساس الأخذ به، وذلك راجع لعدة مؤثرات.

فمن جهة، يتأثر أخذهما بالمبدأ إتساعا وضيقا، بحسب الوضع الذي يعطيه كل نظام للقضاء الإداري، وذلك من حيث مدى إعتبار هذا القضاء جزءا من السلطة القضائية في الدولة، أم جزءا من السلطة التنفيذية فيها.

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص28.

ومن ناحية أخرى، يتسع المبدأ ويضيق في كل النظامين بحسب الفلسفة أو الإيديولوجية التي يسلكها كل دستور في رسم الحدود لمجال السلطة التشريعية في التشريع عن طريق القانون، ومجال السلطة التنفيذية في وضع القواعد القانونية عن طريق اللوائح¹. فمجال كل من القانون واللائحة يسود تحديده في الأنظمة الدستورية وضعان أو منهجان.

حين تأخذ الدساتير بمبدأ الفصل بين السلطات بصورة كبيرة، فتكون سلطة التشريع في الدولة كقاعدة عامة من إختصاص السلطة التشريعية عن طريق أدواتها وهي القانون²، ويكون للسلطة التنفيذية إستثناء من مبدأ الفصل بين السلطات أن تضع بعض القواعد القانونية عن طريق اللوائح في مجالات معينة وعلى نحو معين، كما تبينه نصوص الدستور. وعليها، فإن هذا الإستثناء لا يخل بحق السلطة التشريعية في سن القواعد القانونية في كافة المجالات بحرية تامة، وفي المقابل فإن السلطة التنفيذية تكون مقيدة في وضع القواعد القانونية عن طريق اللائحة في مجالات وبشروط محددة³.

ونتيجة لهذا الوضع ظهر مبدأ تدرج القواعد القانونية⁴، فيجب ألا تخالف اللائحة الصادرة من السلطة التنفيذية النصوص التشريعية الصادر عن السلطة التشريعية، وذلك على إعتبار أن اللائحة ما هي إلا تشريع فرعي أعطي لهيئة لا إختصاص لها بالتشريع، فيجب أن تحترم

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 33.

² - أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 2.

³ - محمد ياهو، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معميري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 37.

⁴ - راجع: FAVOREU (L), op.cit, p 03.

النصوص الواردة في القانون الصادر عن الهيئة صاحبة الإختصاص الأصيل في التشريع، في ذات الوقت يجب ألا يخالف كلاهما - أي اللائحة والتشريع - نصوص الدستور¹.

إلا أن هذا الوضع التقليدي لمجال كل من القانون واللائحة، لم يعد الآن الوضع الوحيد في الأنظمة الدستورية الحديثة، فقد ظهر إلى جواره وضع آخر، حيث تتقلب الصورة جزئياً فيصبح مجال القانون محدداً بموضوعات معينة تحددها نصوص الدستور، فلا يمكن للقانون أن يصدر إلا في هذه المجالات المحددة على سبيل الحصر. وما عدا هذا المجال المحدد للقانون يكون وضع القواعد القانونية فيه عن طريق اللائحة، والتي تغدو صاحبة الدور الأكبر في وضع القواعد القانونية².

لقد تطور مجال تدخل السلطة التنفيذية بحيث إنتقل من التقييد إلى الإطلاق وذلك حسب تطور كل من مجال القانون ومجال اللائحة، بمعنى إتساع مجال التنظيم وتقليص مجال التشريع³. فبعدما كان مجال اللائحة مقيدا بالقانون محل التنفيذ الذي يعد مجاله مطلقاً ومفتوحاً أضحى بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 مفتوحاً ومطلقاً بحيث تم تقييد مجال القانون وحصره.

لقد إعتنق المؤسس الجزائري هذا المبدأ بحيث يقتصر القانون على وضع القواعد العامة والمبادئ العامة للمجالات الأساسية للدولة وللمجتمع، بينما يعود كل ما هو غير مخصص له لمجال اللائحة أو التنظيم⁴. يتضح أن المؤسس الجزائري تأثر بنظيره الفرنسي الذي حدد

¹ - بلحاج نسيم، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007، ص 16.

FAVOREU (L), op. cit, p 08.

راجع كذلك:

² - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 29.

³ - راجع: BERTRAND (M), « La part de la loi, la part du règlement: De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », *Pouvoirs*, n° 03, 2005, pp 73

راجع كذلك: سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010، ص 141.

⁴ - شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص 100.

صلاحيات السلطة التشريعية في المادة 34 من دستور 1958 وذلك فيما يخص تحديد مجال القانون، حيث عدت المواد 122 و 123 المواضيع التشريعية، وترك المجال غير المحدد الخاص برئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 125 في فقرة 1¹.

أما بشأن تنظيم مرفق القضاء فنجد أن المؤسس الجزائري أحال مسألة التفصيل فيها للسلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل. هذا ما يتجلى صراحة من خلال نص المادة 122 في فقرة 06 التي جاء فيها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

- القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وإنشاء الهيئات القضائية...".
- وكذلك بموجب المادة 123 التي جاء فيها: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية:
- القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي...".

2- صور تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية:

لقد شاهد العالم محاولات متكررة من جانب السلطة التشريعية للحد من السلطة الممنوحة للقضاء، وهذه المسألة ليست مقتصرة على العالم العربي، إذ نجد ذلك حتى في الدول التي تتفخر بما لديها من إستقلال قضائي، ومن بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي شهدت إنتقاصا كبيرا في السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء في مسائل فرض العقوبات من جانب السلطة التشريعية.

وسار البرلمان المصري على نفس نهج الكونغرس الأمريكي، وقد لاقى هذه المحاولات مقاومة من المحكمة الدستورية العليا المصرية التي أكدت أن أية قيود تشريعية تفرض على سلطة القضاة التقديرية تشكل تهديدا لإستقلال القضاء وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات. وقد

¹ - سعاد غوثي مالكي، "البرلمان في النظام السياسي الجزائري"، مداخلة أُلقيت في اليوم الدراسي حول: "وزارة العلاقات مع البرلمان والحكم الراشد"، من تنظيم الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان يوم 01 فيفري 2006، ص 2، منشور على موقع:

http://www.mrp.gov.dz/Ministere_Arabe/seminaire.htm

تعرضت المحكمة الدستورية العليا في السنوات القليلة الأخيرة لعدة محاولات من جانب السلطة التشريعية للحد من السلطة التقديرية الممنوحة للقضاة، وأكدت في كل الحالات أن المشرع تصرف بشكل غير دستوري.

وفي بعض الأحيان لا تكون المشكلة في تعدي المشرع على السلطة القضائية عن طريق الإنتقاص من السلطة التقديرية للقضاة، بل التحكم في الإمكانيات والموارد المالية المقررة للقضاء لممارسة مهامه. ففي أغلب البلدان العربية، لا تعرب السلطات القضائية عن إحتياجاتها المالية مباشرة إلى البرلمان لإدراجها في ميزانية الدولة، ولكنها تقوم بدلا من ذلك بطلب هذه الإحتياجات عن طريق وزارة العدل. وقد يكون له تأثير في جعل القضاء سلطة أقل إستقلالا عند تعاملها مع السلطة التشريعية، بل تبدو وكأنها إحدى لواحق للسلطة التنفيذية¹.

هناك من يرى أن إحالة مسألة إنشاء الهيئات القضائية وتنظيمها وتحديد مختلف الضمانات المقررة لضمان الإستقلال إلى القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية الخاضعة لهيمنة السلطة التنفيذية يعد بذاته إنتقاصا من إستقلال القضاء².

وعلى هذا الأساس فإن الدستور الجزائري منح لأعضاء البرلمان بعض الإختصاصات تسمح له برقابة أعمال القضاء بطريقة غير مباشرة ومن بينها نذكر على سبيل المثال:

- إمكانية أعضاء البرلمان إستجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة وتوجيه أي سؤال شفهي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة ومن بينهم وزير العدل³، وهذا ما نصت عليه المادة 134 من دستور 1996⁴.

¹ - عادل عمر شريف، ناثن ج. براون، المرجع السابق، ص 12.

² - نجاد البردعي، "إستقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي"، المرجع السابق، ص 12.

³ - حسين بطيمي، المرجع السابق، ص 1.

⁴ - تنص المادة 134 من دستور 1996 على أنه: "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة...".

- حق المجلس الشعبي الوطني في إقالة الحكومة - من بينها وزير العدل - بالمصادقة على ملتمس الرقابة، وهذا ما نصت عليه المادة 135 من دستور 1996¹.

والملاحظ أن هذه النقاط لا تشكل في حقيقة الأمر خطرا على إستقلالية القضاء بإعتبار أن وزير العدل في هذه الحالة لا يعد سوى مسؤول إداري للسلطة القضائية، لا يحق له التدخل في حل المنازعات.

غير أن تدخل البرلمان لا يتوقف عند هذا الحد، بل يمارس بعض الإختصاصات شبيهة بإختصاصات القضاء، ويتعلق الأمر في إمكانية لجوء البرلمان إلى إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، وهو ما ورد في نص المادة 161 من دستور 1996²، حيث يرى البعض بأن السلطة التشريعية في هذه الحالة تسلب أحد إختصاصات القضاء. بل قد تكون القضية موضوع التحقيق محل النظر أمام القضاء، وبالتالي يكون للتدخل البرلماني في هذه الحالة تأثير على مصير ومجريات القضية، مما يؤدي بالضرورة إلى التأثير في القاضي المكلف بالفصل في القضية.

وهناك حالة أخرى أكثر خطورة عن سابقتها وتمثل في الإجازة القانونية للأعمال الإدارية، بحيث قد تصدر الإدارة تصرفا إداريا غير مشروع، ومن أجل التهرب من الرقابة القضائية قد تلجأ إلى البرلمان لإستصدار قانون يجيز ذلك القرار، وبالتالي يتحصن من رقابة القضاء³.

ثانيا: تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية

إن هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية يؤدي إلى الإنتقاص من إستقلالها ويحد بشكل كبير من قدرتها على أداء مهامها في حماية حقوق وحريات الأفراد لاسيما في مواجهة

¹ - تنص المادة 135 من دستور 1996 على أنه: "يمكن المجلس الشعبي الوطني لدى مناقشته بيان السياسة العامة، أن يصوت على ملتمس رقابة ينصب على مسؤولية الحكومة...".

² - تنص المادة 161 من دستور 1996 على أنه: "يمكن كل غرفة من البرلمان، في إطار إختصاصاتها، أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة".

³ - صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 350.

السلطات الإدارية، وهو ما يتجلى من خلال تزايد إستحواذ السلطة التنفيذية على وظيفة التشريع، والتبعية التامة للسلطة القضائية لوزارة العدل.

1- إستحواذ السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية:

إن المتتبع لتاريخ العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية يلاحظ أنه مر بمرحلتين أساسيتين، شهدت المرحلة الأولى بسبب الإيديولوجية التي إرتكز عليه مبدأ الفصل بين السلطات هيمنة السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، على أساس أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بسن القوانين التي يجب على السلطة التنفيذية أن تعمل في إطارها، وهذا ما يظهر السلطة التشريعية بمثابة سلطة أصلية في مجال التشريع.

أما في المرحلة الثانية إنقلبت الموازين وبرزت هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية¹ وذلك لعدة أسباب تتعلق أساسا بأمور تقنية لم تستطيع السلطة التشريعية التكيف معها، إذ تبين أن السلطة التنفيذية هي الأقدر، نظرا لإمكاناتها البشرية والمادية، على مواجهة المشاكل الإقتصادية التي تتطلب إتخاذ إجراءات وقرارات سريعة. كما أن شخصنة السلطة في العديد من الدول برز تفوق الجهاز التنفيذي على حساب الهيئة التشريعية².

أدى تصاعد وإنعاش مركز السلطة التنفيذية إلى عجز البرلمان عن ممارسة مهامه، حيث تخلت البرلمانات عن دورها التشريعي لصالح السلطة التنفيذية، وهذا ما ينطبق على الجزائر بالنظر إلى حجم القوانين المصادق عليها، والتي عادة ما تقدم من طرف الحكومة في شكل مشاريع قوانين، فالسلطة التنفيذية هي التي تبادر بالقوانين في أغلب الحالات، وهي التي تشرف على إعدادها ومتابعتها في مختلف المراحل التي تمر بها، كما تتولى مهمة تنفيذها وتجسيدها في الميدان³.

BEKHECHI (M. A), p 185

¹ - راجع:

² - محمد ياهو، المرجع السابق، ص 10.

³ - شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص 102.

وعليه يمكن القول أن البرلمان تولى تدريجيا عن جزء من صلاحيات التشريع لفائدة السلطة التنفيذية، إضافة إلى إختصاصها الأصلي بموجب ما يصطلح عليه بالتشريع الفرعي أو التنظيمي¹.

بدأت الدساتير في مختلف الأنظمة، بعد الحرب العالمية الثانية، بتركيز السلطة لصالح السلطة التنفيذية. فلقد عمل المؤسس الفرنسي في دستور 1958، على خلاف سابقه، على توسيع سلطة رئيس الجمهورية بإعتباره المسؤول الأول في هرم الجهاز التنفيذي. ويعتبر تصاعد مركز رئيس الجمهورية من أهم مميزات السلطة التنفيذية، والغرض منه إنعاش دور الدولة و وضع حد للهيمنة البرلمانية².

ويجب أن نشير في هذا الصدد أن العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية تأثرت عبر الزمن بظروف عديدة دفعت إلى إعادة النظر في العديد من الأسس والمبادئ التي تحكم هذه العلاقة، ونذكر على سبيل المثال:

- جعل بعض الدساتير مجال القانون محددًا على سبيل الحصر، وما عداه يندرج في مجال التنظيم، وهذا ما ذهب إليه المؤسس الجزائري.

- فرض بعض الدساتير قيودا على سلطة البرلمان في التشريع، موازنة مع منح التشريعات ذات المصدر الحكومي أولوية في المناقشة، ولدى إعداد جدول أعمال السلطة التشريعية في كل دورة.

- جردت بعض الدساتير أعضاء البرلمان من حق إقتراح القوانين، وقصرت دورهم على التصويت على مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة.

وفي مقابل ذلك، لم تعد السلطة التنظيمية الحكومية سلطة مشروطة وتبعية، لا تتدخل إلا بموجب قانون أو تنفيذًا لقانون، بل أصبحت سلطة مستقلة وإنشائية مهمة، ونتيجة ذلك فقد كل

¹ - مسعود شيهوب، "المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة"، المرجع السابق، ص 9.

² - ججيقة لونا سي، المرجع السابق، ص 3.

من القانون والبرلمان سيادتهما ومكانتهما، فلا يتدخل القانون إلا بعد تحديد مجاله، ووفقا لما أجازته الدستور. فبينما كان يعتبر فعلا سياديا وفعلا أساسيا، أصبح القانون مجرد إختصاص نوعي، وفي مقابل ذلك، منحت الدساتير للسلطة التنفيذية الإختصاص الأصلي حيث أصبحت هي المشرع الأساسي والعام.

تأثر المؤسس الجزائري بنظيره الفرنسي فيما يخص ضرورة تحديد مجال إختصاص كل من التشريع والتنظيم، بحيث تكون كل سلطة بموجب هذا المبدأ ملزمة بعدم تجاوز الصلاحيات المخولة لها بمقتضى الدستور¹.

فرغم النص صراحة على إستقلال السلطة القضائية في الدستور، إلا أن هذا الإستقلال في كثير من الأحيان مقيد أو محكوم بعوامل وإعتبارات عديدة يأتي على رأسها أن القضاء الجزائري ليس قضاء تشريع، بمعنى أن القاضي ينفذ القانون الصادر عن السلطة التشريعية. فمن خلال هذا العامل يمكن للسلطة التنفيذية لما لها من تأثير وهيمنة على السلطة التشريعية أن تدفعها لإصدار قوانين متعلقة بشؤون العدالة، بما في ذلك قوانين تنظيم السلطة القضائية وهذا ما يؤدي إلى الإنتقاص من إستقلاليتها. ونفس الحكم بالنسبة للضمانات المقررة للقضاة والمنصوص عليها في أحكام عديدة من الدستور التي أحال بيانها وتحديدتها إلى القانون، إذ يمكن للسلطة التنفيذية أن تسلب بالقانون الحقوق والضمانات الدستورية للقضاة مستندة في ذلك على أغليبيتها الكاسحة في البرلمان² هذا من جهة.

¹ - ججيقة لوناسي، المرجع نفسه، ص 5.

² - نجاد البردعي، المرجع السابق، ص 10.

ويمكن تطبيق هذه القاعدة على البرلمان الجزائري حيث يحوز حزب جبهة التحرير الوطني على الأغلبية في البرلمان مما يمكن الحكومة من تمرير أي مشروع قانون، ولا تستطيع المعارضة التي تشكل الأقلية من توقيفه. ولعل أحسن مثال على ذلك هو ما حدث بمناسبة التصويت على قانون المالية لسنة 2006 أين لاحظنا إحتجاج لنواب المعارضة في البرلمان على بنود عديدة من هذا القانون، غير أن ذلك لم يؤثر على عملية التصويت، إذ صوتت الأغلبية لصالح القانون. ونفس السيناريو تكرر بمناسبة التصويت على قانون المالية 2016.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 154 من الدستور بنصها على أن يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء الذي يشرف على شؤون الهيئات القضائية كلها، والذي أحال الدستور طريقة تشكيلة وإختصاصاته وقواعد سير العمل فيه إلى القانون، تكون قد أخضعت السلطة القضائية فعليا للسلطة التنفيذية التي يترأسها رئيس الجمهورية، خاصة وأن الدستور قد نص صراحة على أن هذا المجلس يجب أن يؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم شؤون الهيئات القضائية. لقد أصبحت السلطة التنفيذية هي المهيمنة بحكم الفعالية والسرعة في التدخل وإتخاذ الإجراءات العاجلة والإجراءات الخاصة¹.

2- التبعية شبه المطلقة للسلطة القضائية لوزارة العدل:

يثير موضوع وزارة العدل تساؤلات عديدة كلما تحدثنا عن إستقلالية القضاء، نظرا لكون القضاء تابع مباشرة لوزارة العدل لاسيما من الناحية العضوية، بل حتى من الناحية الوظيفية وذلك من خلال التعليمات التي يوجهها وزير العدل إلى أعضاء الهيئات القضائية لاسيما ممثلي النيابة العامة.

أ- عدم قدرة العديد من الأنظمة على فصل السلطة القضائية عن وزارة العدل:

الأصل في هذا الصدد أن وزارة العدل وجدت للقيام بالشؤون الإدارية، وتوفير الموارد البشرية والوسائل المالية والمادية اللازمة للعمل القضائي وتطوير نشاطاته بإستمرار، دون التدخل في النشاط القضائي الذي يخضع تطبيقا للدستور للسلطة القضائية المستقلة عن السلطة التنفيذية، وبالتالي فهي مستقلة عن إدارة وزارة العدل ذاتها².

غير أنه في غالبية الدول العربية عادة ما يكون للسلطة التنفيذية تدخل في الشؤون القضائية من خلال وزير العدل، وهو أعلى موظف في هرم وزارة العدل، كما أنه عضو في

¹ - سعاد غوثي مالكي سعاد، المرجع السابق، ص 2.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 476.

مجلس الوزراء. وتدخله في العمل والشأن القضائي يظهر جليا للعيان إلى درجة أنه كثيرا ما يعتبره أغلب المواطنين السلطة النهائية في تدرج النظام القضائي.

إن النصوص التشريعية السارية المفعول تؤدي إلى تعزيز هذه النظرة، وذلك من خلال منح وزير العدل مكانة أعلى من مكانة القاضي ذاته. كما أن هذه النصوص لا توفر الضمانات اللازمة التي من شأنها أن تحمي القضاة، مما يؤدي إلى خلق وضع تختلط فيه الأمور وبالتالي يكون القاضي تحت رحمة وسلطة وزير العدل .

وبالرجوع إلى دساتير بعض البلدان العربية كالدستور المصري مثلا، نجد أنه تضمن بعض البنود التي تفيد إستقلال القضاء عن وزير العدل. ونفس المقف تبناه المشرع المصري في العديد من التشريعات التي تتضمن تنظيم القضاء. فعلى سبيل المثال، لا تجيز الأحكام الدستورية والتشريعية المنظمة للمحكمة الدستورية العليا في مصر أي تدخل من قبل وزير العدل في شؤون تلك المحكمة أو مشاركته في إجراءات تأديب قضاتها. وبالمثل، لا يمنح قانون مجلس الدولة لوزير العدل أي سلطة على أعضاء المجلس أو أعمال المجلس أو إجراءاته التأديبية، لكن القوانين الأخرى التي تحكم الهيئات القضائية الأخرى تمنح لوزير العدل سيطرة أكبر بكثير على هذه الهيئات¹.

ب- تغليب التعليمات الوزارية عن النصوص القانونية:

كما نشير إلى مسألة جوهرية تتمثل في التعليمات التي يوجهها السيد وزير العدل حافظ الأختام إلى الجهات القضائية والتي تخالف في العديد من الأحيان النصوص القانونية السارية المفعول². وعلى سبيل المثال فإن وزير العدل يوجه تعليمات تهدف إلى تصفية الملفات بصورة لا توفر أدنى قدر من ضمانات المحاكمة العادلة المتفق عليها دوليا. فإذا كان الفصل في

¹ - عادل عمر شريف، ناثن ج. براون، المرجع السابق، ص 12.

² - هذا ما أكدت عليه الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان في الرسالة إلى وجهها رئيس الرابطة إلى رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة يوم 28 أكتوبر 2008 بمناسبة إفتتاح السنة القضائية والتي جاء على وجه الخصوص: "... وما يلاحظ في الواقع أن تعليمات وزارة العدل تغلبت على نصوص قوانين ...".

القضايا المعروضة على القضاء في آجال معقولة من المبادئ المستقرة عليها الآن في القانون والقضاء المقارن¹، فإنه في المقابل التسرع في الفصل في القضايا مهما كانت طبيعتها يؤدي إلى صدور أحكام غير مرضية وغير منصفة، وهذا يتناقض مع الغرض من وجود العدالة أصلاً.

إضافة إلى ذلك الأوامر التي توجه إلى رؤساء الجهات القضائية وأعضاء النيابة العامة - محافظ الدولة بالنسبة للقضاء الإداري - بهدف التأثير على القضاة من أجل الفصل بما يتماشى مع مصالح جهات معينة خاصة في بعض القضايا الحساسة التي يغلب عليها الطابع السياسي لاسيما ما يتعلق بمنازعات الأحزاب السياسية سواء تعلق الأمر بطلب الإعتماد أو بعقد المؤتمر التأسيسي كما كان عليه الحال بالنسبة لقضية حزب جبهة التحرير الوطني²، أو ما يتعلق بالمنازعات المتصلة بحق التظاهر التي عادة ما يتخذ القضاء موقفاً مسبقاً بما يخدم مصلحة السلطة، أو ما يتعلق بالمنازعات المترتبة بممارسة حق الإضراب التي عادة ما يحكم القضاء بعدم مشروعيتها.

كما أن هذه التعليمات المؤثرة في العمل القضائي لا تتوقف فقط عند وزارة العدل، بل حتى وزارة الداخلية عن طريق إصدار أوامر بعدم تنفيذ بعض الأحكام القضائية، وفي هذا الصدد نذكر على سبيل المثال قرار وزارة الداخلية بوقف تنفيذ أحكام وقرارات الطرد وذلك بحجة

¹ - نشير إلى أن الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة في روما بتاريخ 4 نوفمبر 1950 تنص صراحة في المادة 06 الفقرة الأولى على ضرورة الفصل في القضايا في آجال معقولة.

² - راجع قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 03 مارس 2004 في قضية السيد علي بن فليس الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ضد مجموعة من أعضاء المكتب التنفيذي للحزب، وذلك بمناسبة إستئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة بتاريخ 20 ديسمبر 2003 والمتضمن توقيف كل أنشطة حزب جبهة التحرير الوطني السارية المفعول بناء على قانونه الأساسي ونظامه الداخلي المنبثقين عن المؤتمر العادي الثامن المنعقد أيام 18 و 19 و 20 مارس 2003 بنزل الأوراسي لعدم شرعيتها. ونتيجة لذلك إعتبار المؤتمر الثامن للحزب وكل ما ترتب عنه كأن لم يكن وملغى. ونشير إلى أن القرار الصادر عن المجلس القضائي وصف بكل الأوصاف بما فيه حكم الليل.

المحافظة على إستقرار الأوضاع، وفي المقابل تلجأ إلى إستعمال القوة لطرد المواطنين من السكانات التي تم إحتلالها دون إستصدار أوامر أو أحكام قضائية مسبقة¹.

ت- التبعية للسلطة التنفيذية من خلال التحكم في ميزانية السلطة القضائية:

يعد الجانب المالي جانب مهم جدا لضمان إستقرار القضاة وعدم خضوعهم لأية مساومات أو وقوعهم في شبكات الرشوة وغيرها، بحيث أن ضمان مرتب لائق من شأنه جعل القاضي لا يخضع إلا لضميره ويضمن له حياة كريمة، لتمكينه من بسط العدالة في المجتمع وقيامه بمهامه على أحسن وجه، لأن حماية مرتب القاضي يعتبر حق من حقوق القاضي².

من أجل التأكيد على إستقلالية السلطة القضائية عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن القضاء يجب أن يستأثر بإدارة شؤونه الداخلية بنفسه. وفي هذا الإطار نشير إلى الدستور المغربي لسنة 2001 لاسيما في مادته 113 الذي أسند للمجلس الأعلى للسلطة القضائية صلاحية تسير أمور القضاة الوظيفية من تعيين وترقية ونقل وتأديب وإنهاء الخدمة³. كما إستبعد الدستور المغربي وزير العدل من تركيبة هذا المجلس وخصه بإستقلال إداري ومالي حيث نصت المادة 116 فقرة 02 على أنه: "يوفر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على الإستقلال الإداري والمالي"⁴.

يعد مبدأ الإستقلال المالي من المبادئ الأساسية لضمان الإستقلالية الفعلية⁵، غير أنه بالنسبة للسلطة القضائية فإنها لا تتمتع بأدنى الإستقلال من الناحية المالية، بل هي تابعة لوزارة

¹ - محند أمقران بوشير، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، المرجع السابق، ص 34.

² - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 83.

³ - تنص المادة 113 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 على أنه: "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص إستقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم...".

⁴ - للمزيد من التفاصيل حول تحليل هذه النصوص راجع: محمد محبوبي، "إستقلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها"، المرجع السابق، ص 6.

⁵ - من بين التوصيات التي تضمنها إعلان بيروت الصادر عن المؤتمر العربي الأول للعدالة المنعقد ببيروت من 14 إلى 16 جويلية 1999 هو إلزام الدولة بأن تؤمن ميزانية مستقلة للنظام القضائي تشمل كافة فروع ومؤسساته. ويجب تضمين هذه

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

العدل. وعليه فإن وزير العدل هو الذي يحدد ميزانيات جميع الهيئات القضائية (هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري)، كما أن الجهاز التنفيذي هو الذي يتحكم في تحديد أجور سلك القضاء مما يؤثر سلباً على إستقلاليته¹.

وبالرجوع إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32-40 المتضمن إعتقاد المبادئ الأساسية لإستقلال القضاء نجد أن المبدأ 07 منه ينص على مايلي: "... من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة...".

وأبعد من ذلك، فإنه من بين التوصيات التي تقدم بها المشاركون في المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة ضرورة تكفل الدولة بوضع ميزانية مستقلة للقضاء، وذلك بطريقة تشمل كل فروع ومؤسساته. وتدرج هذه الميزانية كبند مستقل من بنود ميزانية الدولة، وتحدد بناء على تشاور كل الهيئات المشكلة للسلطة القضائية.

ويمكن القول بأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل هي التي تتحكم في مرتبات القضاة، مما دفع القضاة إلى المطالبة بأن تكون ميزانية القضاء من إختصاص مجلس القضاء الأعلى، بما في ذلك تحديد موارد هذه الميزانية وأوجه إنفاقها، وأن تدرج كرقم واحد في الميزانية العامة للدولة، يكون لمجلس القضاء الأعلى في شأنها السلطات المقررة للوزير المختص ولوزير المالية أسوة بالسلطة التشريعية².

= الميزانية كبند من بنود الميزانية العامة للدولة على أن يتم تحديدها بناء على توصية المجالس القضائية العليا العاملة داخل هيئات النظام القضائي. كما حث إعلان القاهرة المنبثق عن المؤتمر العربي الثاني للعدالة المنعقد بالقاهرة أيام 22-24 فبراير 2003، الحكومات على ضمان الإستقلال المالي لهيئات النظام القضائي، وذلك لكونه خطوة لإبعاد النظام القضائي من كل أشكال التأثيرات. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: ساندرا داي أوكونور، "إستقلال القضاء"، أوراق ديمقراطية، مركز العراق لمعلومات الديمقراطية، العدد 03، 2005، ص 24.

¹ - شريف كايس، "تطور وتكريس حقوق الانسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الدولية حول الحركة الدستورية في القارة الإفريقية المنظمة من طرف المجلس الدستوري الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 04، 2014، ص 80.

² - نجاد البردعي، "إستقلال القضاء في مصر"، المرجع السابق، ص 29.

ومن الأساليب التي تعتمد في تمويل مرفق القضاء نذكر التمويل الذي يقره البرلمان وهو أسلوب يوفق بين إستمرارية المرفق القضائي وإستقلالية العدالة، إذ أن السلطة التشريعية هي بمثابة سلطة موازنة للسلطات الأخرى، وهو ما تبنته بعض البلدان كبريطانيا. في حين يوجد منهج آخر وهو التمويل الذي يقره البرلمان بإقتراح من السلطة التنفيذية، وهو في شكل إتفاق بين السلطة التنفيذية المكلفة بإعداد الميزانية وبين المصادقة عليها من قبل البرلمان. وهو المنهج الذي أخذت به الجزائر، وهو منهج يتسم بالمرونة، إذ أن السلطة التنفيذية يمكن أن تعجل بالإجراءات عند الحاجة، لكن العيب الجوهري هو التقليلات الشديدة التي قد تحدث في الوسائل، الأمر الذي يؤثر سلبا على إستقلالية العدالة¹.

الفرع الثاني

الدور السياسي للقاضي الإداري الجزائري

يعد القضاء العمود الفقري في الدولة بحيث بدونه لا يمكن تجسيد سيادة القانون سواء في علاقات الأفراد بعضهم البعض أو في علاقاتهم مع السلطات العمومية، هذا ما جعل منه الجهاز الأكثر حساسية إذ يتأثر بالظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة في المجتمع. لذا يقال بأنه من الملامح الأساسية للدولة التسلطية خضوع قضائتها لسلطتها السياسية²، ومن ثم فإنه لا يمكن الفصل بين الديمقراطية وإستقلال القضاء. ولقد أثبتت التجربة الفرنسية كيف تم إستغلال قضائها لخدمة مصالحها الإستيطانية، بحيث إتخذ القضاء في العديد من المناسبات مواقف صبغت بالطابع السياسي، حتى قيل أن القضاء لم يكن في هذه المرحلة مراقبا للسلطة التنفيذية بل كان متعاوناً ومسايراً لها³.

¹ - عبد الكريم جادي، "إستقلالية القضاء في الجزائر"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال مؤتمر العدالة العربي الثاني: نحو دعم وتعزيز إستقلال القضاء المنظم بالقاهرة أيام 22-24 فبراير 2003، منشور على موقع: www.ifes.org، ص 7.

² - راجع: HALPERIN (J. L), « 1789-1815 : un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France », RGDP, Justice, n° 3, Janvier-Juin 1996, p 14.

³ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط 4، د. م. ج، الجزائر، 1986، ص 422.

غير أنه إذا كانت هذه هي صورة القضاء الفرنسي في فترة معينة من تاريخه، فإنه سرعان ما أكد على إستقلاله بإعتباره حامي الحقوق والحريات وليس بإعتباره خادما للسلطة. بينما في غالبية البلدان العربية فإن المسألة أكثر تعقيدا، إذ يمكن أن نؤكد بأن تبعية القضاء للسلطة السياسية مرتبط إرتباطا وثيقا بغياب الديمقراطية¹، وبانتشار النزعة التسلطية التي تنتشر في بعض الحالات في أنظمة شبه ديمقراطية، وذلك لإرضاء بعض الأطراف الأجنبية من أجل ضمان بقائها².

إن الجزائر بإعتبارها حديثة العهد حاولت تبني مختلف المبادئ الديمقراطية المعروفة في التشريعات المقارنة من أجل بلوغ الهدف المنشود وهو بناء دولة قوية عصرية ديمقراطية، غير أن هذا ليس بالأمر السهل بل يتطلب إرادة سياسية قوية تجسد المبادئ النظرية والنصوص القانونية في أرض الواقع. والمتتبع لتطور النظام الجزائري يلاحظ التناقضات العديدة بين الخطابات السياسية والنصوص القانونية والواقع المعاش.

إن أهم هذه التناقضات تتعلق بالقضاء الذي يعد الملجأ الذي يستتجد به الأفراد في حالة المساس بحقوقهم وحرياتهم، لاسيما من قبل السلطات العمومية، مما يتطلب أن يكون القضاء مستقلا يسهر على التطبيق السليم للقانون وضمان خضوع كل من الحكام والمحكومين له. غير أن الملاحظ هو إستغلال القضاء من قبل السلطة وحمله على لعب دور سياسي حماية لمصالح تحدها السلطة السياسية مسبقا³.

¹ - عبد العزيز بناني، "القضاء في المغرب: تحد خطير لدعم دولة القانون"، مداخلة أقيمت خلال فعاليات مؤتمر دور القضاء في الإصلاح السياسي في مصر والعالم العربي، المنظم من طرف مركز القاهرة في الفترة من 1-3 أبريل 2006، ص 546. تم تجميع كل المدخلات في كتاب للأستاذ: نبيل عبد الفتاح، الدولة والقضاء والإصلاح السياسي، مركز القاهرة لدراسة حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح، القاهرة، 2003، ص 545-568.

² - عبد العزيز بناني، المرجع السابق، ص 545.

³ - راجع:

أولاً: القضاء أداة لخدمة النظام السياسي

كانت السلطة القضائية طيلة الفترة الإستعمارية تعرف بوصفها سلطة مستقلة ومحايدة. وفي الواقع كان النظام القضائي غير عادل ومضاد للمساواة وموجه بالكامل لحماية النظام الإستعماري¹. غير أن إعلان إستقلال الجزائر في 5 جويلية 1962 والمصادقة على دستوري 10 سبتمبر 1963 و 22 نوفمبر 1976 لم يسمح للقضاء بأن يكون أكثر إستقلالية.

إن العجز الموروث عن المستعمر الفرنسي من حيث ضعف وفراغ الجهاز القضائي من القضاء وأعوانه نتيجة مغادرة الفرنسيين للجزائر بصفة جماعية، جعل من فكرة إنشاء قضاء مستقل فكرة شبه خيالية، فالقضاء لم يكن مهياً لكي يكون سلطة مستقلة، لذا أعتبر وظيفة متخصصة في إطار السلطة الثورية الوحيدة²، أو بعبارة أخرى وسيلة في يد الثورة³.

لقد عبر المؤسس الجزائري صراحة على أن القضاء لا يتوقف دوره عند حد حماية حقوق وحريات الأفراد، بل لابد أن يعول عليه ليلعب دوراً إستراتيجياً في تجسيد النظام الإشتراكي الذي إعتبرته السلطة السياسية الوسيلة المثلى لبناء دولة قوية تحقق أهداف الثورة المتمثلة أساساً في التحرر والإزدهار.

إنطلاقاً من ذلك تضمن الدستور الأول للجمهورية الجزائرية المستقلة لسنة 1963 أحكاماً تؤكد بصفة صريحة على الدور المنوط بالقضاء والمتمثل في العمل من أجل ضمان تحقيق وحماية المصالح الإشتراكية. فالقاضي لا يخضع فقط للقانون، بل يسهر أيضاً على تطبيق

¹ - الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان، تقرير حول: إستقلال وحياد القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 12.

² - راجع: LECA (J), Parti et Etat en Algérie, étude sur les élites maghrébines, pouvoir et administration au Maghreb, Ed CNRS, Paris, 1970, p 9.

³ - راجع: BENMELHA (G), « L'Etat algérien devant la justice », RASJEP, n°2, 1971, p 33.

الإيديولوجية الاشتراكية¹. فهو يحظى بالحصانة ما دام يؤدي وظيفته طبقا للقانون وفي خدمة الثورة الاشتراكية².

يتبين جليا من خلال هذا الدستور أن القانون الأساسي في الدولة زج بالقاضي في الحياة السياسية وألزمه بالدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية. وليس ذلك بغريب طالما تعهد القاضي أثناء تأديته اليمين القضائية على ذلك طبقا للمادة 03 من الأمر رقم 69-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

وبعد أحداث 19 جوان 1965 ومن أجل تجسيد الأفكار الثورية التي سطرها مجلس الثورة بإعتباره صاحب السيادة في الدولة³ بقيادة رئيس الدولة، تأكد واجب وضع قانون أساسي للقضاء بالنظر إلى طبيعة العدالة ودورها السامي في تحقيق تلك الأهداف، فصدر الأمر رقم 29-27 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والذي تضمن في ديباجته ما يفيد دور القضاء في الدفاع عن المصالح الاشتراكية لاسيما من خلال النقاط الآتية:

- إنها تساهم في حماية الثورة والدفاع عنها، ولهذه الغاية يجب أن تأخذ بعين الإعتبار، عند تطبيق القانون، المصالح العليا للدولة.
- تشكل العدالة وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة.
- يستفيد القضاة أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة، من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهامهم⁴.

¹ - نصت المادة 62 من الدستور 10 سبتمبر 1963 على أنه: "لا يخضع القضاة في أداء وظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية".

² - محفوظ لعشب، المرجع السابق، ص 105.

³ - جاء في مقدمة الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تكوين الحكومة أنه: "... وعلى إعتبار أن مجلس الثورة هو مصدر السلطة المطلقة ريثما يتخذ دستورا للبلاد...".

راجع كذلك المواد 03-05 من الأمر رقم 65-182 المؤرخ في 10 جويلية 1965 المتضمن تكوين الحكومة، ج. ر عدد 58، صادر في 11 جويلية 1965.

⁴ - أمر رقم 69-27 مؤرخ في 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر ، عدد 42، صادر في 16 ماي 1969.

كما تم التأكيد على الدور السياسي للقاضي من خلال إلزامه بالعمل من أجل تحقيق وحماية مكاسب الثورة الاشتراكية من خلال نص اليمين التي يؤديها القضاة الجدد، حيث نصت المادة 3 منه على أنه: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله الذي لا إله إلا هو وأتعهد بأن أقوم أحسن قيام وبإخلاص، بتأدية أعمال وظيفتي وأن أكتف سر المداولات وأسلك في كل الأمور سلوك القاضي الشريف وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة"¹.

ونفس الاتجاه أكده الميثاق الوطني لسنة 1976 حيث جاء في ديباجته أن: "... إن القضاة مدعون في المرحلة الراهنة من التشييد الاشتراكي للقيام بدور هام بإعتبارهم أعوانا للدولة..."². يعد هذا الميثاق الخلفية الإيديولوجية لدستور 1976، بحيث إعتبر القضاء وظيفة وأكد على ضرورة تعزيزها من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة".

أما دستور 1976 فلم يبتعد عن سابقه من حيث الإطار العام لمكانة جهاز القضاء ودوره داخل المجتمع ضمن هياكل الدولة عموما. أكد المؤسس الجزائري صراحة على أن القضاء عبارة عن مجرد وظيفة تابع للسلطة التنفيذية. فكل من القضاء والقاضي يساهمان في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحمايتها، وهذا ما أكدت عليه بصريح العبارة المادة 166 من الدستور: "يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها". وكذلك المادة 173 فقرة 1 التي جاء فيها: "يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية والحفاظ عليها".

وتضمن الميثاق الوطني لسنة 1986 نفس المبادئ التي تضمنها الميثاق الوطني لسنة 1976، إذ أكد على واجب تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة.

¹ - محند أمقران بوبشير، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 58.

² - راجع الأمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج. ر، عدد 61، صادر بتاريخ 30 جويلية 1976.

إن إعتبار القضاء وظيفة من وظائف الدولة، وليس سلطة مستقلة بذاتها مرتبط بالنظام السياسي الذي إنتهجه الجزائر، والمتمثل في تكريس مبدأ وحدة السلطة وكذا تكريس النظام الإشتراكي الذي يتطلب مساهمة كل أجهزة الدولة من أجل حمايته قصد تحقيق رفاهية الجميع. إن هذا التصور لا يخص الجزائر فحسب بل هو حال غالبية الدول التي إنتهجت النظام الإشتراكي¹.

وعلى هذا الأساس، فإن القاضي في هذه الظروف يخرج عن المجال القانوني ليضع نفسه في المجال السياسي، إذ يساهم في الدفاع على النظام والإيديولوجية الإشتراكية². فالقاضي في النظام الإشتراكي هو سياسي قبل كل شيء، عامل في الميدان السياسي، وبالتالي عليه أن يعرف ما ترغب فيه الحكومة ويوجه عمله وفقا لتلك الرغبات³.

وهذا ما يستفاد من الميثاق الوطني لعام 1976 الذي جاء فيه: "... إن تعزيز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة حتى تكون قادرة على تمكين كل مواطن من التمتع المشروع بما له من حقوق سوف يكون من إهتمامات الدولة. إن القضاة مدعون في المرحلة الراهنة من التشييد الإشتراكي للقيام بدور هام بإعتبارهم أعوانا للدولة مكلفين بتفسير وتطبيق القوانين، ومن ثمة تبدو ضرورة تكوين إطارات القضاء تكوينا إيديولوجيا. وهذا لا يعني البتة أي تدخل من الجهاز الإداري".

ولقد عبر السيد علي بن فليس (وزير العدل سابقا) على مركز القضاء بقوله: "لم يكن للعدالة في منظور الدستور السابق (دستور 1976) بحكم إعتبارها وظيفة متخصصة لسلطة

¹ - هذا ما كان سائدا حتى في الإتحاد السوفياتي (روسيا حاليا) إذ يجب على القاضي السوفياتي أن لا يهدف إلى مجرد المنطق القانوني، وإنما يجب دائما أن يضع في إعتباره أن القانون ليس شيئا آخر إلا التعبير عن سياسة الحزب". راجع: فتحي والي، قانون القضاء في الإتحاد السوفياتي، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص 36.

² - منصور قدير، "من أجل نظرة جديدة للقضاء"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول: "إستقلالية القضاء"، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999، ص 62..

³ - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001، ص 108.

سياسية وحيدة من أن تعكس توازن القوى التي كانت تضبط تلك السلطة، ولم يكن في وسعها بحكم كونها تعبيراً للقوة البنائية الفوقية أن تكون مستقلة ولا قوية، بمقتضى منطق السلطة الوحيدة، بل وأكثر من هذا لم يكن يسمح لها بأن تمثل مقاومة سلبية تعوق الجدل للسلطة الوحيدة...¹.

والملاحظ أن مسألة إقحام القضاء للعب دور سياسي من خلال إلزام القضاء بالتعبير صراحة أثناء تأدية وظائفهم بالدفاع عن المصالح الإشتراكية والعمل على حماية مكتسبات الثورة كانت محل جدل واختلاف بين مؤيدي ومعارض هذا التوجه.

فهناك إتجاه يرى بأن إلزام القضاء بخدمة الثورة يتناقض مع واجب تطبيق القانون في المرحلة التي إعتقت فيها الجزائر النظام الإشتراكي². بينما يرى إتجاه آخر عدم وجود تعارض بين إستقلال القضاء وواجب تطبيق القانون، والقضاء في إتجاه ثوري قصد حماية مكتسبات الثورة الإشتراكية، نظراً للعلاقة الموجودة بين القانون والثورة أو السياسة³.

يتضح من خلال هذين الإتجاهين أن إستقلال القضاء في الجزائر خلال مرحلة النظام الإشتراكي أخذ مفهوماً ثورياً، بحيث يكون القاضي غير مستقلاً إذا تم التأثير عليه وإبعاده وتحويله عن أداء دوره كحامي لمكتسبات الثورة. مما دفع بالبعض إلى القول أنه لا يوجد تعارض بين إستقلال القضاء وواجب خدمة المصالح الإشتراكية، هذا ما أدى إلى إشتراط إعلان القضاة علانية عن واجب خدمة هذه المصالح قبل توليه القضاء، مما يجعل الأمر ليس غريباً. فهذا الأمر يتطلب ويفترض إقتناع القاضي بالدور المنوط به في المجتمع. ويلاحظ أن

¹ - راجع خطاب وزير العدل السيد علي بن فليس في الندوة الوطنية للقضاة من 25 إلى 27 فيفري 1990، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 01، 1990، ص 357.

² - راجع : GOURDON (H), « Le régime de l'ordonnance en Algérie. Réalité et perspectives », RASJEP, n°1, 1977, p 41.

³ - راجع : LAGGOUNE (W), « La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976 », RASJEP, n°2, 1981, p205.

الوضع لم يتغير كثيرا بعد تحول القضاء من وظيفة إلى سلطة وعدم إلزام القضاة بحلف اليمين لخدمة مصالح معينة.

إن عدم إستقلالية القضاء في هذه المرحلة وتبعيته للسلطة السياسية، لا يضمن تجسيد مبدأ سيادة القانون، وبالتالي يعجز عن حماية حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة السلطات الإدارية بحكم هذه العلاقة. فتبقى العدالة مجرد وسيلة في يد السلطة لتجسيد أفكارها وقمع كل الآراء والمواقف المناهضة للثورة الاشتراكية¹.

وفي مجال الضبط الإداري نتساءل كيف يمكن للقاضي الإداري أن يلغي تصرفات وأعمال سلطات الضبط الإداري، والتي تشكل مساسا لحقوق الأفراد وحياتهم في الوقت الذي يساهم مع هذه الأخيرة في الحفاظ على النظام العام بالمفهوم الثوري الاشتراكي. فحتى مفهوم النظام العام يتغير لونه ويصبغ عليه اللون السياسي.

إن مجال الحريات في ظل النظام الاشتراكي يكون ضيقا جدا، مما يسمح للسلطة السياسية عن طريق سلطات الضبط الإداري بقمع كل الحريات التي تمس بشكل أو بآخر بالمصالح الاشتراكية، ويكون القاضي الإداري بالمرصاد ليسقط حكم القانون بما يخدم مصلحة السلطة. ومن هذا المنطلق يمكن القول أن دور القضاء في رقابة أعمال الضبط الإداري إلغاء وتعويضاً في هذه المرحلة الهامة من تاريخ الجزائر المعاصر محدود جدا.

ثانياً: القضاء وسيلة لخدمة المصلحة العليا للبلاد

تميز القضاء الجزائري بتحول هام في مركزه والغرض الذي يهدف إليه، إذ بعد ما كانت الجزائر متمسكة بمبدأ وحدة السلطة الذي ينفي وصف القضاء بالسلطة المستقلة ويعتبره وظيفة، صدر دستور 28 فيفري 1989 وبعده دستور 28 نوفمبر 1996 يفيدان الأخذ بمبدأ الفصل بين

¹ - راجع: BENDOUROU (Omar), « La nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989 », RDP, Septembre- Octobre 1989, p 1323.

السلطات ويعتبران القضاء سلطة¹، وهو تعبير صريح للرغبة في تنظيم أجهزة الدولة وفق النموذج الغربي اللبرالي بدلا من النموذج الاشتراكي².

وبناء على ذلك، فإن العدالة تحولت من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها في خدمة السلطة إلى سلطة قائمة بذاتها³، وهذا يشكل أهم الآليات لضمان ممارسة الحريات العامة المقررة والمضمونة للأفراد⁴. فالقضاء إرتقى من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، إذ بعدما كان القاضي في الأول عوناً من أعوان الدولة ملزم بالدفاع والحفاظ عن مكتسبات الثورة الاشتراكية، أضحى في الوقت الحالي لا يخدم ولا يخضع مبدئياً سوى للقانون⁵. فلم يعد القاضي مرتبط بالأيديولوجية الاشتراكية كما كان عليه سابقاً، أصبح لا يخضع سوى للقانون.

إنطلاقاً من هذه الأحكام الدستورية تبين ضرورة تعديل أحكام القانون الأساسي للقضاء حتى يكون هناك تجانس بين الدستور والتشريع بخصوص مركز القضاء في الدولة. وقد تم ذلك فعلاً بصدور القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي نصت المادة 04 منه: "يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم اليمين التالية: أقسم بالله العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية وإخلاص وأن أكتف سر المداولات وأن أسلك في ذلك سلوك القاضي النزيه والوفي لمبادئ العدالة"⁶.

¹ - جعل دستور 1989 السلطة القضائية مستقلة بموجب المادة 129، والقاضي لا يخضع إلا للقانون بموجب المادة 138.

² - علي قريشي، المرجع السابق، ص 34.

³ - ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 07.

⁴ - علي بن فليس، "الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية"، م. ج. ع. ق. إ. س، العدد 02، 1998، ص 59.

⁵ - بوشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 59.

راجع كذلك، ليلي زروقي، "المرجع السابق"، ص 9.

⁶ - المادة 4 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 53 صادر في 13 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج. ر

يتضح من خلال اليمين أن القضاة تحرروا من إلتزام خدمة الأغراض السياسية" مكاسب الثورة الإشتراكية سابقا" التي تحددها السلطة التنفيذية، ولا يتعهدون بموجب أداء اليمين سوى بالقيام بمهمتهم بعناية وبكتمان سر المداولات وإلتزام السلوك النزيه والوفاء لمبادئ العدالة.

يمكن القول أن هذا التحرر من الإعلان صراحة على خدمة النظام السياسي القائم أثناء أداء اليمين يعد بمثابة قفزة نوعية في مجال إصلاح النظام السياسي والقضائي الجزائري وتدعيم آليات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم لاسيما في مواجهة السلطات العامة، إلا أن ذلك كان شكليا فقط بحيث لم يؤدي إلى تحرر القضاة من التبعية السياسية كليا بل ظل خادما لها.

إن العلاقة بين القضاء والسلطة السياسية لم تتغير في حقيقة الأمر، بل تغيرت طبيعة المصالح التي يجب على القضاء العمل على حمايتها، بحيث إنتقل من حماية المصالح ومكتسبات الثورة الإشتراكية إلى حماية المصالح العليا للمجتمع.

ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الإلتزام في المادة 8 من القانون رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي جاء فيها: "يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقا لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".

إن هذا الإلتزام الذي ألقاه المشرع الجزائري على عاتق القاضي، عاد بالقضاء إلى الوضعية التي كان عليها قبل 1989، حيث كانت وظيفة متخصصة في خدمة الثورة الإشتراكية. بل أكثر من ذلك فإن الوضع كان أوضح وأكثر منطقية في ظل النظام السابق¹.

= عدد 77 صادر في 26 أكتوبر 1992. ثم ألغي النصين بصدور القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر

2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

¹ - محند امقران بوبشير، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 87.

فالتبعية للسلطة التنفيذية واضحة بحيث هي التي تتمتع بصلاحيات تحديد ماهية المصلحة العليا للمجتمع التي يتعين على القضاة وضعها في عين الاعتبار حين أداء وظيفتهم القضائية¹.

ونشير في هذا الصدد إلى الرسالة التي بعثها رئيس الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان السيد بوجمعة غشير بتاريخ 28 أكتوبر 2008 إلى رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة وذلك بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2008-2009 والتي جاء فيها على وجه الخصوص: "... إن إصلاح العدالة لم يوضع في سياق إصلاح الدولة وإعادة صياغة دورها في إطار مجتمع ديمقراطي متعدد والعدالة لا تزال تمارس كوظيفة رغم إقرار الدستور أنها سلطة....".

ويرى إيزمان (EISENMANN) أنه حتى في الدولة التي يخضع فيها القاضي سوى للقانون، وما دام القانون يعبر عن سياسة أو وجهات نظر سياسية، فإنه بضمانه تطبيق التشريع يخدم نظاما سياسيا أو قيم سياسية. فالقضاة بحكم وظائفهم يعتبرون أجهزة للسياسة والنشاط السياسي، على الأقل سياسة المشرع المعبر عنها في الشكل التشريعي².

ومن هذا المنطلق فإن القضاء يخدم النظام القائم في جميع الدول أيا كان النظام السياسي الذي يتبعه³، فلا يمكن لأية دولة أن تمنع تدخل العامل السياسي، فهو عامل يصبغ العدالة صراحة أو ضمنا، والإختلاف بين دولة وأخرى يكون من حيث الدرجة وليس من حيث الطبيعة⁴.

¹ - هذا ما يظهر جليا من خلال الكلمة التي ألقها السيد محمد زغلول بوتارن الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002: "... غير أن هناك بعض الزملاء، ويا للأسف، يفسرون مفهوم إستقلال السلك القضائي تفسيراً يقتصر على إستقلال الضمير فقط وينسون بأنهم ينطقون بالحق وبالعدالة، وبأنهم مطالبون بخدمة المجتمع الذي ينتمون إليه...". = راجع النص الكامل للكلمة التي ألقها السيد محمد زغلول بوتارن الرئيس الأول للمحكمة العليا بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 02، 2001، ص 420.

² - راجع: EISENMANN (Ch), « La justice dans l'état », La justice, université d'Aix Marseille, centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, Paris, 1961, p 43.

راجع كذلك: منصور قديدر، المرجع السابق، ص 56 ومايليها.

³ - راجع: CADIET (L), GUINCHARD (S), « La justice à l'épreuve des pouvoirs, les pouvoirs à l'épreuve de la justice », RJDP, Justice, n°3, Janvier-Juin 1996, p2.

⁴ - راجع: LAGGOUNE (W), op.cit, p 249

هذا ما أدى بالبعض إلى التصريح أن القضاء الجزائري ينقصه الإستقلال، كونه وإن عرف إصلاحا على مستوى بعض النصوص، فإنها لا تعدو أن تكون تعديلات شكلية بسيطة لم تمس جوهر دور وسلطة القضاء، فالقضاء لا يزال يمارس كوظيفة، والقاضي يصدر أحكامه في وسط تداخلت فيها الأحداث والتأثيرات والضغوطات بشكل مباشر وغير مباشر¹، كل هذا أدى إلى صدور أحكام قضائية إستنادا إلى ملفات فارغة، وأحكام ذات طابع سياسي، ولا يزال القضاء الإداري ينشط في المجال الذي يخدم مصالح السلطة التنفيذية، خاصة ما يتعلق بمجال الضبط الإداري الذي تكون فيه المصالح العليا للدولة في خطر لكون حماية النظام العام بمختلف أبعاده هي جوهر هذه المصالح.

المبحث الثاني

الإستقلالية النسبية للقاضي الإداري

إذا كان من حق المتقاضي أن يعرض نزاعه على محكمة محايدة ومستقلة لتفصل فيه بما يقره القانون، فإن إستقلال القضاء مرهون ومرتببط بحماية القضاء وحصانته، فلا مجال للحديث عن إستقلالية القضاء دون التحدث عن المحرك الرئيسي لهذا الجهاز وهو القاضي². إذ كيف يمكن للقاضي أن يطبق ما يعتقد أنه قانون وأن يلتزم الحياد والموضوعية فيما يعرض عليه من ملفات إذا كان مهددا في وظيفته، وبإمكان السلطة التنفيذية لوحدتها أن تجرده من الصفة القضائية، أو أن تنقله إلى وظيفة أخرى داخل سلك القضاء، أو أن تحيله إلى التقاعد وغير ذلك من الأعمال الإدارية³.

وعلى هذا الأساس يمكن قياس مدى إستقلال السلطة القضائية من خلال قياس مدى الضمانات المتوفرة لأعضائها من حيث إختيار القضاة، والسلطة المتحكمة في طريقة تأديبهم

¹ - بوجمعة غشير، المرجع السابق، ص 179.

² - عبد الكريم جادي، المرجع السابق، ص 7.

³ - عمار بوضياف، "إستقلال القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات"، المرجع السابق، ص 265.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

والإشراف عليهم وعزلهم، ومدى إستقلالهم في إدارة شؤونهم المالية والإدارية، وتعطي تلك الضمانات الثلاث مؤشرات واضحة على إستقلال القضاء في أية دولة من الدول¹.

ونشير في هذا الصدد إلى إختلاف الدول من حيث الضمانات القضائية المقررة للقضاة حيث نجد غالبية الدول تشير في دساتيرها إلى البعض منها وتحيل التفاصيل في ذلك إلى القانون، بينما فضل البعض الآخر الإشارة في صلب الدستور إلى بعض الضمانات الجوهرية كما هو الحال بالنسبة للدستور المصري الذي أكد في صلب الدستور على أهم ضمانات وهي عدم قابلية القضاة للعزل.

غير أن الإشكالية لا تكمن فقط في مدى تكريس الضمانات سواء في الدستور أو في القانون بل في مدى إحترامها من الناحية العملية، حيث الملاحظ أن في الدول التي تدعي بأنها دولة قانون فإن القضاء غير مستقل بآتم معنى الكلمة لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية. بحيث نجد في هذه الدول العديد من الوسائل المشروعة تسمح للسلطة التنفيذية بوضع القضاء تحت سيطرتها.

رغم إعتراف المؤسس الجزائري بإستقلالية القضاء إلا أن المشرع الجزائري لم يجسد ذلك² إذ ظل القاضي تابعا للسلطة التنفيذية وذلك من خلال هيمنة هذه الأخيرة على عملية تعيينهم وتسيير مسارهم المهني هذا من جهة (المطلب الأول).

ومن جهة أخرى، فإن إستقلالية القاضي تتطلب توفير جملة من الضمانات التي تعد جوهرية لممارسة مهامه بكل موضوعية وحياد. غير أم الملاحظ هو نقص الضمانات المقررة للقاضي الإداري الجزائري (المطلب الثاني).

¹ - نجاد البردعي، المرجع السابق، ص 18 .

² - تنص المادة 138 من دستور 1996 على أن السلطة القضائية مستقلة إلا أن ممارستها يجب أن تكون في إطار القانون. يرى العديد من الباحثين أن هذا الربط بين إستقلالية القضاء والقانون تثير بعض الشكوك في نوايا واضع هذا النص لأننا عودتنا السلطة على تكريس حق من الحقوق في الدستور ثم تحيل مسألة تنظيمه وبيان ضوابطه إلى التشريع الذي في نهاية المطاف يعدم الحق ذاته ويفرغه من محتواه. للمزيد من التفاصيل في الموضوع راجع: BEKHECHI (M.A), p 190

المطلب الأول

هيمنة السلطة التنفيذية على عملية

تعين القضاة وتسيير مسارهم المهني

تعتبر مسألة تحديد طريقة تعيين القضاة مسألة جوهرية للحكم على مدى إستقلاليته من الناحية العضوية¹، هذا ما جعل الدول تختلف في الطريقة المنتهجة والمعتمدة في توظيف القضاة باختلاف أنظمتها السياسية والقانونية والقضائية. فهناك من الدول من تنتهج أسلوب الانتخاب بإعتباره عاملا أساسيا لتحقيق إستقلالية القضاء وتشبيد الديمقراطية، بإعتبار مبدأ الانتخاب بمثابة مبدأ ديموقراطي يسمح بضمان إستقلالية القاضي في مواجهة السلطة. وهذا النظام تأخذ به الدول الأنجلوسكسونية منها الولايات المتحدة الأمريكية منذ القرن الثامن عشر². وإلى جانب أسلوب الانتخاب يوجد أسلوب التعيين تأخذ به الدول اللاتينية، وهو الأسلوب الذي إنتهجته الجزائر منذ الإستقلال (الفرع الأول).

كما أن التبعية للسلطة التنفيذية لا تظهر فقط في مجال التعيين بل تمس المسار المهني للقاضي بكامله. ومن أجل تفادي التعسف والتحكم من قبل السلطة التنفيذية في الحياة المهنية للقضاة، تم النص على إنشاء جهاز وهو المجلس الأعلى للقضاء يسهر على تسيير كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة، وهذا يشكل ضمانا في حد ذاته. غير أن هذه الضمانة نظرية فقط، لأنه من الناحية العملية فإن المجلس ما هو في حقيقة الأمر إلا فرع من فروع السلطة التنفيذية (الفرع الثاني).

¹ - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 38.

² - راجع:

الفرع الاول

هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين القضاة

لقد اختلفت الدول التي إنتهجت أسلوب التعيين لتوظيف الطلبة القضاة لاسيما من حيث الجهة المخول لها سلطة التعيين، فمن الدول من تمنح هذه الصلاحية للسلطة القضائية ذاتها ومنها من تمنحها للسلطة التنفيذية. كل ذلك مرتبط بمدى وجود رغبة حقيقية في تكريس فكرة إستقلال القاضي في مواجهة السلطتين، لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية التي ترغب دائما في السعي نحو فرض سيطرتها الكاملة على القضاة كما هو الحال في الجزائر.

إن تبعية القضاة للسلطة التنفيذية في الجزائر يتجلى من خلال تبني أسلوب التعيين من جهة (أولا)، وإحتكار سلطة التعيين من قبل رئيس الجمهورية من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: صور أسلوب التعيين من طرف السلطة التنفيذية

أسلوب التعيين من الأساليب التي إنتهجتها الجزائر منذ صدور أول قانون ينظم مهنة القضاء¹، ولا يزال قائما إلى يومنا هذا إذ نجد المادة 03 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق تنص على أنه: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

ويتخذ هذا الأسلوب صورتين أساسيتين هما:

1- التعيين عن طريق المسابقة:

إن إعطاء القضاء المكانة التي تليق به كحامي حقوق وحريات الأفراد وكضامن لمبدأ المشروعية، إقتضت إخضاع ممارسة هذه المهنة النبيلة والشريفة إلى إتباع تكوين نظري

¹ - نصت المادة 02 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "يعين القضاة بموجب مرسوم يتخذ بإقتراح من وزير العدل حامل الأختام بعد إستطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء".

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

وتطبيقي على مستوى المدرسة الوطنية للقضاة¹. وبالرجوع إلى نص المادة 36 من القانون رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق فإنه تتكفل المدرسة العليا للقضاء بتنظيم مسابقات وطنية لتوظيف الطلبة القضاة.

وبناء على ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 303-05 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، ويحدد كفايات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم. وتطبيقا لنص المادة 26 منه فإنه تفتح مسابقة وطنية لتوظيف طلبة قضاة في حدود المناصب المتوفرة، بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام. ويسمح بالمشاركة في هذه المسابقة لكل من حاز على شهادة ليسانس في الحقوق أو شهادة معادلة لها².

وقصد تفادي تأثير السلطة المعنية على القضاة بعد توليهم مهامهم القضائية، درج المشرع على التحديد الدقيق لشروط وقواعد المسابقة، لأنه حينئذ يشعر المترشح الناجح بأن إختياره تم بعد التحقق من قدراته وكفاءاته، ولا يحس بأنه مدين للسلطة المعنية له وبالتالي مرغم على البقاء رهن إشارتها وسلطانها.

¹ - تحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة وطنية للقضاء وذلك بموجب نص المادة 35 من القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن ق. أ. ق والتي جاء فيها: "يحول المعهد الوطني للقضاء إلى مدرسة عليا للقضاء تكلف تحت سلطة وزير العدل، بالتكوين القاعدي للطلبة القضاة، والتكوين المستمر للقضاة العاملين...".
ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 303-05 المؤرخ في 20 أوت 2005 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، ويحدد كفايات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج. ر عدد 58، صادر في 25 أوت 2005.

² - حددت المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 303-05 شروط المشاركة في مسابقة توظيف الطلبة القضاة والمتمثلة فيمايلي:

- البلوغ من العمر خمسة وثلاثين (35) سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة،
- حيازة شهادة بكالوريا التعليم الثانوي وثمانية سداسيات من التعليم المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة تعادلها،
- إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية،
- إستيفاء شروط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة،
- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق،
- ويحدد وزير العدل حافظ الأختام، مشتملات ملف الترشيح بقرار".

ولكن المشرع الجزائري تخطى عن هذا الأسلوب بموجب القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق، فلم يعد يشترط في المترشح للمسابقة التي تفتح لتوظيف الطلبة القضاة سوى التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة، وترك مهمة تحديد الشروط الأخرى للتنظيم وذلك طبقا لنص المادة 37. بمعنى تنازل المشرع عن صلاحية تحديد شروط الترشح للمسابقة التي تسمح بتوظيف الطلبة القضاة لفائدة السلطة التنفيذية التي تحددها عن طريق التنظيم، وهذا ما يسمح لها ببسط هيمنتها على عملية تعيين القضاة. ولعل من بين المبررات التي قدمت في هذا الشأن تعقيد إجراءات مراجعة القانون العضوي، عكس التنظيم الذي يتسم بالمرونة وسهولة إعادة النظر فيه، هذا ما يسمح للسلطة التنفيذية من التكيف مع المستجدات ومتطلبات قطاع العدالة¹.

يترتب على أسلوب التعيين عن طريق المسابقة مجموعة من المزايا يمكن ذكر البعض منها:

- التخفيف من تحكم السلطة المكلفة بتعيين القضاة في إختيارهم، وهو بذلك يساهم في تحقيق إستقلال جهاز القضاء.
- يسمح بإنتقاء أكفأ المترشحين وأنسبهم للعمل القضائي.
- ضمان عدالة ذات نوعية جيدة، وهو ما يخدم مصلحة المتقاضين ويشبع حاجتهم إلى الحماية القضائية.

ولكن من أجل حدوث الآثار الإيجابية المذكورة يتعين توفير بعض الضمانات، لاسيما فتح المسابقة لجميع الطلبة الذين تتوفر فيهم الشروط المقررة قانونا، دون أي تمييز والإعلان عن فتح الترشيحات بطريقة تسمح بإعلام جميع المعنيين بالمسابقة، وإجراء المسابقة بشكل

¹ - بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء"، المحاماة، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 03، 2005، ص 73.

يسمح بتقييم القدرات وكفاءات المترشحين وتقدير مدى صلاحياتهم لوظيفة القضاء وضمان حياد وإستقلال وكفاءة الممتحنين¹.

2- التعيين المباشر:

تسمح المادة 41 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق بأن تعين بعض الفئات مباشرة، وبصفة إستثنائية، بصفته مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة. ويتعلق الأمر بحاملي شهادة دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشرة (10) سنوات على الأقل في الإختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة عشرة (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة.

والملاحظة الأولى التي يمكن تسجيلها عن هذا الأسلوب هو كونه يفتح المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لإختيار بعض الفئات من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية، وهي وسيلة غرضها الأول نبيل، يتمثل في الرغبة في الإستفادة من الكفاءات التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق، بشرط ألا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام محددة².

إن أسلوب التعيين لا يشكل في حد ذاته عائقا أمام إستقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية لكن التخوف من تدخل السلطة المكلفة بالتعيين في عملية إدارة المسار المهني للقضاة هي التي

¹ - راجع:

Renoux (T), Le conseil constitutionnel, op.cit, p 26.

² - يختار بعض القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وبعض دول أمريكا اللاتينية، في الغالب، من المحامين المشهورين والأساتذة البارزين بكليات الحقوق، وفقا للشروط العلمية والأقدمية التي تضمن كفاءتهم العليا.

تفقد القضاء هيبته وإستقلاله. ولذلك بمجرد أن تنتهي السلطة التنفيذية من ممارسة صلاحياتها في تعيين القضاة، يتعين جعلها بمنأى عن ممارسة العمل القضائي.

وأبعد من ذلك، فإن طريقة التوظيف التي تخول السلطة التنفيذية السلطة التقديرية في إختيار الأشخاص الذين يكلفون بمهام القضاء دون أن تقيد بمعايير موضوعية محددة مسبقا، يمكن أن تجعل كل ضمانات تقرر لاحقا مثل حصانة عدم القابلية للعزل والنقل بدون فائدة. إذ بعد أن تتولى السلطة التنفيذية إختيار القضاة الموالين لها لن يكون هناك مجال للحديث عن إستقلال القضاء، فالقضاة المعينون بهذه الطريقة سوف يعملون على خدمة مصالح تلك السلطة طمعا في الترقية أو على الأقل في البقاء في مناصبهم¹.

إن هذه التبعية للسلطة التنفيذية تؤثر على الحكم ذاته بحيث يفقد القاضي موضوعيته وحياده خاصة بالنسبة للقاضي الإداري الذي تكون السلطة دائما طرفا في المنازعة التي يفصل فيها، بل هي الطرف القوي في مواجهة الأفراد، مما يجعل ضمان تجسيد مبدأ سيادة القانون في هذه العلاقة غير المتوازنة مهمة صعبة وشاقة².

ثانيا: إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين

يعتبر رئيس الجمهورية الرئيس الإداري الأعلى في الدولة إذ يضطلع بقيادة السلطة التنفيذية بإعتباره رئيس مجلس الوزراء، وهو يتمتع بسلطات وإختصاصات إدارية واسعة تبعا للمركز الذي منحه الدستور ومن بينها سلطة التعيين. فالمؤسس الجزائري حدد طائفة الموظفين الذين يعينهم رئيس الجمهورية وذلك في مواد عديدة ومتفرقة.

ونشير في هذا الصدد، أن سلطة رئيس الجمهورية في التعيين سلطة مقيدة إذ لا يجوز له التنازل عنها أو تفويض غيره للقيام بها، وهذا ما أكدته صراحة المادة 87 من دستور 1996: "لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول

¹ - بوشير محند أمقران، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

² - عبد الحميد بن لغوثي، المرجع السابق، ص 78.

وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم.

كما لا يجوز له أن يفوض سلطته في.... تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 77، 78... الخ¹.

إضافة إلى ذلك فإن سلطة التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية- المناصب العليا في الدولة- أصبحت حكرا على رئيس الجمهورية وذلك منذ صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة²، وإلغاء المرسومين السابقين اللذان كان يجسدان فكرة الإزدواجية في التعيين في هذا النوع من الوظائف بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة سابقا³.

وفي مجال القضاء فإن المؤسس الجزائري نص على أن تعيين القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي وذلك طبقا لنص المادة 78 من دستور 1996 التي جاء فيها:

يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

- رئيس مجلس الدولة،

- القضاة....".

وتطبيقا لأحكام الدستور أكد المشرع على منح سلطة تعيين القضاة لرئيس الجمهورية، حيث تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق على أن تعيين

¹ - ونشير إلى أن هذا الإلتزام نصت عليه الدساتير السابقة حيث نجد المادة 83 من دستور 23 فيفيري 1989 والمادة 116 من دستور 22 نوفمبر 1976.

² - مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج. ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

³ - مرسوم رقم 99-239 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 أبريل 1989 المتضمن الوظائف المدنية والعسكرية المخول التعيين فيها لرئيس الجمهورية، والمرسوم التنفيذي رقم 91-307 المؤرخ في 07-09-1991 الذي يحدد الوظائف التي يتم التعيين فيها من قبل رئيس الحكومة، ج. ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء¹.

أما بشأن دور المجلس الأعلى للقضاء فإنه طبقا لنص المادة 155 من دستور 1996 فإنه يتمتع بسلطة التقرير في تعيين القضاة حيث جاء فيها: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...". إن أهم سؤال يطرح يكمن في طبيعة مداولة المجلس الأعلى للقضاء ومدى إلزاميتها بالنسبة لوزير العدل الذي يتكفل بعد ذلك بتقديم إقتراح إلى رئيس الجمهورية. ثم مدى إلزامية إقتراح وزير العدل بالنسبة لرئيس الجمهورية.

يتضح جليا أن السلطة التنفيذية هي التي تهيمن على سلطة تعيين القضاة، من خلال إحتكار رئيس الجمهورية سلطة التعيين دون أن يكون ملزما بالإقتراحات التي يتقدم بها وزير العدل حافظ الأختام، ولا بمداولات المجلس الأعلى للقضاء الذي يبقى دوره إستشاريا ولا يتمتع بسلطة القرار. هذا ما يجعل القاضي بالضرورة في حالة تبعية مطلقة للسلطة التنفيذية². لا تتوقف سلطة رئيس الجمهورية في تعيين الطلبة القضاة بعد إنتهاء تكوينهم، بل كذلك بتعيين أشخاص خارج فئة الطلبة القضاة وذلك طبقا للمادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق. كما يحتكر رئيس الجمهورية سلطة التعيين في المناصب النوعية طبقا للمادتين 49 و 50 من نفس القانون.

¹ - تنص المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن ق. أ. ق.: "يعين القضاة

بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

نفس المبدأ نصت عليه المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر، عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

² - إذا كان بيد السلطة التنفيذية صلاحية التعيين فيبقى القاضي مرتبط ولو من الناحية المعنوية بمن عينه، وهذا ما يؤثر سلبا على عمله بل حتى على حياده أثناء النظر في المنازعات المثارة أمامه، بإعتبار أنه مختص بالفصل في القضايا التي تكون السلطة (الإدارة) طرفا فيها دائما.

أما المسألة الثانية التي لا تقل أهمية تتعلق بالتمييز الذي أجراه المؤسس الجزائري بين رئيس مجلس الدولة وسائر القضاة الآخرين، فوضعية رئيس مجلس الدولة تثير عدة تساؤلات وشكوك، بسبب المركز الخاص الذي يتمتع به بموجب الدستور ذاته. فرغم أن القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة أكد في مادته 02 على أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، ومن ثم فإن قضاة بما فيهم رئيس المجلس يخضعون إلى ذات القانون الذي يخضع له سائر القضاة الآخرين، إلا أن المؤسس الجزائري وبموجب المادة 78 من دستور 1996 ميز بينه وبين سائر القضاة، حيث نصت على أنه: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

- رئيس مجلس الدولة.

- القضاة...."

يتضح جليا من خلال نص هذه المادة، أن المؤسس الجزائري جعل رئيس مجلس الدولة في مركز متميز عن غيره من القضاة، مما يثير الشك حول إمكانية إختياره من خارج سلك القضاة. وإلا فما فائدة تمييزه عن غيره، ما داموا يخضعون لنفس السلطة ونفس القانون¹.

إن هذا التمييز يفتح المجال لطرح تساؤلات عديدة على الأسباب الحقيقية التي تقف وراء ذلك، وهل لا يؤثر ذلك على مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال سائر الجهات القضائية الإدارية. بل ما يزيد من حدة التساؤل لماذا لم يستفيد رئيس المحكمة العليا من نفس الإمتياز باعتبار أن الجزائر إنتهجت بصفة قطعية مبدأ الإزدواجية القضائية طبقا لنص المادتين 152 و 153 من الدستور.

ونحن نرى أنه كان من الأجدر للمؤسس الجزائري الإكتفاء بالفقرة 07 من المادة 78 والمتعلقة بتعيين القضاة، خاصة وأن المشرع في القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق

¹ - عبد الرزاق زويينة، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002، ص 33.

بإختصاصات مجلس الدولة لاسيما في المادة 20 لم يميز بين رئيس مجلس الدولة وسائر القضاة المنتمين إليه بل إعتبرهم كلهم قضاة خاضعين للقانون العضوي للقضاء.

إن تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره لا يخدم المجلس ذاته، إذ يمس مباشرة باستقلاليتها وبالتالي يعتبر مدين للسلطة التنفيذية في تعيينه¹. وعليه كان من الممكن تفادي هذه الوضعية وتداركها، وذلك في الوقت الذي تم فيه إحالة القانون العضوي لرقابة المطابقة مع الدستور ممن لهم الصفة في إخطار المجلس الدستوري.

ونؤكد على أن السلطة التنفيذية هي التي تضطلع بالدور الرئيسي في تعيين أعضاء الجهات القضائية الإدارية حيث يقتصر دور المجلس الأعلى للقضاء على إبداء الرأي فقط دون أن يتضمن القانون أي إلزام لرئيس الجمهورية في الأخذ برأي المجلس الأعلى للقضاء².

يكنم الخطر في هذه الطريقة المعتمدة في توظيف القضاة في إختيار القضاة الموالين للسلطة، مما يفقدهم كل الإستقلالية، إذ سوف يعملون على خدمة مصالح هذه الأخيرة طمعا في الترقية أو على الأقل ضمان البقاء في مناصبهم وعدم تعرضهم إلى النقل وغيره من الإجراءات³.

نستنتج مما سبق، أن الدستور والنصوص التشريعية السالفة الذكر منحت للسلطة التنفيذية عن طريق رئيس الجمهورية سلطة التعيين لأول مرة للقضاة وكذا للمناصب النوعية ولكل أسلاك القضاء الإداري والعادي وعلى كل المستويات، أي من قمة الهرم القضائي إلى قاعدته.

¹ - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001، ص 108.

² - نفس الحكم ينطبق على القضاء الإداري المصري حيث ينفرد رئيس الجمهورية بتعين قضاة مجلس الدولة طبقا لنص المادة 83 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة المعدل بالقانون رقم 136 لسنة 1984 التي جاء فيها: "يعين رئيس مجلس الدولة بقرار من رئيس الجمهورية من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية ويعين نواب رئيس المجلس ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بناء علي ترشيح الجمعية العمومية للمجلس وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

³ - محند أمقران بوبشير، في إنتقاء إستقلال القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

وهذا يدل على أن السلطة القضائية لا تملك ما يكفيها من صلاحيات لممارسة مهامها في إستقلالية تامة لأنها جهازها البشري ككل خاضع للسلطة التنفيذية¹.

يجب أن نؤكد في هذا الصدد أن القضاء الإداري- المحاكم الإدارية ومجلس الدولة- يلعب دورا حساسا في تنظيم العلاقة بين الدولة والأفراد من خلال الفصل في المنازعات التي تثور بينهما، وهذه المهمة معقدة للغاية لكون الطرفين غير متكافئان من جهة، ومن جهة أخرى لأن القاضي يجد نفسه يفصل في معادلة يصعب التوفيق بين مكوناتها وهي معادلة النظام العام والحرية. ولهذا السبب فإنه من غير المعقول أن يترك أمر تعيين كل القضاة سواء قضاة الحكم أو النيابة إلى السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية طليقة من كل قيد.

الفرع الثاني

تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء

إن الفصل بين السلطات يقتضي تحويل جهاز من السلطة القضائية مهمة إدارة المسار المهني للقضاة ضمانا لإستقلال القضاء²، وتقادي إضطلاع السلطة التنفيذية بهذه المهمة³، وهذا ما دعى أغلبية الدول إلى إنشاء المجلس الأعلى للقضاء⁴.

غير أن إستحداث المجلس الأعلى للقضاء قد يكون نعمة وقد يكون نقمة بالنسبة للقضاة فيمكن أن يكون بمثابة الهيكل الذي يمكن أن يساهم حسب تركيبته وصلاحياته في تعزيز

¹ - رشيدة العام، المرجع السابق، ص 49.

² - يعد موضوع تسيير وإدارة مرفق القضاء من المواضيع المعقدة وذلك بسبب صعوبة الفصل بين ما يعد عمل إداري محض وما يعد عملا قضائيا. ولقد تم مناقشة هذا الموضوع على المستوى الأوروبي سنة 2008 وذلك من خلال الدراسة التي قامت بها اللجنة الأوروبية لفعالية العدالة (CEPEJ) حول إدارة وتسيير الأنظمة القضائية في أوروبا. وتبين للجنة من خلال الدراسة إختلاف الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي في كيفية معالجة هذه الإشكالية. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

Conseil de l'Europe, Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), Rapport sur l'Administration et la gestion des systèmes judiciaires en Europe, 2008, p 09. <http://www.coe.int>

³ - أكد غالبية الباحثين على أن إشراف السلطة التنفيذية عن طريق وزارة العدل على تسيير شؤون القضاء يعد إنتقاصا لمبدأ

إستقلالية السلطة القضائية المكرس دستوريا. للمزيد من التفاصيل راجع: محمد قادر رزكار، المرجع السابق، ص 227.

⁴ - محند أمقران بوبشير، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، المرجع السابق، ص 35.

إستقلالية وحياد القضاء، أو على العكس من ذلك، تسخيره في خدمة السلطة والمصالح التي تحميها. وفي الجزائر كما في سائر الدول، تسمح صلاحيات وتركيبية المجلس الأعلى للقضاء في تحقيق الأهداف التي سطرها المشرع¹. وتمكننا دراسة هاتين النقطتين من التعرف على مدى توجه القضاء نحو الإستقلالية أو التبعية.

لقد عمد المؤسس الجزائري عبر جميع التجارب الدستورية² التي عرفها إلى النص على المجلس الأعلى للقضاء بإعتباره الهيئة المكلفة بتسيير المسار المهني للقضاة، فجاء مثلاً في نص المادة 155 من دستور 1996 أنه: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقاً للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...".

أما تحديد صلاحياته وبيان طرق تسييره وعمله وتشكيلته فإن المؤسس الجزائري أحالها على القانون وذلك طبقاً لنص المادة 157 التي جاء فيها: "يحدد قانون عضوي تأليف المجلس الأعلى للقضاء، وطرق تسييره وصلاحياته الأخرى".

أولاً: هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء

يتحدد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وفقاً للغرض الذي يبتغيه المشرع من وراء إنشائه وفي الجزائر يعد المجلس الأعلى للقضاء ذو تشكيل مختلطة، لأنه يتكون من بعض القضاة وأعضاء من خارج الجهاز القضائي. وقد كان المجلس الأعلى للقضاء يتشكل طبقاً للمادة 16 من الأمر رقم 69-27 من: رئيس الدولة رئيساً، وزير العدل نائباً للرئيس، مدير الشؤون القضائية ومدير الإدارة العامة لوزارة العدل، الرئيس الأول للمجلس الأعلى، النائب العام لدى المجلس الأعلى، ثلاثة ممثلين للحزب، ثلاثة أعضاء من المجالس المنتخبة بالإقتراع العام،

¹ - الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان، تقرير حول: إستقلال وحياد القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 25.

² - راجع نص المادة 162 من دستور 1963 والمادة 182 من دستور 1976 والمادة 146 من دستور 1989.

قاضيين للحكم وقاضي واحد للنيابة العامة تابعين للمجالس القضائية وثلاثة قضاة للحكم وقاضي واحد للنيابة العامة تابعين للمحاكم¹.

نلاحظ من جهة ومن خلال تركيبة المجلس الأعلى للقضاء مدى تبعيته للسلطة التنفيذية وذلك من خلال التفوق العددي للموظفين الإداريين على حساب فئة القضاة. وهذا يتنافى مع مبدأ إستقلالية القضاء الذي أكد عليه المؤسس الجزائري في المادة 62 من دستور 1963. ومن جهة أخرى، فإن الأمر لا يبدو غريبا لأنه منطقيا لا نتصور وجود قضاء ولا قضاة مستقلين بسبب إلتزامهم بخدمة مصالح الثورة، التي أكد عليها المؤسس الجزائري في الدستور ذاته، فكيف يمكن أن نوفق بين التبعية للسلطة من خلال خدمة نظامها والإستقلالية في ممارسة الوظيفة القضائية.

وعلى هذا الأساس يمكن أن القول بأنه لم يكن للقضاء أية إستقلالية لا وظيفية ولا عضوية خلال هذه المرحلة² التي كان ينظر فيها إلى القاضي كمجرد موظف يفصل في القضايا وفقا لما يخدم مصالح السلطة السياسية.

لقد تعرض القضاء إلى إنتقادات شديدة لاسيما من طرف المنظمات التي كانت تنشط في مجال حقوق الإنسان، والتي كانت تشير في تقاريرها إلى ضرورة إعادة النظر في المنظومة القضائية بصفة عامة حتى تتماشى مع متطلبات دولة القانون، ذلك من خلال تعزيز إستقلال القضاء عن مختلف السلطات وضمان إستقلال القاضي ذاته أثناء ممارسة مهامه.

¹ - أمر رقم 69-27 مؤرخ في 13 ماي 1969 يتضمن ق. أ. ق ، ج. ر ، عدد 42، صادر في 16 ماي 1969. ونشير إلى أن المادة 65 من دستور 1963 حددت تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء على النحو الآتي: "يتألف المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية، وزير العدل، الرئيس الأول للمحكمة العليا، وكيل الدولة العام لديها، ومحام لدى المحكمة العليا، وإثنين من رجال القضاء أحدهما من قضاة الصلح، ينتخبان من طرف زملائهم على المستوى الوطني وستة أعضاء تنتخبهم لجنة العدل الدائمة في المجلس الوطني من بين أعضائها".

² - جلول شيتور، المرجع السابق، ص 42.

تفطنت السلطة السياسية إلى هذه الوضعية وعمدت إلى إحداث تغييرات جذرية مست كل مؤسسات الدولة بما فيها سلك القضاء، حيث عمدت إلى إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء وفي تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء بهدف تعزيز إستقلالية القضاة، حيث أصبح المجلس يتشكل طبقا للمادة 03 من القانون رقم 89-21 من رئيس الجمهورية رئيسا، وزير العدل نائبا للرئيس، النائب العام لدى المحكمة العليا، نائب رئيس المحكمة العليا، ثلاثة أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، مدير الموظفين والتكوين بوزارة العدل، أربعة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المجالس القضائية، ستة قضاة للحكم وثلاثة قضاة للنياحة العامة منتخبين من بين قضاة المحاكم¹.

يتبين لنا من خلال هذه التشكيلة محاولة من طرف السلطة السياسية لتعزيز إستقلال القضاة من خلال رفع عدد قضاة الحكم من ستة (06) إلى عشرة (10) قضاة ضمن تشكيلة المجلس، وإستبعاد مدير الشؤون القضائية والأعضاء التابعين للحزب وللمجالس المنتخبة من تشكيلة المجلس. وهذا ما يظهر جليا من خلال الخطاب السياسي لرئيس الجمهورية حيث أكد على أهمية تغليب فئة القضاة في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء تعزيزا لإستقلالهم².

¹ - قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن ق. أ. ق. ، ج. ر. ، عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989.

² - بين رئيس الجمهورية موقفه من دور وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء في الخطاب الذي ألقاه بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2000-2001 بتصريحه أنه: "... يتعلق الأمر بتعزيز حماية القاضي عن طريق توسيع صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ودوره. وسيكون هذا التوسيع مرفوقا بتشكيلة تضمن إستقلالية فعلية للمجلس، مع نقادي تكريس أو تشجيع التعصب للسلك المهني المنافي للمبادئ الديمقراطية الأساسية، والذي من شأنه أن يحول دون البناء التدريجي لعدالة تتساق وتطلعات الأمة..."

للمزيد من التفاصيل راجع، إدريس بوكرا، إصلاح العدالة، وزارة العدل، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الرويبة، د. س. ن. ، ص 16.

غير أنه هناك من إنتقد بشدة وعلى رأسهم الأستاذ عمار بوضياف هذه الفئة التي يتم تعيينها من خارج سلك القضاء من طرف رئيس الجمهورية لاسيما من حيث العدد بإعتباره مبالغ فيه، وعدم إشتراط تكوين قانوني، مما يستدعي ضرورة إعادة النظر في المادة 03 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

راجع: عمار بوضياف، "إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات"، المرجع السابق، ص 262.

غير أن المشرع الجزائري سرعان ما تراجع عن هذا التوجه وذلك بإعادة النظر في تشكيلة المجلس وتغليب كفة الإدارة عن كفة القضاة، حيث خفض عدد قضاة الحكم من عشرة (10) إلى قاضيين (02) واحد من المحكمة والآخر من المجلس، بالإضافة إلى قاضيين (02) من المحكمة العليا. والأخطر في ذلك هو إعادة إدراج مديريين من وزارة العدل ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء وهما مدير الشؤون الجزائية ومدير الموظفين والتكوين¹.

كما مس التعديل أمانة المجلس الأعلى للقضاء، حيث بعدما كان يشرف عليها قاضي طبقا للمادة 64 من القانون رقم 89-21، أصبح يشرف عليها إطار من وزارة العدل برتبة نائب مدير على الأقل².

يتضح جليا أن نية السلطة واضحة من خلال هذا التعديل والمتمثل في إسترجاع صلاحيات وزارة العدل التي فقدتها بموجب قانون 89-21، وذلك بإقحامها بقوة في تشكيلة المجلس مع تقليص عدد القضاة المنتخبين فيه³.

غير أن الانتقادات الشديدة للنظام القضائي الجزائري دفعت بالمشرع إلى إتخاذ إجراءات جديدة وإدخال إصلاحات في هذا الشأن لاسيما بصدور القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته حيث يمكن تقسيم تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 03 إلى الفئات الآتية:

الفئة الأولى، وتتكون من رئيس الجمهورية رئيسا⁴، وزير العدل نائبا للرئيس.

¹ - مرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992 يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 77، صادر في 26 أكتوبر 1992 (ملغى).

² - هناك من يرى بأن المشرع الجزائري دائما يأخذ منهج التطرف في تنظيم القضاء وعلى وجه الخصوص على مستوى المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بالتكثير من عدد القضاة وهو أمر خطير وإما بالتقليص في عددهم وزيادته في عدد من إدارات وزارة العدل وهو وضع نتج عنه تسيير أحادي للقضاء بهيمنة الإدارة. راجع: منصور قديدر، المرجع السابق، ص 63.

³ - للمزيد من التفاصيل راجع: ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 13.

⁴ - راجع كذلك المادة 145 من دستور 1989، والمادة 154 من دستور 1996.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

الفئة الثانية: وتتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا¹، النائب العام لدى المحكمة العليا، عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع التالي:

قاضيين إثنين (02) من المحكمة العليا من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة، وقاضيين إثنين (02) من مجلس الدولة من بينهما قاضي واحد للحكم ومحافظ للدولة، قاضيين إثنين (02) من المجالس القضائية من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من النيابة العامة، وقاضيين إثنين (02) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاضي واحد للحكم ومحافظ للدولة واحد، وقاضيين إثنين (02) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاضي واحد للحكم وقاضي واحد من قضاة النيابة.

الفئة الثالثة: ست (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء².

إضافة إلى ذلك نشير إلى المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل الذي يشارك في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات³.

يتضح من خلال القانون العضوي 04-12 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء إحتفاظ المشرع بعدد القضاة وهم عشرة (10)، وجعل المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة

= الملاحظ أن المادة 181 من دستور 1976 كانت تنص على رئيس المجلس الأعلى للقضاء المتمثل في رئيس الجمهورية ونائبه المتمثل في وزير العدل، ثم تم إغفال النص على نائب الرئيس في الدساتير الموالية.

¹ - تجدر الإشارة إلى أنه تم إغفال إعتبار كل من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة لديه كأعضاء للمجلس الأعلى للقضاء بقوة القانون، خلافا للوضع بالنسبة للرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها. ويمكن أن يبرر ذلك بحق مجلس الدولة في رقابة قرارات المجلس الأعلى للقضاء ذات الطابع التأديبي، وإشراك رئيس مجلس الدولة في إصدار قرارات المجلس الأعلى للقضاء يمكن أن يؤدي إلى تقرير مشروعية تلك القرارات دون فحصها الدقيق.

² - قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر، عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

يعتبر تخويل رئيس الجمهورية صلاحية تعيين شخصيات من إختياره منتقدا لتعارضه مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء والمتمثل في ضمان إستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.

³ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 26 ديسمبر 2004 المتضمن تنظيم إنتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، ج. ر، عدد 83، صادر في 26 ديسمبر 2004.

المركزية لوزارة العدل كهزمة وصل بين الوزارة الوصية والمجلس بحيث يشارك في أعمال المجلس دون المداولات¹.

غير أن هذه الإصلاحات لا تتماشى مع الخطابات السياسية المتكررة والتي توحى بتعزيز مكانة القاضي لاسيما تعزيز إستقلاليته حتى يتسنى له ممارسة مهامه بكل إطمئنان، بل ضلت السلطة متمسكة بموقفها المتعنت والذي يهدف إلى العمل من أجل عدم إفلات القضاء من قبضتها، لأنها في حقيقة الأمر لا ترغب أصلا في وجود قضاء مستقل لا عضويا ولا وظيفيا لأن ذلك لا يخدم مصالحها.

إن ما يثبت هذا التوجه هو إرتباط رفع عدد القضاة في المجلس برفع عدد الأشخاص الذين يختارهم رئيس الجمهورية بكل حرية من خارج سلك القضاء من ثلاثة (03) إلى ستة (06) أعضاء. وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على رغبة السلطة في إخضاع القضاء لنفوذها. فلم يكتفي الرئيس بسلطة تعيين القضاة بل تعدى إلى حد إختيار أشخاص ضمن تركيبة المجلس التي يفترض من الناحية النظرية أن تكون من ذوي الكفاءات العالية². ونحن نرى أن منح هذه السلطة لرئيس الجمهورية ليس لها ما يبررها، بل تشكل تعدي صريح على مبدأ الفصل بين السلطات وإستقلال القضاء هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإننا نلاحظ في منح رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية طبقا لنص المادة 154 من الدستور يشكل مساسا مباشرا بمبدأ الفصل بين السلطات³، إذ

¹ - للمزيد من التفاصيل راجع: بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 36.

² - إن توظيف كفاءات من خارج سلك القضاة لاسيما مباشرة في أعلى هيئة قضائية لا يخدم السلطة القضائية ذاتها. راجع في هذا الصدد عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

³ - نشير في هذا الإطار بأننا لا نتفق مع ما توصلت إليه اللجنة القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني في ردها بمناسبة دراسة مشروع القانون العضوي رقم 04-11 ق. أ. ق ، حيث ردت اللجنة بشأن رئاسة المجلس من قبل رئيس الجمهورية بمايلي: "... إن توكيل رئاسة المجلس الأعلى للقضاء إلى رئيس الجمهورية بإعتباره رئيسا للسلطات الثلاث في الدولة وهو سلطة عليا للدولة، وإدراكا لأهمية هذا الجهاز وتقديرا لدوره بما يدفع على إستقلال القضاء، وتحقيق السير الحسن لمرفق العدالة..." للمزيد من التفاصيل حول تقرير اللجنة القانونية والحريات راجع: بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 33.

يجعل المجلس تحت وصايته، ومن ثم يكون أعضاء المجلس في تبعية مباشرة له مما يفقدهم إستقلاليته. وهذا يتناقض مع الغرض الذي أنشأ المجلس من أجله وهو ضمان إستقلال المجلس عن وزارة العدل (السلطة التنفيذية)¹.

إن أكبر خطر يمكن مواجهته في الحياة العملية هو تسييس العمل القضائي وإستغلال الرئيس لنفوذه خاصة في القضايا الحساسة بإعتبار أن غالبية قضايا الضبط الإداري حساسة لإرتباطها بركيزة الدولة والمجتمع وهو حماية النظام العام بما يحمله من مدلولات واسعة والإجراءات المتخذة تنصب وتتصل مباشرة بالحقوق والحريات العامة المقررة للأفراد بموجب مختلف النصوص القانونية.

ومن هذا المنطلق، فإنه رغم الإعتراف بسمو مركز رئيس الجمهورية وإعتباره القاضي الأعلى في البلاد، إلا أن تحقيق الإستقلال الفعلي للقضاء وتقادي هيمنة رئيس الجمهورية أو بعبارة أعم السلطة التنفيذية على القضاء، فإننا نرى أنه من الضروري منح رئاسة المجلس للقضاة ذاتهم، بحيث يتم اللجوء إلى إنتخاب رئيسا للمجلس من القضاة ذوي الكفاءة والخبرة.

كما أن الأمر لا يتوقف عند حد رئيس الجمهورية فقط، بل حتى المكانة التي يتمتع بها وزير العدل ضمن تشكيلة المجلس بإعتباره نائبا للرئيس²، وهو المسؤول عن المكتب الدائم

¹ - نشير في هذا الصدد أن هيمنة رئيس الجمهورية على القضاء أثارت جدلا حتى في فرنسا بعد صدور دستور 1958 والذي جعل رئيس الجمهورية طبقا للمادة 64 ضامنا لإستقلالية السلطة القضائية، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء طبقا للمادة 65. وحسب غالبية الفقه فإن ذلك يؤدي حتما الى هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية. للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع:

- الطاهر ماموني، "إستقلالية القضاء بين القانون والواقع"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول: "إستقلالية القضاء"، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999، ص 44.

BREDIN (J. D), « Qu'est ce que l'indépendance du juge ? », *RGDP, Justice*, n°3, Janvier-Juin 1996, p 161.
RENOUX (Th.S), « Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Justice, RGDP*, n°3, 1996, p 100.

² - من بين الإقتراحات التي تقدمت بها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة حتى يسترجع المجلس الأعلى للقضاء مكانته ودوره كجهاز مهمته الأساسية حماية إستقلال القاضي، إعادة النظر في تشكيلة المجلس من خلال التوسع في التشكيلة وفي الصلاحيات، ومن بين الإقتراحات التي جاءت في التقرير الختامي أن تمنح نيابة رئاسة المجلس للرئيس الأول للمحكمة العليا وليس لوزير العدل الذي يصبح مجرد عضو في المجلس. نقلا عن: عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 402.

للمجلس بمساعدة موظفين من وزارة العدل طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. ويتضح أن إستبعاد بعض المدراء من وزارة العدل تم تعويضهم بموظفين آخرين تابعين للوزارة في تسيير شؤون المجلس. إن منح وزير العدل هذه المكانة لا تجد ما يبررها¹، بل تفرغ فكرة إستقلالية المجلس في مواجهة وزارة العدل من محتواها². وعلى هذا الأساس، فإن أهم مطلب للنقابة الوطنية للقضاء في الجزائر يتمثل في إستبعاد وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء ومنح ذلك لرئيس المحكمة العليا³.

يتضح جليا الدور الهام لوزير العدل ومكانته ضمن تشكيلة المجلس مما يسمح له بالتأثير على عمل القضاء وتوجيههم لاسيما قضاة النيابة العامة، علما أن أعضاء النيابة العامة تابعون لوزير العدل ويتلقون تعليمات وأوامر من رؤسائهم التدرجيين، ولا يتمتعون بالضمانات الخاصة بقضاة الحكم. وبالرجوع إلى تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء نجد أن عدد قضاة النيابة العامة ستة (06) يفوق عدد قضاة الحكم خمسة (05). فهل يمكن لخمسة قضاة الدفاع عن إستقلالية سائر القضاة داخل مجلس غالبية أعضائه تابعين للسلطة التنفيذية.

وعليه فإن ضمان إستقلال السلطة القضائية تطبيقا للمادة 138 من دستور 1996 يتطلب تكوين المجلس الأعلى للقضاء من تشكيلة تفكه من قبضة السلطة التنفيذية وليس

¹ - برر وزير العدل ضرورة إسناده نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء حتى يمكن مساعته على الأقل من طرف البرلمان عن احتمال ظهور إختلال في حسن سير هذا الجهاز. راجع كلمة وزير العدل أمام أعضاء مجلس الأمة، الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 11-2004، ص 05.

² - نشير في هذا الإطار أننا لا نتفق مع لجنة الشؤون القانونية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني التي رأت في دراستها لمشروع هذا القانون بناءا على الإحالة رقم 160-03 بتاريخ 29 سبتمبر 2003 بأن حذف وزير العدل من تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء غير عملي، بالنظر إلى ضرورة وجوده في هذه التشكيلة بإعتباره المسؤول الأول إداريا عن القطاع وعن ملفات القضاء في مسارهم المهني، وكذا لتفادي التكتل الفئوي وسط القضاة...".

راجع: بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 37 ومايليها.

³ - راجع تصريح رئيس النقابة الوطنية للقضاة السيد العيدوني في جريدة le Quotidien d'Oran الصادر بتاريخ 17 فيفري 2013، ص 05.

العكس، ذلك أن إبقاء الأمر على حاله يعزز المقولة التي مفادها أن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء لم يتقرر من أجل ضمان إستقلال القضاء وإفلاته من هيمنة السلطة التنفيذية، بل تقرر من أجل ضمان ظهور القضاء بمظهر المستقل مع الإبقاء على تبعيته لها¹.

إن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء التي تؤول إلى رئيس الجمهورية ليست رئاسة شرفية - كما هو الحال بالنسبة لرئاسة حزب جبهة التحرير الوطني - وإنما هي رئاسة حقيقة حيث يمارس السلطات التي خوله آية القانون كتوجيه إستدعاءات للأعضاء لحضور إجتماعات المجلس العادية والإستثنائية تطبيقا لنص المادة 12 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، وتظيف المادة 13 من نفس القانون على أنه يقوم بضبط جدول أعمال المجلس وجلساته بالإشتراك مع المكتب الدائم للمجلس، ويعد صوته مرجح عند تساوي الأصوات طبقا للمادة 15 من ذات القانون هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن إسناد نيابة رئاسة المجلس الأعلى للقضاء في كل القوانين السابقة وكذلك في القانون العضوي الحالي، إلى وزير العدل يثير العديد من الجدل، إذ كان من المفروض أن تسند مثلا إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وهذا ما يؤدي إلى تكريس إستقلالية أكبر لهذه الهيئة في مواجهة السلطة التنفيذية².

من خلال هذه النصوص القانونية المتعلقة بتشكيلة المجلس الأعلى للقضاء نلاحظ أن مبدأ إستقلال القضاء لاسيما في الجزائر يعتبر شعار بدون روح لأنه لا مجال له من الناحية العملية، مما يتطلب ضرورة إعادة النظر بجدية في مسألة منصب رئيس المجلس ونائبيه وإضافة عدد قضاة الحكم فيه إذا أردنا أن يكون هذا الجهاز الهام بالنسبة للقاضي في منأى عن السلطة التنفيذية. غير أن الإشكال لا يتوقف على تشكيلة المجلس فحسب بل يتعدى ذلك إلى إختصاصته.

¹ - محند أمقران بوبشير، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 128.

² - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009 - 2010، ص 144.

ثانيا: شكلية دور وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء

إن الهدف الذي كان يرمي إلى تحقيقه المؤسس الجزائري في بداية الأمر من خلال إنشاء المجلس الأعلى للقضاء هو ضمان إستقلال القضاة وذلك من خلال نص المادة 62 من دستور 1963¹. وهذا ما يجعلنا نتساءل إذا كان إنشاء المجلس الأعلى للقضاء يهدف إلى ضمان إستقلال القضاة أم أنه يتكفل فقط بتسيير المسار المهني للقضاة، والمسألة جد مهمة لاسيما بالنسبة لقضاة القضاء الإداري الذين يجدون أنفسهم يوميا في مواجهة السلطة التنفيذية سواء كانت مركزية أو محلية من خلال الفصل في الطعون المقدمة بشأن قراراتها الإدارية الضبطية غير المشروعة.

جاء نص المادة 62 من دستور 1963 بعبارة صريحة وهي أن المجلس الأعلى للقضاء يعمل من أجل ضمان إستقلال القضاة، من خلال التكفل بكل ما له صلة بتسيير المسار المهني للقضاة². غير أن أول سؤال في هذا الصدد يكمن في مدى إستقلالية القضاء في هذه المرحلة بالذات حتى يكرس المؤسس الجزائري فكرة إستقلال القاضي. فلا يمكن أن يكون القاضي مستقلا إن لم تكن هناك سلطة قضائية مستقلة. ونحن نعلم أن في هذه المرحلة كان القضاء مجرد وظيفة لم يرقى إلى مرتبة سلطة، مما يشكل تعارض بين إعتبار القضاء وظيفة وإنشاء مجلس أعلى يضمن إستقلال القضاة.

والدليل على ذلك، أن المشرع الجزائري لم يساير النص الدستوري بل إتخذ إتجاه مغاير تماما بحيث إعتبر المجلس الأعلى للقضاء كجهاز يتكفل بالتسيير الإداري للمسار المهني للقضاة فقط. وهذا ما نستخلصه بوضوح من نص المادة 21 من الأمر رقم 69-27 التي جاء

¹ نصت المادة 62 فقرة 2 من دستور 1963 على أن: "... إستقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء".

² أكد وزير العدل أثناء الجلسة العامة التي عقدها مجلس الأمة يوم الأربعاء 14 جويلية 2004 والمخصصة لعرض ومناقشة نص القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، أن هدف هذا النص هو تكريس إستقلالية المجلس الأعلى للقضاء وإعادة النظر في تشكيلته صونا للقاضي وضمانا لإستقلاليته وتعزيز تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء وتمكين المجلس الأعلى للقضاء من صلاحية تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي...".
الجريدة الرسمية لمداولات مجلس الأمة، العدد 11-2004، ص 4.

فيها: "تعرض الإقتراحات بتعيين القضاة وترسيمهم على رأي المجلس الأعلى للقضاء، ويتم نقلهم بموجب قرارات من وزير العدل حامل الأختام". وتضيف المادة 39 منه على أنه: "ييدي المجلس الأعلى للقضاء رأيه كذلك في كل مشاورة بشأن المسائل العامة المتعلقة بالقضاء وبوضعية القضاة".

ثم تأكد هذا التوجه من خلال الدساتير اللاحقة حيث نصت المادة 182 من دستور 1976 على أنه: "... يقر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للأحكام التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي...الخ". نفس المبدأ تبناه المؤسس الجزائري بموجب دستور 1989 ودستور 1996¹. كما تم التأكيد على أن دور المجلس الأعلى للقضاء يكمن في إدارة المسار المهني للقضاة من خلال المواد 18-19-20 من القانون العضوي رقم 04-12 المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

يتضح مما سبق أن الدور الأساسي المخول للمجلس الأعلى للقضاء يكمن في السهر على التسيير الإداري للمسار المهني للقضاة والتي تشمل على التعيين، الترقية، النقل والتأديب...الخ. ومنطقيا يفترض إحتكار المجلس الأعلى للقضاء ممارسة هذه الصلاحيات بدون منازع تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

غير أنه بتفحص النصوص القانونية جيدا يتبين لنا أنه حتى بالنسبة لتسيير المسار المهني للقضاة تحتكره وزارة العدل، وما المجلس الأعلى للقضاء إلا جهاز مساعد وإستشاري في غالبية الحالات، وما يؤكد ذلك تحديد المشرع بموجب القانون العضوي رقم 04-12 إختصاصات المجلس التي جاءت على سبيل التعداد بما يفيد أنها على سبيل الحصر، في حين ترك مجال واسعا لإختصاصات وتدخل وزير العدل ومصالح وزارته لتشمل جميع المهام التي

¹ - تنص المادة 155 فقرة 01 من دستور 1996 على أنه: "يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي...". تقابلها المادة 146 فقرة 01 من دستور 1989.

تضمن السير الحسن للجهاز القضائي. فما الفائدة من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء إذا لم تنزع مهمة إدارة المسار المهني للقضاة من السلطة التنفيذية.

إن هذه الوضعية تسمح للسلطة التنفيذية بإحتكار والسيطرة على القضاء والقضاة من خلال إستغلال نفوذها في المجلس الأعلى للقضاء، فسلطة إدارة المسار المهني للقضاة تسمح بالضغط على القضاة بطريق غير مباشر، وتسمح برقابة وتوجيه أحكامهم.

فمن جهة، يتبين من خلال تفحص العديد من النصوص القانونية المحددة لصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء أن السلطة السياسية لم ترغب في إنشاء جهاز يسهر حقيقة على ضمان إستقلال القضاة والسهر على تسيير شؤونهم وحمايتهم من كل ما من شأنه أن يمس بحرياتهم وكرامتهم ونزاهتهم وعدلهم، بحيث ركز المشرع على الجانب الإستشاري بإعتباره جهاز مساعد لوزارة العدل في العديد من المسائل¹. فالمجلس الأعلى للقضاء يشارك في إدارة المسار المهني للقضاة عن طريق دراسة ملفات المترشحين للتعين في سلك القضاء²، كما يدرس إقتراحات وطلبات نقل القضاة ويتداول بشأنهما³، وينظر في ملفات المترشحين للترقية⁴، كما

¹ - هذا ما أكدّه السيد علي بن فليس (وزير العدل سابقاً) بقوله أن آراء المجلس الأعلى للقضاء كانت - وهي ذات الطابع الإستشاري- تساعد على هيمنة الإدارة التي كانت تتكفل تكفلاً شاملاً بتسيير المسار الوظيفي للقضاة، وكانت تقدر بصفة إدارية بحتة، محاسن هؤلاء ومساوئ أولئك، مع كل ما نجم عن ذلك من أخطاء يدركها كل واحد منا بعد مضي عشرينين عاشهما القانون الأساسي الصادر سنة 1969.

² - تنص المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-12 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يختص المجلس الأعلى للقضاء بدراسة ملفات المترشحين للتعين في سلك القضاء والتداول بشأنه..."

ونحن نلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء لا يملك لا سلطة التعيين ولا سلطة إنهاء المهام، بل حتى التعيين في المناصب النوعية فهو حكر على رئيس الجمهورية وفقاً للمواد 49 و 50 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق.

³ - تنص المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يدرس المجلس الأعلى للقضاء إقتراحات وطلبات نقل القضاة، ويتداول بشأنها..."

⁴ - تنص المادة 20 من القانون العضوي رقم 04-12 على أنه: "يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر في ملفات المترشحين للترقية..."

يتداول بشأن طلبات إلحاق القاضي إما بطلب منه أو بموافقة¹، وطلبات الإستقالة²، التسريح بسبب إهمال المنصب³، ويتداول ويعين قاض في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البيئة بالقانون... الخ⁴.

يتضح جليا أنه يطغى على صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء الطابع الإستشاري، وذلك لكون القرار النهائي يعود إلى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية ووزير العدل، بل حتى التعيين في المناصب النوعية لا يقرر المجلس بشأنها، بل يستشار فقط من طرف السلطة التي لها سلطة التعيين والمتمثل في رئيس الجمهورية.

ومن جهة أخرى، فإن الأمر لا يتوقف فقط على تغليب الطابع الإستشاري على عمل المجلس الأعلى للقضاء، بل نلاحظ سيطرة السلطة التنفيذية حتى على عمل المجلس في حد ذاته، بحيث نجد أن كل الملفات التي تعرض على المجلس للتداول بشأنها يتم تحضيرها من

¹ - تنص المادة 78 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "يقرر الإلحاق بناء على طلب القاضي أو بموافقته بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

غير أنه يمكن وزير العدل أن يوافق على إلحاق القاضي في حالة الإستعجال، على أن يعلم بذلك المجلس الأعلى للقضاء في أول دورة له".

² - تنص المادة 85 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "...يودع طلب الإستقالة لدى مصالح وزارة العدل مقابل وصل ثابت التاريخ، ويعرض على المجلس الأعلى للقضاء للبت فيه في أجل أقصاه ستة (6) أشهر.... تثبت الإستقالة بعد، مداولة المجلس الأعلى للقضاء، من السلطة التي لها حق التعيين".

³ - تنص المادة 86 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "يترتب على كل تخل عن المهام، خلافا لأحكام المادة 85 من هذا القانون العضوي، التسريح بسبب إهمال المنصب الذي تفرره السلطة التي لها الحق في التعيين، بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء".

⁴ - تنص المادة 87 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البيئة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه...".

غير أنه لا بد أن نشير إلى أنه لا يقوم المجلس الأعلى للقضاء بتعيين قاض في منصب مناسب أو إحالته على التقاعد أو تسريحه إذا ثبت عجزه المهني أو عدم درايته البيئة بالقانون، دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية طبقا للمادة سوى بناء على تقرير من مصالح وزارة العدل، وفي الوقت الذي تحده هذه المصالح. وهذا في رأينا دليل قاطع على إمكانية تأثير السلطة التنفيذية على عمل القضاة من خلال تقديم تقرير سلبي يؤدي إلى تسريح القاضي أو إحالته على التقاعد كجزء غير مباشر في حالة عدم مساهمة توجه السلطة وخدمة مصالحها.

طرف مصالح وزارة العدل وعلى الخصوص المديرية العامة للشؤون القضائية، والمديرية العامة للموارد البشرية¹. كما أن المجلس الأعلى للقضاء لا يناقش سوى الملفات التي تعرض عليه من طرف مصالح وزارة العدل، ويدعى غالبا لإتخاذ موقف منها خلال فترة قصيرة. وفي أغلب الأحيان لا يكون للرأي الاستشاري الذي يقدمه المجلس الأعلى للقضاء سوى طابع أخلاقي². كما يمكن للسلطة التنفيذية أن تؤثر على عمل القضاة من خلال ما تملكه من سلطات لاسيما توجيه إنذارات إلى القضاة إستنادا إلى المادة 71 الفقرة 1 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق³. تعد هذه السلطة وسيلة ضغط على القضاة، لما لذلك من تأثير سلبي على مسارهم المهني⁴.

وحتى حين ممارسة المجلس الأعلى للقضاء للمهام المسندة إليه، فإنه لا يعتبر سيذا على نشاطه⁵، فهو يعقد جلساته في مقر وزارة العدل، ولرئيس الجمهورية، بصفته رئيسا للمجلس أو وزير العدل بصفته نائبا له، ضبط جدول الجلسات، بعد تحضيره بالإشتراك مع المكتب الدائم للمجلس الأعلى للقضاء. وتنفذ مداوالاته بقرار من وزير العدل. وهو بذلك يمكن أن يعتبر لجنة تابعة للحكومة متخصصة في شؤون القضاء⁶.

وما دام أن المجلس الأعلى للقضاء الذي أنشئ خصيصا من أجل ضمان إستقلال القضاء تحتكره السلطة التنفيذية، فإن الخطر على إستقلال القضاء يعتبر قائما، وهو ما يجعله غير قادر على حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، لاسيما في مواجهة السلطة

¹ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 333-04 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر، عدد 67، صادر في 24 أكتوبر 2004.

² - راجع: BRECHON-MOULENES (Ch), « L'impossible définition du conseil supérieure de la magistrature », RDP, n° 1, 1973, p 635

³ - تنص المادة 71 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "يمكن وزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده...".

⁴ - عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص 27.

⁵ - راجع : BRECHON MOULENES (Ch), op.cit, p 613.

⁶ - محند أمقران بوبشير، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 137.

التنفيذية، إذ من غير المنطقي المطالبة من جهاز لا يستطيع حماية نفسه بأن يتولى حماية غيره. وهذا ما يتبين ويؤكد أن مركز المجلس الأعلى للقضاء وتشكيلته والمهام المسندة إليه تنفي سمو القضاء إلى مرتبة السلطة بالمعنى الحقيقي¹.

المطلب الثاني

نقص الضمانات القانونية

لضمان إستقلال القاضي الإداري

إن سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة، وشلل دور المجلس الأعلى للقضاء الذي جاء في الأصل بهدف ضمان إستقلال القاضي وحمايته من كل ما من شأنه أن يمس بنزاهة قضاؤه وحياده، جعل القاضي الإداري في مركز ضعيف لا يسمح له بمواجهة السلطة التنفيذية لاسيما في المجالات الحساسة التي لها صلة مباشرة بأمن الدولة، كما هو الحال بالنسبة لرقابة القرارات وسائر الأعمال المتعلقة بنشاط الضبط الإداري.

إن تخوف القاضي الإداري من الوقوف في المرساد أمام تعنت السلطة التنفيذية من خلال سلطات الضبط الإداري مرجعه هو نقص الضمانات القانونية التي تكفل له الإطمئنان وعدم التخوف على مركزه ومنصبه لاسيما ما يتعلق بمسألة عزله (الفرع الأول)، إضافة إلى عدم إحترام الضمانات المتعارف عليها في مجال التأديب (الفرع الثاني).

¹ - محند أمقران بولشير، عن إنتفاء السلطة القضائية في الجزائر، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الأول

إفتقار القاضي الإداري

لضمانات سير مساره الوظيفي

إن ممارسة القاضي لمهامه على أحسن وجه دون أن ينحاز إلى جهة الإدارة بحكم تبعيته لها، لن يتحقق إلا إذا منح له المشرع جملة من الضمانات يستفيد منها خلال مساره المهني. ويتفحص النصوص التشريعية المنظمة للقضاء، نلاحظ غياب أهم الضمانات المعروفة والمقررة للقضاة في التشريعات المقارنة¹.

أولاً: إنعدام ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل

تعتبر ضمانات عدم القابلية للعزل حجر الزاوية في موضوع إستقلال القضاء والقضاة² فهي من الضمانات الأساسية التي يجب أن يتمتع بها القضاة في دولة ما حتى يمكن الحديث عن وجود إستقلالية القضاء بإعتبارها الدعامة الأساسية³، إذ توفر للقضاة الجو المناسب والملائم من الطمأنينة والحياد، مما يمكنهم من أداء عملهم على الوجه المطلوب⁴.

يعد عدم جواز عزل القضاة شرط لإستقلال القضاء⁵، وإستقلال القضاء دليل على وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى⁶. ومفاد هذه الضمانات منع عزل، أو إيقاف، أو

¹ - تنص المادة 04 من نظام مجلس الشورى الدولة في لبنان على أنه: "... إن القضاة الإداريين (مجلس الشورى الدولة والمحاكم الإدارية) مستقلون في إجراء وظائفهم ولا يجوز نقلهم أو فصلهم أو إتخاذ أي تدبير من شأنه المساس بأوضاعهم المسلكية إلا ضمن حدود القانون".

للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: غالب غانم، "أثر المتغيرات الجديدة على إستقلال القضاء"، مداخلة أُلقيت خلال الندوة العلمية حول: "أثر المتغيرات الجديدة في إستقلال وضمانات العدالة"، المنظم من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت في 12 أوت 2009، منشور على الموقع: www.carjj.org

² - فريد عوادي، المرجع السابق، ص 300.

راجع كذلك: عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 297.

³ - عبد الحميد بن لغوثي، المرجع السابق، ص 78.

⁴ - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 576.

⁵ - عبد الكريم علوان، المرجع السابق، ص 222.

⁶ - محمد عبد الله العربي بك، المرجع السابق، ص 44.

نقل، أو إحالة القضاة على التقاعد بطريقة تحكيمية إلا وفقا للشروط المقررة قانونا¹. وهي أهم وسائل الحماية الإدارية للقاضي، تفرضها طبيعة العمل القضائي وموجبات رسالة العدالة، ولما له من أهمية في حفظ الاستقرار النفسي والوظيفي لدى القضاة.

فلا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة وعمادها القاضي الذي يكون غير أمن من العزل، إذ يستحيل أن يؤدي القاضي وظيفته بعدالة ويحمي المواطنين ما لم يكن هو ذاته محميا². فالقاضي غير الآمن على منصبه لا يحكم بالعدل والإنصاف خاصة بالنسبة للقاضي الإداري الذي يفصل بين طرفين غير متساويين وهما الفرد والإدارة، ومن ثم فإذا كانت هذه الضمانة مهمة للقاضي بصفة عامة فإن القاضي الإداري بأمس حاجة إليها نظرا لما يحيط به من مخاطر وصعوبة المهام الملقاة على عاتقه³.

لا أحد يستطيع أن ينكر أن القضاة تعرضوا خلال حقبة زمنية متعددة لإعتداءات صارخة من جانب الجهة القائمة بالتعيين وصلت إلى حد إبعادهم عن الوظيفة، وتجريدهم من الصفة القضائية. وكان القاضي في هذه الظروف أمام خيارين، إما أن يساير السلطة التي عينته فيأتمر بأوامرها، فتضمن له بالمقابل حق البقاء في الوظيفة، وإما أن يخالفها متمسكا بمثل

¹ - راجع:

LAGGOUNE (W), op.cit, p 206.

راجع كذلك: زين العابدين غيتري، المرجع السابق، ص 52.

² - غير أنه لا يفهم من عدم قابلية القضاة للعزل بقاء القاضي في منصبه طول حياته حتى لو تدنت أخلاقه أو تدهورت صحته. ولا يقبل أن يبقى قاض في منصبه إذا ساء مردوده الوظيفي. ومن أجل ذلك تنص المادة 87 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البيئة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيا يبرر المتابعة التأديبية، يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه". كما لا يستفيد القاضي الذي ارتكب خطأ مهنيا من هذه الضمانة لأن القانون يسمح بتوقيع أقصى العقوبات والتمثلة في العزل والتي صنفت في الدرجة الرابعة بموجب المادة 68 من القانون رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق، بشرط إحترام إجراءات وكفالة الضمانات المقررة قانونا.

³ - عمار بوضياف، "إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات"، المرجع السابق، ص 264.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

العدالة ومبدأ الحياد والإستقلالية فيكون مصيره بالضرورة العزل والتجريد من الصفة القضائية¹. وعلى هذا الأساس فإن غالبية الدول على إختلاف نظمها السياسية تقرر هذه الضمانة في صلب الدستور ذاته²، وإن كانت تختلف في بيان حدود هذه الضمانة وضوابطها³. ونذكر في هذا الصدد دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 حيث نصت المادة 168 منه على أن: "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مسائلهم تأديبيا"⁴.

غير أنه يجب التأكيد على أن تقرير مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل بإعتبارها ضمانة جوهرية من ضمانات إستقلال القضاء لا يعني جعل منصب القاضي أبدي وغير قابل للمساس مطلقا⁵، كما لا يعني تحصينهم ضد المساءلة عن أخطائهم بالطريق التأديبي، إذا توفرت شروطه، وإنما المقصود بهذا المبدأ هو عدم إمكانية اللجوء إلى عزل أو نقل القضاة بغير الطريق التأديبي، وذلك حتى يكون القاضي آمنا على مركزه⁶. ونشير هنا أن المؤسس المصري ميز بين عزل القضاة بالطريق التأديبي والذي أحال في تنظيمه إلى القانون، وبين عزل القضاة بغير الطريق التأديبي والذي منعه بشكل قاطع⁷.

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 79.

² - تنص المادة 85 الدستور المغربي لسنة 1996 على أن قضاة الحكم لا يعزلون ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون.

³ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 297.

⁴ - دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سبتمبر 1971، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 36 مكررا (أ) صادر في 12 سبتمبر 1971 (ملغى).

⁵ - عبد الحميد لغويني، المرجع السابق، ص 79.

⁶ - محمد محبوب، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، المرجع السابق، ص 9.

⁷ - وهناك من يرى أن سبب تبني المؤسس المصري لهذا الإتجاه الهام والمتمثل في وضع نص قاطع بعدم قابلية القضاة للعزل بغير طريق التأديب يرجع إلى إعتبارات تاريخية ويتعلق الأمر تحديدا بأحداث 29 مارس 1953. وأول قاضي تم عزله بغير الطريق التأديبي هو الدكتور عبد الرزاق السنهوري رئيس مجلس الدولة وذلك سنة 1954 وذلك بعد وقوع إعتداء عليه داخل حرم مجلس الدولة من طرف رجال الأمن الذين كانوا يرتدون الملابس المدنية بهدف التمويه.

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع: نجاد البردعي، المرجع السابق، ص 25.

عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 303.

أما بالنسبة لفرنسا، فإن القضاة لا يتمتعون بحصانة عدم القابلية للعزل، وهذا ما دفع بالبعض إلى القول أن هذا الأمر يثير الغرابة والدهشة، إذ كيف يتولى المستشارون في مجلس الدولة إنصاف الأفراد وحمائيتهم من تعسف الإدارة وهم أنفسهم لا يتمتعون بحصانة تمكنهم من أداء الدور المنوط بهم. ومن ملفات العزل التي شهدتها مجلس الدولة الفرنسي وتركت بصماتها في تاريخ القضاء الإداري الفرنسي ما حدث للسيد جاكوميت أندري (JACOMET André) النائب بمجلس الدولة والذي عزل بتاريخ 9 نوفمبر 1960 بسبب إدلائه بتصريحات ذات صلة باستقلال الجزائر¹.

نفس الحكم ينطبق على الجزائر، إذ لم يأخذ المؤسس الجزائري على عاتقه إدراج هذه الضمانة الهامة في مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر، عكس دساتير بعض الدول، التي جعلت من هذه الضمانة مبدأ دستوري². فالمادة 155 من دستور 28 نوفمبر 1996 إكتفت بالإشارة إلى أن المجلس الأعلى للقضاء، هو الجهة المكلفة بتعيين، ونقل، وسير السلم الوظيفي للقضاة طبقا للشروط التي يحددها القانون.

لم يخرج المشرع الجزائري عن مسار المؤسس الجزائري، بحيث لم يتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 على مبدأ عدم جواز عزل القضاة، بل نص على ضمانة أقل أهمية وتتمثل في حق الإستقرار، حيث نصت المادة 16 على أنه: "حق الإستقرار مضمون للقاضي الذي يمارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة، أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا إلا بناء على طلبه.

¹ - إذا كان أعضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يتمتعون بضمانة عدم القابلية للعزل إلا أن فقهاء القانون الإداري أجمعوا أن مجلس الدولة تمكن من إثبات - بعد تجربة طويلة ومريرة بالأحداث - إستقلاليتهم عن السلطة التنفيذية.

راجع: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 18.

² - راجع نص المادة 168 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971.

ولقد سبق للمؤسس المصري أن أكد على هذه القاعدة في دستور 1943 في مادته 127 على أنه: "عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم تتعين حدوده و كفيته بالقانون".

يجوز لوزير العدل أن ينقل قضاة النيابة، والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، أو تعيينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة¹.

ولقد أكد المشرع بموجب نص المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 92-05 على أنه: "مع مراعاة أحكام المادة 3 الفقرة 2، يكون حق الإستقرار مضمونا لقاضي الحكم، الذي مارس عشر (10) سنوات من الخدمة الفعلية..."².

لقد تعرضت هذه النصوص القانونية إلى عدة إنتقادات لكونها لا تتماشى مع المبادئ الدستورية لاسيما إستقلال القضاء والقضاة، مما دفع بالباحثين إلى دعوة السلطة التشريعية إلى إعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء من أجل تعزيز ضمانات إستقلال القاضي لاسيما في مواجهة السلطة التنفيذية.

وبالفعل تدخل المشرع الجزائري من خلال إصدار القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق، غير أنه جاء خاليا من ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، بل أكد من جديد على الضمانة البديلة وهي أقل أهمية وتتمثل في حق الإستقرار، وذلك في المادة 26 التي تنص على أنه: "... حق الإستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته. غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة..."

¹ - قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1990 (ملغى).

² - مرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992 يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 77، صادر في 26 أكتوبر 1992 (ملغى).

كما يحوز لوزير العدل نقل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، أو تعيينهم في مناصب أخرى، لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك في أقرب دورة له".

يتضح من خلال هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار النقائص المسجلة في مجال الضمانات التي تعزز إستقلال القضاة، بل ظل متمسكا بموقفه السلبي ورفض النص على هذه الضمانات، لكون السلطة السياسية ذاتها لا ترغب في وجود قاضي مستقل وما القانون إلا وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة بدلا ما يكون تعبيرا عن إرادة الأمة.

إن عدم تكريس آلية عدم قابلية القضاة للعزل، بإعتبارها ركيزة إستقلال القضاة، تجعل من مركز القاضي الإداري مركز هش، بحيث لا يستطيع أن يواجه السلطة التنفيذية سواء لإلغاء تصرفاتها غير المشروعة، أو لإلزامها على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة ضدها. وعليه من الضروري على المشرع أن ينص صراحة على هذه الضمانة حتى تتسجم النصوص التشريعية مع مبدأ إستقلالية السلطة القضائية المكرس في المادة 138 من الدستور.

ثانيا: عدم كفاية ضمانة الحق في الإستقرار

يعد الإستقرار ضمانة من الضمانات الأساسية للقاضي في عمله، لما لذلك من إرتباط بتوفير الإطمئنان والراحة النفسية¹. ويقصد بالحق في الإستقرار عدم إمكانية اللجوء إلى نقل القاضي أو تعيينه في منصب آخر، إلا بموافقته. فمن الناحية النظرية تعد هذه الضمانة مهمة بالنسبة للقاضي خاصة في ظل عدم تمتعه بضمانة عدم القابلية للعزل، غير أنه من الناحية الواقعية تبدو أنها فارغة من كل محتوى ولا فائدة يرجى منها ولا تحقق الهدف الذي وضعت من

¹ - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز التحدي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008، ص 29.

أجله والمتمثل في تعزيز إستقلال السلطة القضائية بصفة عامة والقاضي بصفة خاصة. ويظهر عدم كفاية هذه الضمانة في عدة صور نذكر منها على سبيل المثال:

1- قصر ضمانة الإستقرار من حيث الموضوع:

تعد ضمانة الإستقرار غير كافية من حيث موضوعها إذ لا تشمل كل ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة بل تنصب فقط على حالتين وهما النقل والتعيين، بحيث لا يحق كقاعدة عامة للسلطة التنفيذية أن تلجأ إلى نقل قاضي أو تعيينه في منصب آخر دون موافقته¹. فحق القاضي في الإستقرار لا يحميه من إمكانية عزله² أو إيقافه أو ترقيته وإحالاته على التقاعد. غير أنه حتى بالنسبة لهاتين الحالتين ترد عليهما إستثناءات تفرغ هذه الضمانة من محتواها. فمن جهة، تطبيقا لنص المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق فإنه يحق لوزارة العدل أن تلجأ إلى نقل قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة وتعيينهم في مناصب أخرى إذا إستدعت ذلك ضرورة المصلحة، بإعتبار أن هذه الفئة غير مشمولة بضمانة الإستقرار.

ومن جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري أقر في القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق حق المجلس الأعلى للقضاء في نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة³. وهذا يؤكد مدى تبعية القضاء للسلطة التنفيذية¹.

¹ - نشير في هذا الصدد أن جميع أعضاء الهيئات القضائية في النظام القضائي المصري يتمتعون بهذه الحصانة القضائية والتي مفادها أنه لا يجوز بموجبها نقلهم إلى مناصب أخرى، حتى ولو كان ذلك بسبب الترقية، دون الحصول على موافقتهم. وهذا يختلف قليلا عن النظام الفرنسي، حيث تنحصر الحصانة القضائية في قضاة المحاكم العادية وقضاة المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة.

للمزيد من التفاصيل راجع: عادل عمر شريف، ناثن ج. براون، المرجع السابق، ص 12.

² - يعتبر العزل تدبيرا عنيفا يمكن أن يثير إعتراض نقابة القضاة وإستياء الرأي العام خاصة إذا تم في ظروف غير قانونية أو كجزاء لعدم مسابقة توجه السلطة.

³ - يرى السيد الطيب بلعيز - وزير العدل حافظ الأختام سابقا- بأن النقل السنوي لقضاة الحكم والتي يشرف عليها المجلس الأعلى للقضاء لإعتبارات المصلحة العامة وحسن سير العدالة لا تتعارض مع حق الإستقرار المكفول للقاضي، بإعتبار أن

والملاحظ أن المشرع الجزائري بموجب هذه المادة تراجع عن موقفه بشأن تعزيز ضمانات إستقلالية القضاة، وذلك بإقحام المجلس الأعلى للقضاء في هذه المسألة، في حين كان من المفترض أن يلعب دور أساسي ويكون في المرصاد لمواجهة كل ما من شأنه أن يززع إستقلالية القاضي.

إضافة إلى ذلك، فإن المشرع الجزائري إستعمل عبارات غير واضحة المعالم قد تفتح المجال للتعسف والإستبداد، لكون الإدارة وحدها هي التي تقرر ما إذا كانت هناك ضرورة ملحة من عدمها، ولا تعقيب عليها في ذلك، فهي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة². كما تقدر بمحض إرادتها إذا كان حسن سير العدالة يتطلب إجراء حركة في سلك القضاء وبالتالي تعيينهم في مناصب أخرى أم لا. خاصة وأن دور المجلس الأعلى للقضاء فيما يتعلق بالحركة السنوية التي تمس القضاء دور شكلي بحيث يصادق فقط على ما يتم تقريره من طرف السلطة التنفيذية وعلى رأسها رئيس الجمهورية.

2- قصر ضمانة الإستقرار من حيث الأشخاص:

لقد ضيق المشرع الجزائري من نطاق الحق في الإستقرار وخص به فئة قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة. نص المشرع الجزائري على أن الحق في الإستقرار يتعلق فقط بقضاة الحكم الذين لهم عشر (10) سنوات خدمة فعلية³، وهذا مرتبط بالتعهد الذي يقدمه الطلبة

= المصلحة العامة في مفهومها الواسع مقررة لصالح القاضي، بحيث قد يكون لنقل القاضي من جهة قضائية إلى أخرى وسيلة لحماية القاضي والحفاظ على حياده، وإبعاده عن كل الشبهات. راجع: الطيب بلعيز، المرجع السابق، ص 29.

¹ - رشيدة العام، المرجع السابق، ص 49.

² - الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان، تقرير حول: إستقلال وحياد القضاء في الجزائر، المرجع السابق، ص 25.

³ - راجع نص المادة 26 فقرة 1 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق ، المرجع السابق.

نقابها نص المادة 16 من القانون رقم 89-21 المتضمن ق. أ. ق (ملغى).

كما أن ضمانة الإستقرار المنصوص عليها في المادة 16 من القانون رقم 89-21 المتضمن ق. أ. ق ، جمدت لفترة ثلاث سنوات وذلك بالنص في المادة 111 منه على إمكان وزير العدل أن يقترح على المجلس الأعلى للقضاء قائمة قضاة يعينون من الحكم إلى النيابة أو العكس. كما تم تمديد العمل بأحكام المادة 111 لمدة سنة وذلك بموجب المادة 4 من المرسوم

القضاة والمتضمن الإلتزام بخدمة القضاء لمدة معينة¹، بحيث يضع القاضي نفسه في متناول وزارة العدل، تعيينه في أي منصب تختاره وتنقله من منصب إلى منصب آخر متى رأت أن ضرورة المصلحة تقتضي ذلك.

تجعل هذه الوضعية القاضي في حالة تبعية تامة للسلطة التنفيذية ويستحيل عليه أداء مهامه بكل صدق وعدل وإنصاف. فإحساسه بضرورة الطاعة تجعل منه خادما وليس قاضيا. ونرى أنه من الضروري توسيع هذه الضمانة لتشمل كل القضاة دون إستثناء، إذ حتى القضاة الجدد هم في حاجة ماسة إلى الإستفادة من الضمانات التي تجعلهم مطمئنين على مركزهم أكثر من غيرهم، لكونهم ليس لهم من التجربة والخبرة اللازمة لفرض سلطانهم والدفاع عن إستقلالهم والفصل وفقا لما يمليه عليهم ضميرهم وقناعتهم، فإذا تمكنت السلطة من فرض سيطرتها على القاضي في سنواته الأولى، فإن الخوف على منصبه وفقدان ما يتمتع به من إمتيازات يلزمه طوال حياته المهنية.

يعد نقل القضاة من بين المسائل التي تمس بحق الإستقرار، إذ يجوز نقل قضاة الحكم لضرورة المصلحة وحسن سير العدالة وذلك طبقا لنص المادة 26 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق التي جاء فيها: "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة

= التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 على أنه: "تمدد أحكام المادتين 109 و 111 من القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 والمذكور أعلاه، لفترة سنة كاملة".

¹ - نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19 ماي 1990 المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، ج. ر، عدد 21 صادر في 22 ماي 1990 على أنه. "بمجرد حصول الطالب القاضي على الشهادة، ينبغي عليه أن يخدم الإدارة القضائية لفترة لا تقل عن عشر (10) سنوات".

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005 الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم توجب على الطالب القاضي أن يخدم الإدارة القضائية مدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة بمجرد حصوله على الشهادة، ج. ر، عدد 58 صادر في 25 أوت 2005.

ومن أجل ذلك يتعين على المترشح للمسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة أن يقدم ضمن ملف الترشيح تعهدا كتابيا بخدمة الإدارة القضائية لمدة لا تقل عن خمس عشرة (15) سنة (المادة 2 من قرار وزير العدل المؤرخ في 14 جانفي 2006).

السببية للقضاء، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة...".

إن سلطة النقل التلقائي المقررة للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاء لم يحدد موعدها بالضبط، ولم يضع لها المشرع ضوابط محددة، وإكتفى لتبرير إستعمالها توفر أحد الشرطين القابلين للتفسير الواسع، هما ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة. ومما لا شك فيه أن الحركة السنوية تنتشر الذعر والرعب بين أوساط القضاء بصفة دورية، فالقاضي أصبح كالعسكري مهدد بالنقل في كل وقت، من مدينة يسودها الهدوء إلى مدينة معزولة تكثر فيها الإضطرابات أو تقع في أقصى الجنوب الجزائري، فهو سلاح ووسيلة ضغط وتهديد دائمين.

وإذا كان هناك من يرى أنه لا خوف من التعسف في إستعمال سلطة النقل التلقائي في إطار الحركة السنوية كونها تقرر من المجلس الأعلى للقضاء، فإن الواقع يؤكد عكس ذلك بالنظر إلى تبعية هذا المجلس للسلطة التنفيذية كما أكدنا عليه سابقا.

كما أنه يحق للقاضي المعني بقرار النقل لضرورة المصلحة وحسن سير العدالة أن يقدم تظلما أمام المجلس الأعلى للقضاء¹ إلا أنه عادة ما يكون جوابه بالرفض نظرا لتبعيته للجهاز التنفيذي. بل أبعد من ذلك، فإن الإمتناع عن الإمتثال لقرار النقل يؤدي إلى إحالة القاضي أمام المجلس التأديبي. وعليه فإنه من الناحية الواقعية يجد القاضي المعني بقرار النقل نفسه أمام حالين وهما إما الإستجابة لضغط السلطة ومن ثم تنفيذ القرار، أو الإستقالة من منصبه². والخيار بين هذا وذاك ليس بالأمر الهين.

¹ - تنص المادة 33 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "يحق للقاضي الذي يعتقد أنه متضرر من حرمانه من حق يقرره هذا القانون العضوي، أن يخطر مباشرة بعريضة المجلس الأعلى للقضاء...".

² - تنص المادة 84 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "فضلا عن حالة الوفاة، تنهي مهام القاضي في الأحوال الآتية... الإستقالة...".

وقد تستعمل السلطة التنفيذية سلطتها في نقل القضاة ليس لضرورة المصلحة بل بهدف تهديد القضاة للفصل وفقا ما تمليه السلطة خاصة في المسائل المعقدة كتلك المتعلقة بمجال الضبط الإداري والتي عادة ما تتلون القضايا المعروضة على القضاء باللون السياسي سواء ما تعلق بمنع المظاهرات أو منع إعتقاد أحزاب سياسية أو جمعيات، أو منع التنقل أو ممارسة أنشطة معينة...الخ.

إضافة إلى ذلك، فإذا كانت ضمانات الإستقرار تخص قضاة الحكم الذين لهم عشر (10) سنوات خدمة فعلية، فإنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل حين يقترن نقلهم بالترقية، أيا كانت طبيعة تلك الترقية، سواء تضمنت تعينا في منصب مسؤول جهة قضائية أم إقتصرت على الترقية في المجموع و/أو الرتبة¹، بحيث يلزم القانون القاضي الذي يستفيد من الترقية بقبول المنصب الجديد وذلك طبقا لنص المادة 59 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق التي جاء فيها: "كل قاض مستفيد من الترقية في الوظيفة، ملزم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه"².

يتضح من خلال نص هذه المادة مدى تأثير السلطة التنفيذية على القضاة بحيث تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في تحديد القضاة المستفيدين من الترقية، خاصة حينما يتعلق الأمر بالتعيين في المناصب النوعية³. كما أن النتائج المترتبة على إستعمال هذه السلطة قد تكون خطيرة على إستقلالية القضاة وعلى نزاهتهم وحيادهم عندما تستعمل السلطة التنفيذية هذه

¹ - تنص المادة 56 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على أنه: "تتم الترقية من مجموعة إلى مجموعة، أو من رتبة إلى رتبة مستقلة عن الوظيفة...الخ".

² - ونشير إلى أن المادة 42 من القانون رقم 89-21 المتضمن ق. أ. ق (ملغى) حددت الآثار القانونية المترتبة على إمتناع القاضي الإلتحاق بمنصبه الجديد بعد ترقيته والمتمثل في تأجيل الترقية، في حين لم يحدد المشرع في القانون العضوي 04-11 المتضمن ق. أ. ق آثار الإمتناع.

³ - راجع نص المادتين 49 و 50 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق. وتجدر الإشارة إلى أن تدخل السلطة التنفيذية في نقل وتعيين القضاة في المناصب النوعية وإعفاؤهم منها يعتبر ذو أثر أخطر من صلاحية التعيين الأول للقاضي. لأنه يتم داخل جهاز القضاء، ويؤكد على تبعية أعضاء السلطة القضائية للسلطة التنفيذية.

السلطة قصد إبعاد القاضي من منصبه الأصلي إذا كانت هناك ملفات خطيرة وتمس بمصالح السلطة.

ونشير أن هذه الوضعية تختلف عما هو متعارف عليه في التشريعات المقارنة ومن الأمثلة على ذلك وضعية القاضي في القانون الفرنسي حيث تنص المادة 04 من الأمر رقم 12-58 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتضمن ق. أ. ق على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل، وبالتالي لا يجوز نقلهم بدون رضاهم حتى ولو تضمن ذلك ترقية¹.

إضافة إلى النقل لإعتبارات ضرورة المصلحة والنقل بسبب الترقية، هناك حالة النقل التلقائي كعقوبة تأديبية من درجة أولى² وذلك طبقا لنص المادة 68 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق التي جاء فيها: "العقوبات التأديبية هي:

العقوبات من الدرجة الأولى: التوبيخ، النقل التلقائي...".

ونشير إلى أن القاضي الذي توقع عليه عقوبة النقل التلقائي يحق له تقديم طلب رد الاعتبار إلى المجلس الأعلى للقضاء بعد مرور سنتين (02) من النطق بالعقوبة وذلك وفقا لنص المادة 72 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق.

كما يمكن المساس بضمانة الاستقرار والتأثير على القضاة من خلال آلية الإنتداب، إذ يمكن إنتداب قاضي من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى إذا إستدعت ذلك ضرورة المصلحة. وهذه الحالة لا تضمن لقاضي الحكم أن يستمر في أداء المهام المسندة إليه، بمعنى الفصل في جميع القضايا التي عرضت عليه. إذ يمكن لرئيس المحكمة والمجلس القضائي أن

¹ - راجع: Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifiée et complétée, JORF du 23 décembre 1958.

² - إعتبر المشرع الجزائري النقل التلقائي عقوبة تأديبية بمقتضى نص المادة 100 من القانون رقم 89-21 المتضمن ق. أ. ق (ملغى) التي جاء فيها: "إن العقوبة التأديبية المطبقة على القضاة هي التالية: التوبيخ، النقل التلقائي...".

غير أنه عدل عن موقفه وذلك إثر تعديل القانون 89-21 بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05، إذ ألغى النقل التلقائي من عداد العقوبات التأديبية التي توقع على القضاة. وعليه أصبح النقل التلقائي مجرد إجراء إداري يخرج من إختصاص المجلس الأعلى للقضاء حين ينعقد كمجلس تأديبي.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

يعيد توزيع قضاة الحكم على أقسام المحكمة وغرف المجلس كلما تطلبت الضرورة ذلك¹، وبهذه الطريقة يمكن سحب ملف من قاضي الحكم وحرمانه من الفصل فيه بمجرد تعيينه في قسم أو غرفة أخرى. وأبعد من ذلك، يمكن لوزير العدل أن يلجأ إلى إنتداب قاض في وظيفة أخرى². إضافة إلى ذلك، نشير إلى وسيلة أخرى يمكن من خلالها التأثير بطريقة غير مباشرة على عمل القضاة، وتتمثل في التأثير على رئيس المحكمة في تعيين تشكيلة هيئة الحكم والزامه باستبعاد القضاة الذين قد سبق وأن فصلوا في قضايا لا تخدم مصلحة السلطة من تشكيلة هيئة الحكم في قضايا ترى السلطة أنها ملزمة بكسبها خاصة في القضايا التي يطغى عليها الطابع السياسي³.

إذا كانت ضمانات حق الإستقرار المقررة لقضاة الحكم تأثرت بسبب الحالات المشار إليها سابقا، فإن هذه الضمانات لا تشمل قضاة النيابة العامة أو محافظي الدولة أو القضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة البحث والمصالح الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين يجوز لوزير العدل أن ينقلهم أو يعينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة، مع إطلاع المجلس الأعلى للقضاء بذلك⁴.

¹ - وبدلا من أن يتقرر ممارسة رؤساء الجهات القضائية لمهمة توزيع بعض قضاة الحكم على مختلف أقسام وغرف الجهات القضائية تحت رقابة المجلس الأعلى للقضاء، كلفت المديرية الفرعية للقضاء المدني التابعة للمديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية لوزارة العدل بأداء هذه المهمة. راجع المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004 الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.

² - راجع المواد 56 و 57 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق.

³ - تنص المادة 844 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ق. إ. م. إ. ج. ر، عدد 21 صادر في 23 أبريل 2008 على أنه: "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى...".

⁴ - راجع نص المادة 26 فقرة 04 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق.

ونشير إلى أن نص المادة 16 فقرة 2 من القانون رقم 89-21 المتضمن ق. أ. ق. ، (ملغى)، كان يشير فقط إلى قضاة النيابة العامة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، والسبب في ذلك هو أن إستحداث منصب محافظ الدولة جاء إثر تبني الجزائر لنظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 وإنشاء هيئات قضائية إدارية.

ويمكن تبرير عدم تمتع قضاة النيابة العامة بضمانة عدم جواز نقلهم التلقائي إستنادا إلى كونهم لا يفصلون في المنازعات المعروضة على القضاء، وأنهم ممثلون للسلطة التنفيذية لدى الجهات القضائية، وبالتالي من المنطقي أن تكون لتلك السلطة صلاحية تحديد طريقة عمل النيابة العامة وسلطة تدرجية على أعضائها. ومن أجل ضمان تنفيذ تعليماتها يتعين أن تكون لتلك السلطة وسائل ضغط فعالة، وعند الإقتضاء إمكانية تغيير ممثليها بآخرين من إختيارها¹.

هذا التبرير منقذ لكون قضاة النيابة العامة مدعوون لإتخاذ قرارات خطيرة، والتي يمكن ألا تخدم مصالح السلطة التنفيذية. وعليه فإنه من الضروري إبعادهم من تحكم السلطة المذكورة وتخويلهم الإستقلال اللازم لحسن أداء المهام المسندة إليهم².

وفي هذا المجال يمكن أن نستدل بإحدى قضايا الساعة في القضاء المقارن ونذكر بالخصوص قرار رئيس الجمهورية المصرية السيد محمد مرسي بإبعاد النائب العام وتعيينه كسفير لمصر في الفاتيكان. غير أن هذا الأخير عارض قرار رئيس الجمهورية بحجة أنه تدخل في شأن السلطة القضائية وذلك لأن القرار أأخذ بسبب قيام النائب العام بإأخاذ قرار التبرئة في حق المتهمين في قضية الجمل. وأبعد من ذلك، إأتهم النائب العام كل من وزير العدل ونائب الرئيس بالضغط عليه من أجل حمله على تنفيذ القرار. تؤكد هذه القضية الصراع القائم بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية ومحاولة الأولى فرض سلطانها على الثانية³.

يتبين مما سبق مدى هشاشة ضمانة حق القاضي في الإستقرار وذلك بسبب ضيق نطاقها، إذ تقتصر فقط على قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة ، فإن السلطة التنفيذية تتمتع بإمأيازات واسعة قد تفرع ضمانة حق الإستقرار من محتواها وذلك من خلال النقل بمختلف

¹ - راجع : RENOUX (Th.S), « Le conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France », op. cit, p 158.

² - راجع: PERROT (R), Institution judiciaire, Montchrestien-Delta, Paris, 7° éd, 1995, p46.

³ - للمزيد من التفاصيل راجع: سهام بورسوتي، النائب العام ينتصر على مورسي في معركة الرئاسة والقضاء، مقال منشور في جريدة الخبر الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 2012، ص 12.

صوره بغض النظر عما إذا تقرر من طرف المجلس الأعلى للقضاء أو من طرف وزير العدل. كل هذا يساهم في التأثير على عمل القاضي وتوجيهه بما يخدم مصالح السلطة.

الفرع الثاني

عدم إحترام الضمانات المقررة للتأديب

إن ضرورة ضمان إستقلال السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها¹، بالعكس يتعين أن تتقرر المسؤولية بقدر السلطة والإستقلال². ولا مجال للقول أن المسؤولية تعني التبعية على أساس أنها تخول للسلطة التي لها صلاحية التأديب حق رقابة أعمال القاضي، وبالتالي الحق في التفتيش بخصوص تلك الأعمال. وفي هذا المجال فإن الإجراءات التأديبية المقررة تضع القضاة بصفة عامة في وضع المساءلة بطريقة تتيح لوزير العدل، علاوة على ما له من سلطة، فرصة أخرى لفرض سلطانه على القضاء.

ومن هذا المنطلق حاولت بعض الأنظمة القضائية تحديد جملة من الإجراءات لتقادي أي تعسف أو إستغلال من قبل وزارة العدل في هذا الشأن. وفي هذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية التي جاء في إحدى قراراتها: "... يستوجب الإستقلال القضائي أن يكون أي إجراء تأديبي يتخذ ضد القضاة مستندا فقط إلى الأدلة والبراهين القاطعة

¹ - خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص 579.

² - عبر رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة إنعقاد الندوة الوطنية الثانية للقضاء عن ذلك بقوله: "... وفي إعتقادي أنه يمكن أن تصدر عقوبات ضد القاضي بناء على تصرفاته أو عدم فهمه للقانون أو مخالفته له لكن ماعدا ذلك لا توجد أية هيئة في أي مستوى كان بإمكانها أن تصدر عقوبات ضد القاضي إذا طبق القانون فالأسلوب القديم قد إنتهى...". راجع النص الكامل للكلمة التي ألقاها السيد رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة بمناسبة إنعقاد الدورة الوطنية الثانية للقضاء أيام 23 و 24 فبراير 1991 بقصر الأمم، نادي الصنوبر، الجزائر، المجلة القضائية، وزارة العدل، الجزائر، العدد 1، 1991، ص 199.

والتي تثبت عدم قدرة القاضي على أداء وظيفته. كما يتطلب أن يؤمن لهم التثبيت في الوظيفة القضائية، دون أي تهديد بتخفيض أو تقييد الدرجة الوظيفية أثناء مدة خدمتهم...¹.

أولاً: عدم دقة الأخطاء الموجب للمسؤولية

يعتبر خطأ موجبا للتأديب طبقاً لنص المادة 60 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية. كما يعد خطأ تأديبياً بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، الإخلال بالواجبات الناتجة عن التبعية التدريجية. ويتخذ الخطأ التأديبي صورتين أساسيتين هما الخطأ الجسيم والخطأ البسيط.

ويقصد بالخطأ الجسيم طبقاً لنص المادة 61 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق كل عمل أو إمتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة. ومن بين الأخطاء التي تدخل ضمن فئة الخطأ الجسيم نذكر مايلي:

- خرق واجب التحفظ من طرف القاضي المعروضة عليه القضية بربط علاقات بينة مع أحد أطرافها بكيفية يظهر منها إفتراض قوي لإنحيازها،
- إنكار العدالة،

- الإمتناع العمدي عن التتحي في الحالات المنصوص عليها في القانون... إلخ².

إن أهم ملاحظة يمكن تسجيلها في هذا الصدد والتي تجعل القاضي في مركز غير آمن أثناء متابعته تكمن في عدم تحديد الخطأ المستوجب للمسؤولية بالدقة. حيث إستعمل المشرع الجزائري عبارات واسعة مثل المساس بسمعة القضاء وعرقلة حسن سير العدالة، قد تؤدي إلى زرع الخوف والرعب في أوساط القضاة وجعلهم يتصرفون بما يخدم مصلحة الإدارة لكسب رضاها ولو كان ذلك على حساب القانون ومصالح الأفراد هذا من جهة.

¹ - عادل عمر شريف، ناثن ج براون، المرجع السابق، ص 7.

² - راجع نص المادة 62 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق.

ومن جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري أسرد قائمة للأخطاء التأديبية الجسيمة وذلك على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يفتح الباب للتوسع في دائرة هذه الأخطاء. وهذا ما يتضح جليا من النص المادة 64 من القانون رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق التي جاء فيها: "تحدد مدونة أخلاقيات مهنة القضاة التي يعدها المجلس الأعلى للقضاء، الأخطاء المهنية الأخرى".

ثانيا: الجهة المخول لها تحريك الدعوى التأديبية

1- تحريك الدعوى التأديبية.

يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء وذلك طبقا لنص المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته¹. كما يعين ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل لإجراء المتابعات التأديبية وذلك طبقا لنص المادة 23 من نفس القانون². كما له الحق في المشاركة في المناقشات دون حضور المداولات. ويتبين من خلال هذا أن لوزير العدل دور أساسي وجوهري في تنسيق الدعوى التأديبية وتنشيطها.

ونشير هنا إلى ما هو معمول به على مستوى القضاء الإداري المصري حيث وفقا لنص المادة 113 من القانون رقم 47 المتعلق بمجلس الدولة تقام الدعوى التأديبية من طرف نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني، بناء على تحقيق جنائي أو بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة للمستشارين ومستشار بالنسبة لباقي أعضاء المجلس ويصدر بندب من يتولي التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة³. وهو ما يوفر ضمانا واسعة

¹ - تنص المادة 22 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يباشر وزير العدل الدعوى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية.

² - المادة 23 من القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يعين وزير العدل ممثلا عنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، لإجراء المتابعات التأديبية....".

³ - راجع نص المادة 113 من قانون مجلس الدولة المصري الصادر بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972، ج. ر عدد 40 صادر بتاريخ 05 أكتوبر 1972.

لإستقلال أعضاء المجلس التي تتم جميع إجراءات تأديبهم بمعرفة مستشاري المجلس دون تدخل مباشر من وزير العدل أو تابعة¹.

2- إجراءات التفتيش والتحقيق القضائي:

أثار أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدائية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة أثناء مناقشة مشروع القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته تساؤلات عديدة من بينها سبب إغفال النص على دور المفتشية العامة لوزارة العدل وعلاقتها بالمجلس الأعلى للقضاء، رغم ما لعملها من علاقة مباشرة في المسار الوظيفي للقاضي، ورغم أن لجنة إصلاح العدالة قد نبهت في تقريرها إلى ضرورة تحديد هذه العلاقة².

وفي هذا الشأن رد وزير العدل حافظ الاختتام أمام أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدائية وحقوق الإنسان بمجلس الأمة أن المفتشية العامة هي مصلحة من مصالح الوزارة تحت سلطة وزير العدل مباشرة، وهي التي تمثله في ممارسة الدعوى التأديبية أمام المجلس التأديبي، وأكد في نفس السياق أنه سوف يسعى إلى تعزيز دور المفتشية العامة بأكفاً وأنزه القضاة، بالنظر لأهمية دورها في المسار الوظيفي للقاضي³.

ثالثاً: العقوبة التأديبية والجهة المخول لها توقيعاً

1- العقوبة التأديبية:

لقد حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية بموجب المادة 66 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق وهي كالآتي:

1- العقوبات من الدرجة الأولى:

¹ - نجاد البردعي، المرجع السابق، ص 29.

² - أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-411 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002، ج. ر عدد 80، صادر بتاريخ 04 ديسمبر 2002.

³ - راجع: بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 45.

- التوبيخ،
- النقل التلقائي.
- 2- العقوبات من الدرجة الثانية:
 - التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات،
 - سحب بعض الوظائف،
- 3- العقوبات من الدرجة الثالثة:
 - التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر (12) شهرا، مع الحرمان من كل المرتب أو جزء منه باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
- 4- العقوبات من الدرجة الرابعة:
 - الإحالة على التقاعد التلقائي،
 - العزل.

نشير في هذا الصدد إلى أن المبدأ الثامن عشر (18) من مبادئ إستقلال القضاء الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة ينص على مايلي: "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو العزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم"¹.

2- الجهة المخول لها قانونا توقيع العقوبة التأديبية:

تصدر العقوبات التأديبية كأصل عام من طرف المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية حيث تنص المادة 21 من القانون رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته على أنه: "يرأس الرئيس الأول للمحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، عندما يجتمع في تشكيلته التأديبية للفصل في المتابعات التأديبية المتخذة ضد القضاة. وتضيف المادة 33 منه بأنه: "ينطق المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية بالعقوبات المنصوص عليها في القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء".

¹ - عادل عمر شريف، ناثن ج براون، المرجع السابق، ص 7.

غير أنه يجب أن نشير إلى أنه هناك إستثناءات عن هذه القاعدة:

الإستثناء الأول: طبقاً لنص المادة 71 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق يمكن لوزير العدل أن يوجه إنذاراً للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده¹، كما يمكن لرؤساء الجهات القضائية²، الخاضعة للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري أن يوجهوا ضمن نفس الشروط، إنذاراً كل فيما يخصه إلى القضاة التابعين لهم.

الإستثناء الثاني: نصت المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق على أنه: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قراراً بإيقافه عن العمل فوراً، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام المجلس الأعلى للقضاء³. لا يمكن بأي حال أن يكون هذا التوقيف موضوع التشهير.

يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، الذي عليه أن يجدول القضية في أقرب دورة".

3- عدم فعالية الضمانات في مواجهة عقوبة التوقيف:

تعد الضمانات الممنوحة للقضاة ناقصة وغير فعالة خاصة في مواجهة عقوبة الإيقاف المؤقت، وذلك لكون هذه العقوبة التي يمكن لوزير العدل إتخاذها تعد خطيرة جداً مما دفع

¹ كانت المادة 100 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تجيز لوزير العدل أن يتخذ عقوبتي الإنذار والتوبيخ دون حاجة لإتباع الطريق التأديبي.

² كانت المادة 102 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 تجيز للنواب العامين، مثلهم مثل رؤساء المجالس القضائية، أن يوجه إنذاراً للقضاة التابعين لهم، وذلك دون حاجة لإتباع الطريق التأديبي.

³ هناك من يطالب بإعادة النظر في هذه المادة ومنح سلطة توقيف القاضي في حالة الإخلال بالواجب المهني وإرتكاب جريمة إلى المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي وليس إلى وزير العدل، وهذا يمنح حماية أكثر للقضاة. راجع: عمار بوضياف، "إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات، المرجع السابق، ص 264.

بالمشرع الجزائري إلى إتخاذ مجموعة من الضمانات، حتى لا يستعملها كوسيلة لتهديد إستقلالية القاضي أو التشهير به والمساس بكرامته. يمكن تصنيف هذه الضمانات إلى ضمانات سابقة لقرار الإيقاف، وضمانا أخرى لاحقة له.

أ- الضمانة السابقة لقرار الإيقاف:

تنص المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق على ضمانتين تسبقان صدور قرار الإيقاف وهما:

- إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني،
- إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن هاتين الضمانتين لم تكن مقررتين في إطار القانون الأساسي للقضاء السابق، مما سمح بالتسرع في إصدار قرارات إيقاف القضاة دون دعوتهم مسبقا إلى تقديم توضيحاتهم بصدد التقرير الذي يرد إلى وزير العدل.

- وكقاعدة عامة لا يمكن لوزير العدل إتخاذ قرار الإيقاف المؤقت إلا في الحالات الآتية:
- حالة إرتكاب القاضي لخطأ جسيم.
- حالة إرتكاب القاضي لجريمة من جرائم القانون العام المخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه.

يجب أن نشير في هذا الصدد إلى أن الضمانات التي سبق وأن أشرنا إليها غير كافية لأن المشرع الجزائري لم يحدد قائمة شاملة للأخطاء التأديبية الجسيمة، بل إكتفى بذكر أمثلة عنها، وترك للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية إعداد قائمة الأخطاء المهنية الأخرى. كما أن المشرع الجزائري لم يحدد ما هي جرائم القانون العام التي تعتبر مخلة بشرف المهنة والتي تؤدي بالضرورة إلى عدم إمكانية بقاء القاضي في منصبه.

فضلا عن أن متابعة القضاة لإرتكابهم جريمة معينة يتقرر بقرار من وزير العدل، بعد إعلامه من النيابة العامة المختصة إقليميا، مما يجعل وزير العدل هو الذي يقدر المتابعة

وأساسها القانوني، وبالنتيجة وصف الخطأ المدعى إرتكابه من القاضي بالجسيم. ولا شك أن متابعة قاض أمام المجلس الأعلى للقضاء يؤثر على نفسية القاضي ويجعله ضعيفا أمام السلطة التنفيذية التي تتحكم في مصير الدعوى التأديبية وبالنتيجة في مصيره الوظيفي.

وإذا كانت صلاحية تقدير ملائمة المتابعة تؤدي إلى إعفاء بعض القضاة من المسؤولية إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون، فإنها تسمح بالتأثير على إستقلال القضاة وعملهم القضائي. لأن السلطة التقديرية في إستعمال الحق في المتابعة يجعل بعض القضاة يتقربون من السلطة التنفيذية ويعملون على تلبية رغباتها قصد صيرورتهم بمنأى عن المتابعة والمسؤولية حتى إن إرتكبوا أخطاء جسيمة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم¹.

ب- ضمانات لاحقة لإصدار قرار الإيقاف المؤقت:

تتمثل الضمانات التي قررها المشرع والتي يتعين إحترامها بعد إصدار قرار إيقاف القاضي طبقا لنص المادة 66 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق في:

- إستمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه مدة ستة (06) أشهر تبدأ إعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف،

- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة (06).

غير أنه يجب أن نسجل في هذا الصدد أن المادة 66 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن ق. أ. ق توجب إعادة القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا تأخر المجلس الأعلى للقضاء في البت في ملفه التأديبي لمدة تتجاوز الستة (06) أشهر من تاريخ صدور قرار إيقافه، ويستخلص من المادة 67 الفقرة 2 الموالية أن القاضي يبقى في حالة إنتظار إلى غاية صدور حكم نهائي، ما دام المجلس الأعلى للقضاء مدعوا لتقرير نسبة المرتب المطلوب دفعه للقاضي عند نهاية ذلك الأجل دون أن يحاكم. وهو ما يعني أن القاضي الذي يتقرر

¹ - راجع:

SPRIET (J.L), L'indépendance de la magistrature, op.cit, p 65.

إيقافه معرض للضغوطات، نظرا لإحتمال طول فترة إنتظاره لجلسة المحاكمة التأديبية، وعدم ضمانه الحصول على أجره كاملا سوى خلال الستة (06) أشهر الأولى التالية لتاريخ إيقافه.

- منع التشهير بالقاضي، حيث تنص المادة 65 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن ق. أ. ق على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هذا التوقيف موضوع التشهير.

وفي هذا الصدد يجب أن نشير إلى أن المادة 85 من القانون رقم 21-89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن ق. أ. ق تمنع نشر قرار الإيقاف صراحة وبصفة قاطعة، مما يتضمن بالضرورة واجب الإمتناع عن نشر نبأ إحالة القاضي الموقوف أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي وكذا تفاصيل الوقائع المنسوبة إليه.

غير أن هذه الضمانة غير مجدية لكون القانون لم يحدد معنى التشهير لأن كل خبر مهما كان حجمه قد يمس بسمعة القاضي. كما أنه لم يقرر أي جزاء عن إفشاء سرية إجراء إيقاف قاض عن العمل، والتي عادة ما يكون مصدرها موظفي وزارة العدل التي تسرب الأخبار إلى الصحافة، وهو ما يسمح لوسائل الإعلام بالتشهير بسمعة القضاة بمجرد صدور قرار إيقافهم أو حتى سماعهم نبأ إحتمال صدور ذلك القرار. وهذا من شأنه أن يلحق أضرارا جسيمة بنفسية القضاة قد تجعلهم لا يتمكنون من العودة لأداء واجباتهم المهنية بنفس الإرادة.

فمن الناحية الواقعية كثرت حالات الإخلال بالمادة 85 من ق. أ. ق القديم بل حتى في ظل القانون الجديد، ونشرت الصحافة الوطنية أنباء إحالة قضاة على مجلس التأديب دون إمكانية متابعة الصحفي الذي يخالف هذا الإلتزام، لأنه من واجبه إعلام المجتمع بالمعلومات التي ترد إليه.

وفضلا عن أن ضمانات التأديب المذكورة كثيرا ما تهدر في الواقع العملي، يلاحظ أنها لا تعدو أن تكون واجهة شكلية لإستقلال القضاء. فوزير العدل يتمتع بسلطة تحديد تاريخ الإيقاف، وهو الخيار الذي يمكن أن يبرره بشكاوى المواطنين، أو بتقارير رؤساء الجهات

القضائية. كما يتمتع بسلطة تقدير ملائمة إصدار قرار الإيقاف، وهو إجراء تحفظي غير قابل للطعن القضائي. وهو بذلك يعتبر سلاحا فتاكا في مواجهة القضاة، لاسيما نظرا إلى تنفيذه المباشر والفوري، والذي يبرر باتخاذ عاده في المسائل الخطيرة والمستعجلة التي لا تتحمل التأجيل أو التأخير¹.

وما يعتبر منتقدا، ليس تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها وزير العدل بل المبدأ ذاته، أي تحويل وزير العدل الذي يعتبر عضوا في الحكومة صلاحية الإيقاف، كونها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستدعي بالضرورة إستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية. وكثيرا ما يستغل وزير العدل مركزه من أجل تخويف القضاة بالفصل النهائي من سلك القضاء. ويستحسن إجراء تعديل تشريعي يسمح بجعل صلاحية الإيقاف من إختصاص الرئيس الأول للمحكمة العليا بصفته رئيسا للمجلس التأديبي أو من مكتب المجلس الأعلى للقضاء² على أن يتكون ذلك المكتب من القضاة المنتخبين في المجلس لا من غيرهم.

يتضح مما سبق أن فعالية الرقابة القضائية مرتبط بدرجة كبيرة من جهة بإستقلالية القضاء كسلطة في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية، ومن جهة أخرى بإستقلال القاضي في ممارسة مهامه من خلال تكريس جملة من الضمانات القانونية التي تسمح له بالإطمئنان على مركزه وعدم التعرض للمضيقات والتهديدات بمختلف أشكالها وذلك بغض النظر عن مصدر التهديد أو التدخل.

¹ - راجع في ذلك رد وزير العدل عن إنشغالات وتساؤلات أعضاء لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان بشأن القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء. بوجمعة صويلح، المرجع السابق، ص 19.

² - يلاحظ أن وزير العدل يكتفي بإعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء وذلك طبقا لنص المادة 65 فقرة 1 من ق. أ. ق. وقد إقترح الأستاذ عمار بوضياف ضرورة إشراك مكتب المجلس الأعلى للقضاء في إتخاذ قرار الإيقاف.

راجع: عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 163.

ويرى الأستاذ عبد القادر شخيلي أن يصدر قرار الإيقاف بعد أخذ موافقة المجلس الأعلى للقضاء. راجع: عبد القادر شخيلي، نظام تأديب الموظف العام والقاضي، المرجع السابق، ص 38. وهو الرأي المنتقد بالنظر إلى العجالة التي يستدعي أن يصدر فيها قرار الإيقاف وعدم إنعقاد المجلس الأعلى للقضاء خلال فترات قصيرة.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

غير أن نسبية إستقلالية القضاء ليس العائق الوحيد الذي يقف وراء محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، بل هناك تضيق لمجال الرقابة القضائية سواء من خلال نظرية أعمال السيادة أو نظرية الظروف الإستثنائية.

الفصل الثاني

تضييق مجال الرقابة القضائية

على أعمال الضبط الإداري

يعد مبدأ المشروعية الركيزة الأساسية التي يقوم عليها نشاط سلطات الضبط الإداري، وهو بمثابة الضمانة الأساسية الجدية والحاسمة لحقوق الأفراد، إذ يقضي إلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون في كل ما تقوم به من أعمال سواء كانت أعمال قانونية أم أعمالاً مادية، بمعنى ضرورة تطابق وموافقة كل إجراء إداري ضبطي للقواعد السارية المفعول في الدولة.

وعلى هذا الأساس فإن قواعد المشروعية تعد بمثابة قيوداً على الإدارة تقررت لحماية المصلحة العامة وبالأخص صيانة حقوق وحريات الأفراد. وبمعنى آخر فإن مبدأ المشروعية يعتبر المبدأ القانوني الواقي من أي تعسف أو إستبداد في مواجهة الأفراد، فهو الضمان الحقيقي لحماية حقوق وحريات الأفراد. ويسهر القضاء الإداري على ضمان عدم المساس بهذه القاعدة وإلغاء - بناء على طلب المعنيين - كل الإجراءات والقرارات الإدارية الضبطية المخالفة لذلك. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فتلك القيود يجب ألا تطبق بصورة آلية وإلا أدى ذلك إلى عرقلة النشاط الإداري للسلطة التنفيذية. كما أن حماية الحقوق والحريات يجب ألا تحجب حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن بها حسن سير الإدارة، ومن ثم يحتاج تطبيق مبدأ المشروعية قدرًا من المرونة بالنسبة لبعض إختصاصات الإدارة لاسيما ما يتعلق بنشاط الضبط الإداري بإعتباره الوسيلة التي تعتمد عليها الإدارة لحماية النظام العام بمكوناته¹.

¹ - علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 51.

وبناء على ما تقدم فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقاً، وإنما يخضع لقيود عديدة تحد من نطاق تطبيقه، وذلك ما يعرف بحدود مبدأ المشروعية أو النطاق الذي لا يسود فيه أو ينقص أو يعدل بموازنات مبدأ المشروعية. وبمعنى آخر فإن مبدأ الرقابة القضائية بإعتباره المبدأ الأساسي لنظرية دولة القانون تحده من الناحية العملية عدة عقبات، بحيث نجد من جهة بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن سلطات الضبط الإداري لا تخضع أصلاً لرقابة القضاء وذلك بإسم نظرية أعمال السيادة¹ (المبحث الأول).

ومن جهة أخرى، فإن القواعد المقررة لتنظيم وضبط تصرفات الإدارة العامة في الدولة في شتى المجالات - بما فيها مجال الضبط الإداري - قد تعجز عن مواجهة بعض المخاطر التي قد تطرأ بالمجتمع مهما كان مصدرها - الإنسان أو الطبيعة - ومهما كان نطاقها - خارجية أو داخلية - والتي قد تهدد الدولة في كيانها ومقوماتها، مما جعل كل من الفقه والقضاء يعترف للإدارة - من بينها سلطات الضبط الإداري - بإمكانية خرق بعض القواعد أو عدم مراعاتها إن إقتضت الظروف ذلك وبصفة مؤقتة إلى حين زوال الأسباب التي إستدعت الخروج عن قواعد المشروعية العادية، وهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى تضيق نطاق الرقابة القضائية على تلك التصرفات بإسم نظرية الظروف الإستثنائية (المبحث الثاني).

¹ - نشير في هذا الإطار إلى أنه هناك جانب من الفقه يدافع عن فكرة مفادها أن أعمال الضبط الإداري لا تدخل ضمن أعمال السيادة وبالتالي فهي كلها تخضع لرقابة القضاء. راجع بشأن هذه الفكرة: سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 333.

ونحن نرى أن ثمة فئة من أعمال الضبط الإداري تشملها نظرية أعمال السيادة وهي فئة الإجراءات الأمنية أي القرارات التي تتخذها السلطة لصيانة أمنها الداخلي والخارجي، ونحن نعلم أن الأمن عنصر هام من عناصر النظام العام إن لم نقل هو العنصر الجوهرى في فكرة النظام العام. وهو نفس الموقف الذي تبناه العديد من الباحثين نذكر منهم الأستاذ عمار بوضياف في كتابه: القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 71.

المبحث الأول

تضييق الرقابة القضائية بإسم أعمال السيادة

يمثل حق التقاضي أحد المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني بإعتبارها ضماناً مهمة من ضمانات تحقيق العدالة¹، وحماية الحقوق والحريات المختلفة، وعلى خلاف ذلك، فإن إهدار هذا الحق يؤدي بالضرورة إلى الحيلولة بين الإنسان وحقه الطبيعي باللجوء إلى القضاء لإنصافه وضمان حقوقه².

وإذا كان المبدأ العام هو خضوع كل أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء وبغض النظر عن طبيعتها تجسيدا لمبدأ المشروعية³، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقاً بحيث توجد طائفة من التصرفات تتحصن من كل رقابة قضائية سواء بموجب القضاء أو بتدخل المشرع.

تتمثل الحالة الأولى في تحصين القرار الإداري الضبطي تحصيناً قضائياً بموجب ما أُصطلح عليه بنظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة (المطلب الأول).

أما الحالة الثانية فتتمثل في تدخل المشرع وإعتناقه لهذه النظرية وذلك من خلال إصدار تشريعات تحصن بموجبها مجموعة من القرارات عن رقابة القضاء أو كما يصطلح عليها البعض بتسمية التشريعات المانعة من التقاضي⁴، وهذا يعد بمثابة خطر محقق يهدد الحقوق والحريات أكثر من سابقتها (المطلب الثاني).

¹ - يوسف أحمد الزمان، "حق التقاضي و تحصين القرارات الإدارية من الطعن القضائي في قطر" الدوحة، 12 جوان 2013، منشور على موقع: <http://dr-alkuwari.net> ص 2.

² - عمار طارق عبد العزيز، "الحصانة القانونية للقرارات الإدارية" مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2006، ص 1. راجع كذلك: VONSY (M), « Actes de gouvernement et droit au juge », à propos de l'arrêt cour européenne des droits de l'homme, 14 décembre 2006, Markovic/ Italie, RFDA, 2008, 728.

³ - حيدر حسن شطاوي، "القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة ومعززة بقرارات تمييزية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار العراق، كلية القانون، العدد 07، ص. ص 258.

⁴ - يقع على الإدارة الإلتزام بمبدأ المشروعية في كل الظروف، غير أنها في حالة إتخاذ إجراءات خرقت بها القواعد القانونية السائدة وألحقت أضراراً بالغير فإنها تلجأ إلى البرلمان لإصدار قانون التضمينات من أجل إعفائها من كل مسؤولية وتطبيقها بأثر رجعي. راجع في هذا الصدد: أحمد الموفي، المشروعية الإستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 46.

المطلب الأول

الحصانة القضائية للقرارات الإدارية الضبطية

تعد نظرية أعمال السيادة من أهم وأخطر النظريات القضائية في مجال القانون العام التي تمس بصفة مباشرة بأحد مقومات دولة القانون وهو مبدأ المشروعية¹، وتشكل خطرا على حقوق وحريات الأفراد إذ يمكن للسلطة التنفيذية أن توظف هذه النظرية لصالحها فتتخذ من التصرفات والإجراءات ما تشاء وتسبغ عليها صفة أعمال السيادة²، وهذا يؤدي بالضرورة إلى الخروج عن قواعد المشروعية وأحكام القانون، فلا يكون للقضاء الإداري والعادي على حد سواء بصدد هذه الأعمال والتصرفات حق التعقيب³، حيث تخرج من ولايته فلا يختص بنظر الطعون المقدمة ضدها ولا طلبات التعويض عن الأضرار التي تنتج عنها⁴.

= راجع كذلك: عبد الله زايد الكاديكي، "مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء"، دراسات قانونية، جامعة بنغازي ليبيا، كلية الحقوق، المجلد 04، السنة 04، 1974، ص 13.

¹ CARPENTIER (E), « L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable », *AJDA*, 2006, p 661

راجع كذلك: محمد عبد السلام بك، "أعمال السيادة في التشريع المصري"، *مجلة مجلس الدولة*، مصر، السنة 02، 1951، ص 9.

- عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 625.

- محمد واصل، "أعمال السيادة والإختصاص القضائي"، *مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد 02، 2006، ص 383.

- حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 264.

² أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2009، ص 194.

راجع كذلك: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 13.

³ - راجع: POULET-GIBOT LECLERC (N), op.cit., p 102.

⁴ - يجب أن نوضح بشأن التعويض عن الأضرار المترتبة من جراء التصرفات والأعمال التي تكيف على أساس أنها أعمال السيادة بأن القضاء في بداية تطبيقه لهذه النظرية كان يرفض الطعن فيها إلغاء وتعويضا. غير أن التطورات التي عرفت هذه النظرية والانتقادات التي وجهها الفقه دفعت بالقضاء الإداري إلى الإعراف بحق طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن مثل هذه الأعمال. ومن بين القرارات التي أكد فيها مجلس الدولة الفرنسي حقه في الفصل في طلب التعويض رغم كون التصرف من أعمال السيادة قراره الصادر بتاريخ 30 مارس 1966 في قضية CGER. ففي هذه القضية قرر مجلس الدولة

تعتبر نظرية أعمال السيادة من بين النظريات التي إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي تعقيدا وغموضا، مما يتطلب ضرورة البحث في مفهوم نظرية أعمال السيادة (الفرع الأول)، ثم تحديد وبيان معالمها من خلال الوقوف عند جملة المعايير التي تم إقتراحها بهدف الوصول إلى تحديد ما يمكن إعتباره عمل إداري عادي يخضع لرقابة القضاء وما يعد عمل من أعمال السيادة ومن ثم يستبعد من عملية الرقابة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظرية أعمال السيادة

إن ظهور نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة الفرنسي لم يكن عبثا، بل أملتة جملة من الإعتبارات إرتبطت بشكل مباشر بعلاقة السلطة السياسية بالقضاء ومحاولة جعل القضاء مجرد أداة في يدها، لفرض سلطان حكمها وتوسيع نفوذها (أولا). ورغم إعتناق القضاء المقارن والفقهاء لنظرية أعمال السيادة إلا أنهم إختلفوا في تحديد تعريفها (ثانيا).

أولا: نشأة نظرية أعمال السيادة

تعتبر نظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي، كمعظم نظريات القانون الإداري¹، ثم تسلت وأخذت طريقها إلى أنظمة قضائية أخرى كالجزائر ومصر وغيرها من الدول. وهي وليدة الحاجة ومقتضيات العمل والظروف المعقدة التي مر بها القضاء الفرنسي في علاقته مع السلطة الحاكمة².

إن فهمها يدفعنا بالضرورة إلى البحث في ظروف وملابسات نشأة النظام القضائي الإداري في فرنسا وطبيعة علاقة مجلس الدولة بالسلطة، حيث تعتبر فرنسا البلد الأم لنظام

= الفرنسي بمسؤولية الدولة بتعويض شركة تضررت بفعل توقيع الحكومة الفرنسية على معاهدة - وهي عمل من أعمال السيادة- تخص تأجيل دفع ألمانيا التعويضات عن أضرار الحرب.

للمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع: عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 30.

¹ - مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، المرجع السابق، ص 65.

² - عبد العزيز نوري، المرجع السابق، ص 28.

راجع كذلك: عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 16.

الإزدواجية القضائية والذي يعني وجود نظامين قضائيين متميزين وهما: نظام القضاء العادي الذي يتكفل بالفصل في القضايا والمنازعات التي تكون بين الأفراد في علاقاتهم بعضهم البعض، ونظام القضاء الإداري الذي يتكفل بالفصل في المنازعات التي تكون بين الأشخاص العامة في علاقاتها بعضها البعض وفي علاقاتها مع الأفراد.

1- تداعيات إستحداث نظام القضاء المزدوج:

تعددت أسباب إستحداث هذا النظام في فرنسا ولعل أهمها:

- فساد الجهاز القضائي والإداري، بحيث أدى تدخل البرلمانات القضائية في عمل الأجهزة الإدارية إلى تعطيل نشاط الإدارة وعرقلة الإصلاحات الإدارية¹، وما ترتب عن ذلك من مساس بالمصلحة العامة.

- عدم إهتمام الملك بشؤون الإدارة والمصالح العامة، وذلك لإنشغاله بكل ما يؤدي إلى تقوية سلطانه وفرض نفوذه وسيطرته بالقوة والإستبداد، فكان يتمتع بسلطة مطلقة، إضافة إلى إزدواجية شخصية الدولة بشخصية الملك²، ولم يكن بإستطاعة الأفراد مقاضاة الدولة بإعتبارها صاحبة السيادة³.

- إلى جانب هذه الوضعية الفاسدة الذي مس النظام الفرنسي من مختلف الجوانب، إذ كانت هناك أفكار فلسفية تدعو إلى ضرورة إحترام حقوق الإنسان، وذلك من خلال خضوع الحكام والمحكومين للقانون على قدم المساواة، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات بإعتباره إحدى

¹ - راجع: MASSOT (J), « Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes », http://www.pravst.hr/dokumenti/zbornik/201097/zb201003_501.pdf

² - من أشهر المقولات السياسية في هذا المجال المقولة التي أطلقها الملك لويس الرابع عشر الذي حكم فرنسا من 1643 إلى 1715: الدولة هي أنا L'Etat c'est moi.

³ - لقد كان المبدأ السائد في إنجلترا هو عدم مسؤولية الدولة طبقاً للمقولة المعروفة الملك لا يخطئ. نفس المبدأ كان سائداً في فرنسا في فترة حكم الملكية قبل الثورة. للمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة راجع:

- إعاد علي حمود القيسي، المرجع السابق، ص 18.

- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 207.

الضمانات الهامة لحماية الأفراد من كل أشكال التعسف والإستبداد، لاسيما من جانب السلطة، كل هذا أدى إلى سخط الرأي العام الفرنسي مما أدى إلى قيام الثورة.

لما قامت الثورة الفرنسية سنة 1789 كان الشغل الشاغل لدى الثوار الفرنسيين هو إستبعاد منازعات الإدارة من إختصاص البرلمانات القضائية، لإعتقادهم أن هذه الرقابة تمثل إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات¹، أضف إلى ذلك الذكريات السيئة الموروثة عن علاقة القضاء بالإدارة.

بناء على ذلك أعلنوا مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه مونتيسكيو (MONTESQUIEU) في كتابه المشهور روح القوانين الذي قام بإصداره سنة 1748 بإعتباره إحدى الضمانات الأساسية لحماية حقوق وحرىات الأفراد، والذي بين فيه أيضا أسس ومقومات دولة القانون². ويعود له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي في تنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة خاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وقد إنطلق مونتيسكيو من فكرة أن تركيز جميع السلطات في يد شخص أو هيئة واحدة من شأنه أن يؤدي إلى الإستبداد بصفة آلية وحتمية.

غير أن الثوار الفرنسيين فسروا هذا المبدأ تفسيراً جامداً من خلال فصل الإدارة عن القضاء العادي فصل مطلقاً، بحيث منعت المحاكم العادية (البرلمانات القضائية) من النظر في الأعمال الإدارية أو التدخل في شؤون الإدارة بأي صورة من صور التدخل³. وهذا ما نصت

¹ - علي شفيق علي، "تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظامين البريطاني والفرنسي، دراسة مقارنة"، الإدارة العامة، المجلد 34، العدد 03، 1994، ص 501.

راجع كذلك: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 41.
راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 450.

² - راجع : SAUVE (J.M), « La justice administrative à l'aube de la décennie 2010 : Quels enjeux ?
Quels défis? », Intervention l'ors de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, à Bordeaux le vendredi 10 septembre 2010. <http://www.conseil-etat.fr>

³ - عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 16.

عليه المادة 13 من قانون 16-24 أوت 1790¹، ثم تأكد هذا المبدأ مرة أخرى بموجب مرسوم 16 فريكتيدور 1795 والذي جاء فيه: "يحرم على المحاكم العادية أن تتعرض لأعمال الإدارية مهما كان نوعها وذلك تحت طائلة البطلان"².

إذا كان هذا المبدأ يقرر عدم تدخل القضاء العادي في الشؤون الإدارية وعدم إختصاصه للنظر والفصل في المنازعات التي تنجم عن النشاط الإداري، فإن ذلك يثير التساؤل عن كيفية مخاصمة الإدارة إذا أخلت بمبدأ المشروعية ومست بحقوق الأفراد وحياتهم.

من بين النتائج المباشرة المترتبة عن مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء العادي عدم وجود جهة قضائية تختص بالفصل في منازعات الإدارة، بل أصبحت الإدارة هي المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينها وبين الأفراد³.

وبناء على ذلك، فإنه لم يكن أمام الأفراد المتضررين من جراء نشاط الإدارة سوى أن يتقدموا بتظلماتهم أمام الإدارة نفسها سواء عن طريق التظلم الرئاسي أو التظلم الولائي. ويقصد بالتظلم الرئاسي توجيه التظلم إلى الرئيس الإداري المباشر لمصدر القرار، أما التظلم الولائي فيقصد به تقديم التظلم إلى مصدر القرار نفسه.

لقد تقبل الرأي العام الفرنسي هذه الوضعية في بداية الأمر على أساس أنها نتيجة حتمية ومن مخلفات النظام الذي كان سائدا، إلا أنهم سرعان ما إكتشفوا أن هذه الوضعية الجديدة

¹ - راجع: Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, op.cit, p 248

CORNU (J), op.cit, p 30

² - راجع: Décret du 2 septembre 1795 du 16 FRUCTIDOR AN III (02-09-1795) qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus a cet égard, JORF du 21 août 1944

OSPINA GARZON (A.F), op.cit, 54.

³ - للمزيد من التفاصيل حول هذه الإشكالية راجع:

MOUZOURAKI (P), op. cit, p 10

GROS (M), op.cit, 23

راجع كذلك: عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 78.

أسوء من سابقتها، كما أنها مخالفة للمنطق ولروح مبدأ الفصل بين السلطات ذاته، إذ كيف يعقل أن تكون الإدارة طرف وخصم في نفس الوقت¹.

لقد تم التأكيد على هذا المبدأ حتى في القضاء الإداري الجزائري إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 جانفي 1987 أنه: "... من المقرر قانونا ومستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت. ومن المقرر أيضا أن القرارات الناطقة بالخروج من السكن هي من إختصاص الجهات القضائية، ومن ثم فإن القرار الأمر بخروج وبيع الأثاث الموجودة بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الإختصاص. ومتى كان كذلك إستوجب إبطال القرار الإداري المطعون فيه..."².

2- إنشاء قضاء إداري في خدمة الإدارة تحت غطاء الإصلاح القضائي:

أدت هذه الوضعية إلى عدم إقدام الأفراد على مخاصمة الإدارة، بسبب غياب عنصر جوهري في المخاصمة وهو عنصر الحياد، الذي يعد بمثابة ضمان هامة للأفراد، وما ترتب عنه من فقدان أهم وسيلة من وسائل الرقابة على أعمال الإدارة.

كل هذا دفع بالقنصل الأول نابليون بونابرت (Napoléon Bonaparte) إلى إجراء عدة تعديلات في المجال الإداري والقضائي. ومن أهم هذه الإصلاحات إنشاء مجلس الدولة بموجب دستور السنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية الأولى 1799 حيث نصت المادة 52 منه على أنه: "يختص مجلس الدولة بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة، ويفصل في المنازعات الإدارية تحت إشراف القناصل"³.

¹ - عادل بن عبد الله، "ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، 2013، ص 236.

= راجع كذلك: HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p 840.
LAFERRIERE (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t1, 2^{ème} éd, Paris, 1896, p 15.
CORNU (J), op.cit, p 20.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 41705 صادر بتاريخ 17 جانفي 1987 في قضية (ب. أ) ضد رئيس دائرة بوج منابل ومن معه، م. إ. ق. ج، المرجع السابق.

³ - راجع: Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

لقد أسندت لمجلس الدولة بإعتباره هيئة إستشارية المهام التالية:

- تقديم الآراء الإستشارية.
- تقديم الإقتراحات الخاصة بالتعديل في المجال الإداري والمالي.
- إعداد مشاريع القوانين والمراسيم¹.

أما في مجال المنازعات الإدارية ينظر في الطعون والتظلمات التي يقدمها الأفراد ضد الإدارة من خلال لجنة الطعن التي أنشأت عام 1806². والملاحظ في هذه المرحلة هو أن سلطة مجلس الدولة الفرنسي كانت تنحصر فقط في تقديم الرأي في شكل مشروع قرار إلى رئيس الدولة الذي يصدره فيما بعد في شكل قرار نهائي. ولرئيس الدولة سلطة تقديرية مطلقة في الأخذ بهذا الرأي أو عدم الأخذ به، وإن كان من حيث التطبيق عادة ما يصدره رئيس الدولة بدون إحداث أي تعديل فيه³. هذا ما جعل الفقه يطلق على هذه المرحلة تسمية مرحلة القضاء المحجوز أو المقيد لكون سلطة القضاء البات كانت في يد رئيس الدولة⁴.

لم يكن الهدف من إنشاء مجلس الدولة في بداية الأمر أبدا حماية الأفراد أو المتقاضين في مواجهة الإدارة، بل حماية هذه الأخيرة من تدخل الأفراد من جهة، والقضاة العاديين من جهة أخرى⁵. وهذا ما أدى إلى حصر صلاحياته في الجانب الإستشاري فقط⁶. وهناك من يعتبره بمثابة جمعية سياسية وليس هيئة قضائية إدارية⁷. كما إعتبره البعض بمثابة هيئة فنية

¹ - عادل بن عبد الله، المرجع السابق، ص 236.

² - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

SAUVE (J-M), « Les grands défis de la juridiction administrative », communication présentée le 13 février 2015 devant la Cour suprême de Hongrie; <http://www.conseil-etat.fr>

CORNU (J), op.cit, p 32

DUEZ (P), Les actes de gouvernement, Dalloz, Paris, 2006, p31.

³ - راجع:

⁴ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 12-13.

MASSOT (J), op.cit, p 501

⁵ - راجع:

SAUVE (J.M), « Introduction historique au contrôle de l'administration en droit

⁶ - راجع:

français », communication présentée lors de séminaire Franco-Chinois intitulé « internationalisation du droit », organisé à Pékin les 06 et 08 octobre 2008; <http://www.conseil-etat.fr>

HOUHOULIDAKI (A), op.cit, p

⁷ - راجع:

تساعد الحكومة للقيام بمهامها وذلك عن طريق تحضير المشروعات الحكومية واللوائح الإدارية والقوانين وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليه، إضافة إلى الفصل في المنازعات عن طريق إعداد مشاريع حكم تعرض على الحكومة للمصادقة عليها¹.

وإلى جانب مجلس الدولة تم إنشاء ما يسمى بمجالس المحافظات² كهيئات من الدرجة الأولى يطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة والتي تحولت سنة 1953 إلى محاكم إدارية³. يتضح جليا أن مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة بالنظر إلى طبيعة تكوينه كان له نزعة حكومية، إذ كان يتجنب إلى أقصى حد الإصطدام بالسلطة الحاكمة، ومن ثم كان لا يتعرض إلى بعض التصرفات الخطيرة لاسيما تلك التي لها علاقة بالشأن الخارجي، بل حتى التصرفات التي تتخذها الحكومة على مستوى الداخلي لمعالجة قضايا أمنية⁴.

3- نظرية أعمال السيادة كألوية للتوفيق بين السلطة التنفيذية والقضاء:

إن التطور الذي حدث في القضاء الإداري الفرنسي بإستحداث مجلس الدولة لم يلغي نظام الإدارة القضائية بل هو مجرد تعديل شكلي لهذا النظام. كما أن السلطة السياسية لم تكن تنوي إنشاء هيئة قضائية مستقلة، بل أبعد من ذلك كانت تعتبر القضاة مجرد موظفين إداريين⁵.

¹ - حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 265.

² - راجع: Loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII) portant création des conseils de préfectures.

³ - راجع: Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, JORF JORF du 1 octobre 1953; <http://www.legifrance.gouv.fr>

للمزيد من التفاصيل راجع: SAUVE (J-M), « Les grands défis de la juridiction administrative », op.cit

⁴ - راجع: محمد عبد السلام بك، المرجع السابق، ص 10.

⁵ - راجع: GROS (M), op.cit, 24

هذا الوضع لم يتقبله قضاة مجلس الدولة مما أدخلهم في صراع مع السلطة السياسية للمطالبة بالإستقلالية، تجسيدا لمبادئ الثورة والمتمثلة أساسا في الفصل بين السلطات، مما يتطلب بالضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة عن الجهاز التنفيذي¹.

غير أن الظروف لم تكن في صالحهم، حيث أدى سقوط نابليون إلى عودة الملكية مرة ثانية عام 1814، مما أدى إلى شعور أعضاء مجلس الدولة الفرنسي أن رجال العهد الجديد غير راضين عن المجلس لأنه من صنع غريمها الإمبراطور السابق، وقد بينت الحكومة نيتها في إلغاء مجلس الدولة للتخلص من رقابته².

دفعت هذه الوضعية مجلس الدولة إلى تبني استراتيجية توافقية تمثلت في لجوئه إلى التصالح مع الحكومة من خلال التنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية التي تتعلق بنظام الحكم في ذلك الوقت³، مقابل الإطمئنان على مصيره وضمان بقائه رقيقاً على سائر الأعمال الإدارية الأخرى، وهذا تزامنا مع توسيع نظرية تجاوز السلطة⁴، ومن هنا نشأت نظرية أعمال السيادة لتحسين بعض تصرفات الحكومة ضد رقابة مجلس الدولة وأطلق على هذه الأعمال تسمية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة⁵. بحيث أصبح مجلس

¹ - راجع: DUEZ (P), op.cit, p 7

² - راجع: BENABDELLAH (M.A), « L'inutilité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine », note sous T .A, Rabat, 8 mars 2001, Belouad, REMALD, n° 41, 2001, p 133.

راجع كذلك: محمد موسى محمد الفقى، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2003، ص 374.

- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 80.

³ - راجع: PACTEAU (B), « Vicissitudes et vérification de l'adage : juger l'administration c'est encore administrer », in Mélange en l'honneur de MODERNE (F), Mouvement du droit public, Dalloz, paris, 2004, p321.

⁴ - راجع: SERRAND (P), « L'irréductible acte de gouvernement », Recueil Dalloz, 2000, p 335

DUEZ (P), op.cit, p 30.

⁵ - راجع: MELLARY (F), « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol », RFDA, 2001, p 1088.

راجع كذلك: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 14.

- محمد عبد السلام بك، " المرجع السابق، ص 9.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

الدولة الفرنسي يتمتع للتعرض إلى المنازعات التي تتعلق بالقرارات ذات الصلة بالمصالح العليا للدولة وعلاقاتها الخارجية والقرارات التي تتخذها الدولة والتي تتعلق بأمنها الداخلي والخارجي وبإستقرار مؤسساتها الدستورية¹.

يتضح مما سبق أن نظرية أعمال السيادة شأنها في ذلك شأن معظم نظريات القضاء الإداري هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي ولم تستند إلى أي نص قانوني²، وكانت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل³، حيث يكون لبعض الأعمال التي تقوم بها الدولة أهمية خاصة، فإنه من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور⁴.

يفهم من كل هذا أن نظرية أعمال السيادة لها طابع سياسي⁵، بمعنى أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يتجاهل العوامل السياسية التي تفسر إمتناعه عن النظر في بعض التصرفات

- حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 265.

¹ - حمدي الوكيل، جمال طه ندا، محمد محمود رسلان، "مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري"، ورقة عمل مقدّمة من طرف وفد مجلس الدولة لجمهورية مصر العربية للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد في أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة وذلك يومي 11 و 12 سبتمبر 2012، ص 2.

راجع كذلك: إبراهيم محمد الحديثي، "موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة"، مداخلة أُلقيت ضمن أشغال الندوة العلمية حول الإتجاهات الحديثة لديوان المظالم في قضاء التعويض، التي نظمتها جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 12 جانفي 2009، ص 2. منشور على موقع: <http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/22743>

² - راجع: عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتهد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، 470.

³ - يرى الأستاذ عمار بوضياف أن مجلس الدولة بإبتكاره نظرية أعمال السيادة تصرف بحكمة وبذكاء حتى لا يدخل في إصطدام ويواجه السلطة التنفيذية ويلقى ذات المصير الذي لقيته البرلمانات القضائية، علما أن السلطة في تلك المرحلة أبدت نيتها في التخلص من مجلس الدولة. للمزيد من التفاصيل راجع:

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 14.

- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 67.

⁴ - محمد واصل، المرجع السابق، ص 386.

⁵ - راجع: MELLARY (F), Préface de l'ouvrage de DUEZ (P), Les actes de gouvernement, op.cit, p VI

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

الصادرة عن السلطة¹. كما أن نظرية أعمال السيادة كانت بمثابة الثمن الذي دفعه مجلس الدولة لقاء منحه القضاء المفوض².

والغريب في الأمر أن أول تطبيق لهذه النظرية من قبل مجلس الدولة الفرنسي كان في قضية تتعلق بأسرة نابليون بونابرت صاحب الفضل في وجوده، وموضوعها رفض النظام الحاكم تسليم أموال تم التبرع بها لعائلة بونابرت وتقريره حرمانها كلية من هذه الأموال، وعرض النزاع على مجلس الدولة ليفصل في مدى مشروعية هذا التصرف الحكومي ومدى أحقية الأسرة المدعية في هذه الأموال، وكان رأي المجلس أن هذه المطالبة تتعلق بمسألة سياسية لا يختص هو بالفصل فيها وإنما يكون التقرير فيها أصلا للحكومة³.

ونشير إلى أنه رغم تحصين بعض القرارات الإدارية عن رقابة القضاء إلا أن قضاة مجلس الدولة لم يتوقفوا عن المطالبة بالإستقلالية بهدف تعزيز دولة القانون⁴، وهو ما تحقق من خلال صدور قانون 24 ماي 1872 الذي قرر رسميا سلطة القضاء البات والنهائي لمجلس الدولة⁵، بحيث أصبح جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة يفصل بشكل نهائي دون تدخل لرئيس الدولة في المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه⁶، هذا ما نصت عليه المادة 09

¹ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص 169.

² - عادل بوعمران، المرجع السابق ص 17.

³ - راجع: CE, 1 Mai 1822, Affaire laffite, Publié au Recueil Lebon, 1821-1825, p 202

⁴ - هذا ما عبرت عنه بوضوح القاضية في مجلس الدولة السيدة (S) ROZES: "... إن القضاة لا يقبلون بأي حال من الأحوال أن يكونوا أدوات في يد الحكومة، إنهم مستقلون يطبقون القانون ويرفضون بأن يوجهوا وجهة سياسية، لأن فكرة القضاء مرتبطة بفكرة الإستقلالية...". نقلا عن: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية، المرجع السابق، ص 14.

⁵ - راجع: Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat, JORF du 31 mai 1872,

<http://www.legifrance.gouv.fr>

⁶ - راجع: PACTEAU (B), op. cit, p 321.

راجع كذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 130 .

منه: "يختص مجلس الدولة بشكل بات وسيادي في طعون مواد المنازعات الإدارية وفي طلبات الإلغاء لتجاوز السلطة".

والملاحظ أنه هناك من كان يعتقد أن مجلس الدولة الفرنسي قد ابتكر هذه النظرية مكرهاً، وأنه بعد منحه الإستقلالية سوف يتراجع عن موقفه ويفصل في كل القرارات دون إستثناء ومهما كانت المبررات، ولكن الذي حدث هو العكس تماماً، إذ إستمر المجلس في أحكامه اللاحقة على سنة 1872 في الإستناد على هذه النظرية، إذ قضى بعدم إختصاصه ببعض الأعمال التي سماها بأعمال السيادة تارة وبالأعمال السياسية تارة أخرى، وما تزال تطبيقات النظرية موجودة في القضاء الإداري الفرنسي إلى يومنا هذا.

ثانياً: تعريف أعمال السيادة

لقد أدت ظهور نظرية أعمال السيادة على يد مجلس الدولة الفرنسي إلى ظهور جدل قضائي وفقهي حول تحديد ماهيتها وبيان معالمها وذلك بسبب إختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى هذه الأعمال¹.

1- التعريف القضائي:

إختلف القضاء المقارن في تعريف أعمال السيادة، نذكر من بينها مايلي:

أ- أعمال السيادة في القضاء السوري:

عرفت المحكمة الإدارية السورية أعمال السيادة بأنها: "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة والتي يرتأي القضاء الإداري ذاته، أنها يجب أن تبقى بمنأى عن الرقابة القضائية، بسبب عدم الملائمة أو مصلحة عليا للدولة يراها..."².

¹ هذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصري في حكما الصادر بتاريخ 2 ماي 1978: "... ثمة معايير كثيرة يضعها الفقه والقضاء لتعريف أعمال السيادة التي يتمتع على محاكم مجلس الدولة النظر في الطلبات المتعلقة بها..."

² قرار رقم 227 في الطعن 33 لعام 1974. قرارات المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1965 إلى 1994.

نقلا عن: محمد واصل، المرجع السابق، ص 386.

أما الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية فعرفت أعمال السيادة بأنها: "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة...". وفي قرار آخر أكدت بأن أعمال السيادة هي: "تلك الأعمال والتصرفات الصادرة من السلطات العليا في الدولة وتشمل الأعمال السياسية المهمة..."¹.

ب- أعمال السيادة في القضاء المصري:

قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأن أعمال السيادة: "هي تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج..."².

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: "الأوامر الإدارية المحظور على المحاكم وقفها أو إلغاؤها أو تأويلها هي الأوامر التي تصدرها الحكومة في سبيل المصلحة العامة وفي حدود القانون بصفتها صاحبة السلطة العامة أو السيادة العليا..."³.

وفي حكم آخر أكدت بأن أعمال السيادة: "هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها إضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدفاع عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة

¹ - قرار محكمة القضاء السورية رقم 41 بتاريخ 19 جوان 1990 القضية رقم 82، مجلة المحامين، العدد 4-5-6، 1991، نقلا عن: محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 54.

² - قرار مجلس الدولة المصري بتاريخ 25 جوان 1952، قضية رقم 588، س 5 ق، مجموعة س 6، ص 416. نقلا عن: محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 54.

- محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 21 أبريل 1948، نقلا عن: زكريا مصليحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 204.

³ - قرار محكمة النقض بتاريخ 14 ماي 1936 البطعن رقم 80 لسنة 5 ق مج 25، ص 240، نقلا عن: زكريا مصليحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 206.

الداخلية أو الخارجية في حالة الهدوء والسلم وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالة الإضطراب والحرب...¹.

يتضح من خلال التعاريف السابقة عجز القضاء على وضع تعريف جامع ومانع لأعمال السيادة رغم كل المحاولات وذلك لكون أن النظرية ذاتها قائمة على أصول غير متينة بل غير معقولة وغير مقبولة، فهي مخالفة لمنطق القانون والمشروعية، وذريعة غير مبررة للإعتداء على حقوق وحريات الأفراد. ولقد أكد القضاء المصري على هذا الواقع بقوله: "لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية..."².

2- التعريف الفقهي:

رغم عدم إقرار بعض الفقهاء بوجود نظرية أعمال السيادة³، مبررين ذلك بأن سبب رفض القاضي الإداري التعرض إلى بعض التصرفات الصادرة عن السلطة مرده القواعد التي تحكم اختصاصه، إلا أن الغالبية اعترفت وأقرت بوجودها، إلا أنهم اختلفوا في تحديد مفهومها. إن عدم تمكن القضاء من تحديد مفهوم أعمال السيادة، دفع بالفقهاء إلى محاولة المساهمة من أجل تسليط الضوء على هذه الفئة من القرارات التي تتخذها السلطة⁴. غير أن

¹ محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 26 جوان 1951، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، س 5، ص 1098، نقلاً عن: زكريا مصلحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 205.

² محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 19 جانفي 1956. نقلاً عن: طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار الثقافة العربية للطباعة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973، ص 109.

³ يجب أن نشير إلى أن غالبية فقهاء القانون عارضوا بشدة نظرية أعمال السيادة التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي، إذ ذهب البعض منهم وعلى رأسهم مارسيل فالين (Marcel Waline) إلى القول بأن هذه النظرية لا وجود لها أصلاً. أما الفقيه جورج فيدل (George Vedel) فلقد أكد أنه نظراً لغياب نص دستوري صريح، لا يمكن أن نسلم بإفلات بعض التنظيمات من الرقابة القضائية. للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: ججيقة لونا سي، المرجع السابق، ص 264.

⁴ هناك جانب من الفقه رفض فكرة وجود أعمال لا تخضع لرقابة القضاء والتي يصطلح عليها بتسمية أعمال السيادة، وعلى رأسهم الفقيه جورج فيدل (VEDEL George). للمزيد من التفاصيل راجع:

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

الفقه في ذاته إختلف في التصور مما أدى إلى تعقيد الأمور أكثر¹، حيث ظهرت عدة اتجاهات متباينة، فمنهم من عرف أعمال السيادة بالنظر إلى الهدف من وراء التصرف، وهناك من عرفها بالنظر إلى طبيعة العمل ذاته². وعلى العموم يمكن تلخيصها فيما يلي:

الاتجاه الأول:

هناك من عرفها بأنها: "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية..."³.

نستخلص من خلال هذا التعريف أنه تعريف واسع وغير دقيق، إذ لم يحدد المقصود بعمل السيادة بل بين لنا النتيجة من وصف عمل ما أنه عمل سيادي وهو عدم خضوعه لرقابة القضاء سواء تعلق الأمر بالإلغاء أو التفسير أو التعويض⁴.

VEDEL (G), Droit administratif, 7^{ème} éd, PUF, Paris, 1998, p 87.

¹ - يجب أن نشير في هذا الصدد إلى وجود جانب من الفقه وعلى رأسهم ميشال فيرالي (VIRALLY Michel) لا يعترفون أصلاً بوجود هذه النظرية. للمزيد من التفاصيل حول المنكرون لنظرية أعمال السيادة راجع:

VIRALLY (M), « L'introuvable acte de gouvernement », RDP, 1952, 318.

² - راجع: MICHOU (L), Des actes de gouvernement, Grenoble, Imprimerie et Lithographie ALLIER (F) et fils, 1889. Gallica Bibliothèque Numérique, sur Gallica.bnf.fr, p3.

³ - حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 53. نقلاً عن: محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية)، رسالة مقدمة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2011، ص 54. في نفس السياق هناك من عرفها بأنها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو العادية. راجع: علي خنجر شطناوي، الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن أعمال السيادة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 37، العدد 01، 2000، ص 03.

- هناك من عرفها بأنها طائفة من الأعمال تتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء لإتصالها بسيادة الدول الداخلية والخارجية. راجع: محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 54.

راجع كذلك: محمد واصل، المرجع السابق، ص 386.

⁴ - محمد مفرح حمود العتيبي، المرجع السابق، ص 54.

راجع كذلك: محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 138.

MICHOU (L), op.cit, p 3.

الإتجاه الثاني:

عرف هذا الفريق أعمال السيادة بأنها: " تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية وتحيط بها إعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة...". أو هي: " كل الأعمال التي يقرر لها القضاء الإداري هذه الصفة..."¹.

يتبين من خلال هذا التعريف أنه لم يقدم لنا تعريفا مانعا وجامعا لأعمال السيادة، بل ركز على الجهة التي تملك الصلاحية في تحديد ما إذا كان تصرف ما يشكل عمل من أعمال السيادة ومن ثم يخرج عن نطاق رقابة القضاء أم أنه عمل إداري عادي يمكن للقضاء النظر فيه.

الإتجاه الثالث:

يرى هذا الإتجاه الفقهي بأن أعمال السيادة هي: " أعمال مصدرها الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج لتأمين سلامة الدولة، وتحقيق مصالحها العليا، وهي أعمال لا تمتد إليها الرقابة القضائية...".

وفي نفس السياق هناك من عرفها بأنها: " تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بإعتبارها السلطة العليا في البلاد أي أن الحكومة تمثل الدولة في مجال القانون العام الخارجي أو الداخلي وذلك ليس بإعتبارها جهة إدارة، فكل هذه التصرفات تخرج عن رقابة القضاء..."². وهناك من عرفها بأنها: " تلك الأعمال الحكومية التي تقوم بها السلطة، تكون متصلة بسلامة الدولة الخارجية والداخلية، وكذلك أعمال تحكم روابط ذات صبغة سياسية..."³.

¹ - صاحب هذا التعريف هو العميد الفرنسي موريس هوريو وقد ذكره في كتابه:

HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public, op.cit, p 74.

² - زكريا مصليحي عبد اللطيف، " عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 29، 1985، ص 203.

راجع كذلك:

SERRAND (P), op.cit, p 336

³ - راجع: زكريا مصليحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 203.

كما إعتبر بعض الفقهاء أن أعمال السيادة تشمل كل ما يتعلق بالإرتباطات السياسية مع الدول الأجنبية وإعلان الحرب وإبرام إتفاقات السلم وضم أراضي إلى أملاك الدولة أو التنازل عنها والتحالف، وكل ما يتعلق بتنظيم القوات البرية والبحرية والجوية وما إلى ذلك مما تتفق طبيعته مع طبيعة هذه الأعمال¹.

ركز أصحاب هذا الإتجاه في تعريفهم لأعمال السيادة على إظهار الجانب السياسي المرتبط بهذه الأعمال، وكذلك تحديد الحكمة من حصانة هذه الأعمال من رقابة القضاء وذلك بإتصالها بمصالح الدولة العليا لاسيما ما تعلق بحماية سلامة وأمن الدولة، لذلك يرى أصحاب هذا الإتجاه أنه من غير المناسب أن تخضع لتقدير القاضي².

يتضح مما سبق أن القضاء يمتنع من النظر في مثل هذه التصرفات التي يكيفها على أساس أنها أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء تعلق الأمر بطلب إلغائها أو بطلب وقف تنفيذها. بينما يحق له النظر في مسألة التعويض عن الأضرار الملحقه بالأفراد من جراء هذه التصرفات بناء على نظرية المسؤولية بدون خطأ.

الفرع الثاني

تطور معايير تحديد أعمال السيادة

لم يتفق الفقهاء على معيار معين لنظرية أعمال السيادة، ولهذا تعددت المعايير تبعا لإختلاف وجهات النظر الفقهية، حيث عرفت هذه المعايير تطورا إنطلاقا من فكرة الباعث السياسي الذي فتح الباب أمام تعسف الإدارة (أولا) ثم معيار طبيعة العمل حيث قلص من مجال تلك الأعمال نسبيا (ثانيا)، ثم إستقر الأمر على وضع قائمة محددة لتلك الأعمال المكيفة بأنها أعمال سيادة (ثالثا).

¹ - محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات، ج 1، ص 273. نقلا عن زكريا مصلحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 204.

² - أمل لطفي حسن جاب الخير، المرجع السابق، ص 511.

أولاً: معيار الباعث السياسي

يعتبر معيار الباعث السياسي أول معيار إعتمده مجلس الدولة الفرنسي في تحديده للتصرفات والقرارات التي تخرج عن نطاق رقابته¹، وكان ذلك في قراره الشهير الصادر سنة 1822 في قضية Laffitte والتي تتعلق بالأموال التي تم التبرع بها لأسرة نابليون، إذ رفضت الحكومة تسليم هذه الأموال لأسرة نابليون. يتبين من حيثيات هذا القرار رفض مجلس الدولة البث في الموضوع مؤكداً أن الفصل في مثل هذه القضية من إختصاص الحكومة لأنها تتعلق بمسألة سياسية².

1- مضمون نظرية الباعث السياسي:

يكن جوهر هذه النظرية في أنه كلما إحتجت الحكومة بأنها تصرفت وفقاً لإعتبارات سياسية فإنه يجب إعتبار القرار الصادر بهذا الشأن عمل من أعمال السيادة³، لا يجوز للقضاء التعرض إليه لا إلغاء ولا تعويضاً⁴. ويعني ذلك أن التصرف الصادر عن الإدارة يكون مشمول بحصانة مطلقة. أما إذا لم يكن الباعث أو الدافع إلى ذلك سياسي، أعتبر العمل من الأعمال الإدارية وبالتالي يظل خاضعاً لرقابة القضاء⁵.

فحسب أنصار هذا المعيار فإن أساس هذه النظرية هو وجود إتفاق ضمني بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ومضمون هذا الإتفاق هو قبول السلطة التنفيذية التنازل عن بعض إمتيازاتها وخضوع أعمالها للرقابة القضائية، على أن تحتفظ بجزء من هذه الأعمال بحيث تكون

¹ - محمد واصل، المرجع السابق، ص 388.

² - راجع : CE, 1 Mai 1822, arrêt Laffitte, Publié au Recueil Lebon, 1821-1825, p 202

³ - راجع: SAINT-BONNET (F), Op.cit, p 31

راجع كذلك: عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 472.

راجع كذلك: عاشور سليمان شوايل، المجع السابق، ص 50.

⁴ - محمد عبد السلام بك، المرجع السابق، ص 10.

راجع كذلك: VONSY (M), op.cit, p 703

⁵ - راجع: POULET-GIBOT LECLERC (N), op.cit, p 103

DUEZ (P), op.cit, p 30

لها مطلق الحرية بشأنها، ولا تخضع لرقابة القضاء بكل صوره. وقد قبل القضاء هذا الوضع مقابل بسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية. ومن هنا فإن نظرية السيادة تمثل مظهر من مظاهر السياسة القضائية، بحيث إتخذ مجلس الدولة الفرنسي من هذه النظرية وسيلة للحفاظ على كيانه ومواجهة تهديدات السلطة التنفيذية¹.

أما جانب آخر من الفقه فيرى أن الأمر يتعلق بإعتبارات سياسية محضة²، بحيث يرى في إعتناق مجلس الدولة لمعيار الباعث السياسي تعبير صريح عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة³، والتي يجب أن تترك لهيئة سياسية وليس قضائية كالبرلمان مثلاً.

2- تقدير هذا المعيار:

يتضح جلياً أن هذا المعيار لا يعتمد على طبيعة العمل ذاته، بقدر ما يعتمد على ما تستهدفه الحكومة من ورائه، كما أنتقد الفقه بشدة هذا المعيار لما يتضمنه من خطورة على حقوق وحريات الأفراد.

كما يعاب على هذا المعيار أنه يفتقر لعنصر التحديد وترك مسألة تحديد أعمال السيادة لإرادة السلطة التنفيذية ذاتها⁴، ذلك أنه إذا أرادت هذه السلطة إضفاء على عمل ما صفة السيادة، تجنبه بالتالي الخضوع لرقابة القضاء، فما عليها إلا أن تدعي أن الباعث على إتخاذة سياسي، ولا يجوز للقاضي التعقيب على ذلك⁵.

¹ - أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، المرجع السابق، ص 80.

² - راجع: DORINET (B), « Les actes de l'administration insusceptibles de recours et le dialogue des juges », LPA, 14 Aout 2007, n° 162, p 7.

³ - محمد موسى محمد الفقى، المرجع السابق، ص 381.

- تركي سطات المطيري، "نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها"، إدارة دراسة البحوث والدراسات بمجلس الأمة، دولة الكويت، 2000، منشور على موقع مجلس الأمة: <http://www.majlesalommah.net>

⁴ - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 30.

⁵ - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 68.

راجع كذلك: فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 70.

ويعاب أيضا على هذا المعيار أن التوسع في العمل به يجعل أمر إختصاص القضاء خاضعا لأهواء ورغبات السلطة التنفيذية وليس القانون¹، وهذا يؤدي حتما إلى تعطيل أهم ضمانات مقررّة للأفراد وهي الضمانة القضائية بمعنى الحق في التقاضي المكرس دستوريا، وهذا يشكل خطرا كبيرا على الحقوق والحريات².

3- تطبيقات معيار الباعث السياسي:

رغم كون القضاء الإداري الفرنسي هو الذي صاغ هذا المعيار إلا أن تطبيقاته تجاوزت حدود الإقليم الفرنسي، حيث طبق في العديد من الدول التي سارت على نهج القضاء الفرنسي نذكر منها:

أ- تطبيقاته في القضاء الإداري الفرنسي:

لقد طبقت نظرية الباعث السياسي لأول مرة في فرنسا وذلك فيما يعرف بقضية Laffitte. وتتخلص وقائع هذه القضية المشهورة في صدور قرار يمنع عائلة نابليون بونابرت (Napoléon Bonaparte) من مغادرة التراب الفرنسي وحرمانهم من التمتع بالحقوق المدنية ومن تملك أية أموال أو سندات أو معاشات تقررّت لهم على سبيل المنحة وألزمهم ببيع الأموال التي تملكوها خلال ستة (06) أشهر من صدور هذا القانون.

وعندما طلبت زوجة بونابرت المرتبات التي إستحققت لها ولم تصرف حتى تاريخ صدور القانون عن طريق بنك Laffitte، فطالب البنك وزارة المالية بصرفها، إلا أن هذه الأخيرة رفضت ذلك،

¹ - عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 19.

² - عبد الحميد لغويني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحيث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004، ص 66. راجع كذلك: رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال ندوة بعنوان "القضاء الإداري" قضاء الإلغاء، المنظم من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية أيام 11-14 يوليو 2005، بالرباط، المملكة المغربية، ص 26. منشور على موقع: <http://fr.calameo.com/books/000382178f1d9d10d03fb>

فطعن البنك في قرارها أمام مجلس الدولة، غير أن المجلس رفض نظر الدعوى إستنادا إلى أن طلب المدعي يتعلق بمسألة سياسية، والحكومة وحدها هي التي تختص بقرار الفصل فيها. إستمر مجلس الدولة الفرنسي في الإستناد إلى نظرية الباعث السياسي لإستبعاد بعض التصرفات من إختصاصه وذلك من خلال قراره الصادر في قضية Duc d'Umale بتاريخ 9 ماي 1867¹.

ما يمكن ملاحظته عن قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن إستغلال هذه النظرية في بداية الأمر في الشؤون الداخلية، حيث لجأت الإدارة إلى إتخاذ العديد من القرارات التي أدت إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، إلا أن القضاء إمتنع عن النظر فيها بحجة أن سبب إقبال الحكومة على إتخاذ مثل تلك التصرفات إنما يرجع لإعتبارات سياسية².

ولم تتوقف الحكومة عن إستغلال تلك النظرية للتوصل من المسؤولية في العلاقات الداخلية، بل حتى في العلاقات الخارجية، حيث إمتنع القضاء عن النظر في التصرفات التي تقوم بها الدولة في علاقتها مع أشخاص القانون الدولي الأخرى (دول ومنظمات دولية)، بل إمتنعت عن التعويض عن الأضرار الملحقة برعاياها من جراء تلك التصرفات بحجة أن الدولة لا تتحمل المسؤولية عن تصرفاتها السيادية³.

ب- تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري:

لقد تعرض القضاء الإداري الجزائري لأول مرة لنظرية أعمال السيادة وذلك في قراره الصادر بتاريخ 22 جانفي 1967.

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام وزير الفلاحة بحل مجلس إدارة الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد وتعيين متصرفين إداريين مؤقتين. غير أن الصندوق طعن في قرار وزير

¹ - نقلا عن: REYNAUD (M), Les actes de gouvernement relatifs à la défense nationale, mémoire présenter pour l'obtention du Diplôme de l'institut d'études politiques de Lyon, Université de Lyon 2, 2007-2008, p 9.

² - راجع: DUEZ (P), op.cit, p 31

³ - محمد عبد السلام بك، المرجع السابق، ص 10.

الفلاحة أمام المجلس الأعلى. غير أن وزير الفلاحة أثار وتمسك أما المجلس الأعلى بأن قرار الحل عمل من أعمال السيادة.

غير أن المجلس الأعلى في هذه القضية رغم إقراره بنظرية أعمال السيادة إلا أنه رفض تطبيقها على هذه القضية. وعليه قضى بإلغاء قرار وزير الفلاحة لسبب آخر وهو كون قرار الحل من إختصاص وزير المالية وليس وزير الفلاحة¹.

كما أكد القضاء الإداري الجزائري إقراره وتبنيه لنظرية أعمال السيادة مستندا في ذلك إلى معيار الباعث السياسي في قراره الصادر بتاريخ 18 جوان 1977 والذي جاء فيه: "... حيث إذا إستثنى المرسوم المؤرخ في 9 ماي 1963 من إختصاص الغرفة الإدارية لأنه أتخذ في إطار توجه سياسي أساسي، وعلى هذا الأساس فإنه يعتبر عملا من أعمال السيادة..."².

كما أكد القاضي الإداري الجزائري بصفة صريحة على تبنيه لنظرية أعمال السيادة مستندا في ذلك على معيار الباعث السياسي في قراره الصادر بتاريخ 07 جانفي 1984 والذي جاء فيه: "... حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. وحيث أن القرار المستوحي بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن.

وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الآجال)، هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة. ومن ثم فإنه ليس من إختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة

¹ - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 22 جانفي 1967 في قضية الصندوق التعاوني الفلاحي

للتقاعد ضد وزير الفلاحة (باللغة الفرنسية)، راجع: KHELLOUFI (R) et autres, op, cit, p 18.

² - راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 18 جوان 1977 (باللغة الفرنسية)، راجع:

KHELLOUFI (R) et autres, op.cit, p 158.

على مدى التطبيق. وأن المدعي غير محق بالتالي في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخذ في 29 ماي 1983 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزارة المالية¹.

لم تتوقف نظرية الباعث السياسي في فرنسا والجزائر فحسب، بل إمتدت إلى العديد من الدول من بينها مصر والمغرب. ففي مصر مثلاً نجد أن المحكمة الدستورية المصرية عبرت بوضوح على أخذها بهذه النظرية وذلك في العديد من المناسبات نذكر على سبيل المثال قرارها الصادر سنة 1971 والذي جاء فيه: "... رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة فإن أهم ما يميزها عن الأعمال الإدارية العادية هو تلك الصبغة السياسية البارزة فيها...."².

كما أكد القضاء المغربي من جهته على تبنيه لنظرية أعمال السيادة معتمداً في ذلك على معيار الباعث السياسي وذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 21 جانفي 1928³ حيث إعترف للطاعن بحقه في الحصول على تعويض الأضرار المترتبة على رمي صواريخ إنذار ليس على أساس نظرية الخطأ بل على أساس نظرية المخاطر وذلك بسبب وجود أضرار جسيمة، مؤكداً أن التصرف من الأعمال التي لا يختص القضاء بالنظر فيها. بمعنى، لا يمكن رفع دعوى التعويض على أساس الخطأ بإعتبار أن ما تقوم به الدولة من أعمال السيادة لا يمكن للقضاء النظر فيه، بل كل ما في الأمر يمكن تعويض الضحايا إذا لحق بهم ضرر جسيم.

وإذا كان الكل كان يعتقد أن هذه النظرية قد زالت في المغرب فإن القضاء الإداري أعاد إحيائها لاسيما من خلال حكم المحكمة الإدارية بالرباط الصادر بتاريخ 08 مارس 2001 في قضية بلواد⁴.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473 صادر بتاريخ 07 جانفي 1984 في قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، م.إ.ق.ج، المرجع السابق.

² - المحكمة الدستورية المصرية، قرار صادر بتاريخ 06 نوفمبر 1971. نقلا عن: محمد واصل، المرجع السابق، ص 388.

³ - المحكمة الإدارية بالرباط (المغرب)، قرار صادر بتاريخ 21 جانفي 1928 في قضية Arts marocains ضد بلدية الرباط.

نقلا عن: BENABDELLAH (M.A), op.cit, p1

⁴ - المحكمة الإدارية لرباط (المغرب)، قرار صادر بتاريخ 8 مارس 2001 في قضية بلواد Belouad

نقلا عن: BENABDELLAH (M.A), op.cit, p7

لقد أدى هذا المعيار إلى توسيع دائرة الخطر على حقوق وحريات الأفراد، وذلك لعدم وجود ضوابط دقيقة تحدد معالم فكرة الباعث السياسي، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في تكليف الباعث وإضفاء الطابع السياسي عليه دون أن يكون للقضاء حق التعقيب¹. هذه الوضعية لا تساهم في تطبيق مبدأ المشروعية بل تفرغه من محتواه. الأمر الذي دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى التأكيد على أن الباعث السياسي لا يكفي لوحده لتكليف التصرف بأنه من أعمال السيادة وذلك بهدف تحصينه من الرقابة القضائية²، بل لا بد من النظر إلى طبيعة العمل ذاته، وهذا في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 19 فيفيري 1875³. فموجب هذا القرار تظل مجلس الدولة الفرنسي على معيار الباعث السياسي وتبنى معيار طبيعة العمل.

ثانياً: معيار طبيعة العمل

دفع التوسع في دائرة أعمال السيادة بمقتضى نظرية الباعث السياسي وما ترتب عنه من تعسف وإستبداد الإدارة في مواجهة الأفراد وتضييق نطاق الحقوق والحريات مجلس الدولة -ومعه الفقه- لاسيما في فرنسا إبتداءً من سنة 1872⁴ إلى محاولة التقليل من ذلك عن طريق البحث عن معيار بديل لتحديد بدقة ما يعد من أعمال السيادة وما يعد مجرد قرارات إدارية عادية تظل خاضعة لرقابة القضاء⁵.

¹ - رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، المرجع السابق، ص 26.

² - محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 472.

³ - راجع: CE, 19 Fevrier 1875, Prince Napoléon, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 16.

نفس المبدأ أكدت عليه محكمة التنازع في قرارها الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 1880 في قضية Marquigny.

⁴ - يجب أن نشير إلى أن سنة 1872 تاريخ مهم جداً بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، بل بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات وتعزيز دولة القانون بصفة عامة في فرنسا، حيث في هذه السنة صدر أهم قانون وهو قانون 24 ماي 1872 الذي قرر رسمياً في المادة 09 منه سلطة القضاء البات والنهائي لمجلس الدولة الفرنسي، بحيث أصبح جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة يفصل بشكل نهائي دون تدخل لرئيس الدولة في المنازعات الإدارية المرفوعة أمامه.

للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع:

SAUVE (J.M), « Introduction historique au contrôle de l'administration en droit français », op.cit, p 03.

DUEZ (P), op.cit, p 32

⁵ - راجع:

1- مضمون معيار طبيعة العمل:

يرى أصحاب هذا الإتجاه¹ أنه إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقيم تمييز بين سلطات الدولة الثلاث، فإنه يجب أن يؤخذ في الإعتبار كذلك أن الهيئة التنفيذية لا تباشر بصفقتها هذه وظيفة واحدة، وإنما تتعدد وظائفها، وتتعدد تبعاً لذلك صفاتها وطبيعتها ما يصدر عنها من أعمال².

فمفاد هذا المعيار أنه يتم تحديد طبيعة العمل ما إذا كان تصرفاً سيادياً أو مجرد قراراً إدارياً بالنظر إلى موضوع وطبيعة العمل ذاته الصادر من السلطة التنفيذية، بصرف النظر عن الباعث عليه³. وبالتالي يتم تكيف العمل على أنه عمل سيادي إذا صدر عن السلطة التنفيذية بإعتبارها حكومة وليس بإعتبارها إدارة عادية⁴.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد أبو الوفا: "إن أعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية بإعتبارها حكومة أو عبارة أدق هي الأعمال الحكومية التي تقوم بها هذه

¹ - إن تقسيم الوظيفة التي تقوم بها السلطة التنفيذية إلى وظيفتين أساسيتين متميزتين وهما الوظيفية الحكومية والوظيفية الإدارية، كانت محل إهتمام العديد من فقهاء القانون العام، ويمكن أن نذكر البعض منهم:

HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public, op.cit, p 283.

BEQUET (L), Répertoire du droit administratif, Paris, Dupont, t VIII, 1891, p217.

JACQUELIN (R), De la juridiction administrative dans le droit constitutionnel, A. Giard, Paris, 1891, p 439.

APPLETON (J), Traité élémentaire du contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1927, p 288.

LAFERRIERE (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Berger-Levrault, Paris, 1888, t II, p 31.

² - طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص 96. نقلاً عن: محمد موسى محمد الفقي، المرجع السابق، ص 386.

³ - إبراهيم محمد الحديثي، المرجع السابق، ص 03.

راجع أيضاً: SERRAND (P), « Administrer et gouverner : histoire d'une distinction », RIDP, n° 4, 2010, p3.

- محمد واصل، المرجع السابق، ص 388.

⁴ - راجع: CHAPUS (R), « L'acte de gouvernement », D, 1958, p 9.

وهو نفس المبدأ أكد عليه الدكتور محفوظ عبد المنعم على هذا التوجه بقوله أنه ينبغي الإختصاص للقاضي الإداري إذا تحققت المخالفة من السلطة الإدارية، لا بإعتبارها سلطة حكم، وإنما بحسبانها سلطة إدارة.

راجع: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 433.

السلطة، وهذه الأعمال هي أبعد خطرا من تلك التي تجريها بصفتها الإدارية. ويقصد بأعمال السيادة تلك التي تتصل بسلامة الدولة الخارجية والداخلية...¹.

يتضح جليا أن أصحاب هذا المعيار يقسمون وظائف السلطة التنفيذية إلى فئتين: تتمثل الفئة الأولى في الوظيفة الحكومية بحيث تتخذ السلطة التنفيذية بموجبها قرارات حكومية تتعلق أساسا بكل ما له صلة بصيانة وسلامة كيان الدولة من مختلف المخاطر بغض النظر عن مصدرها وطبيعتها كالثورات وغيرها من أعمال العنف التي تحدث في الداخل، وكذلك تلك التصرفات المتصلة بالعلاقات الدبلوماسية والسياسية في الخارج لاسيما ما يتعلق بشؤون الحرب. فالقرارات المتخذة بهذا الشأن تعد قرارات سيادية بالنظر إلى موضوعها لا تخضع لرقابة القضاء. فهنا الحكومة تكون مسؤولة أمام البرلمان فقط ولا دخلا للقضاء في ذلك حتى في حالة مخالفة القانون أو الإضرار بالغير².

أما الفئة الثانية فهي تلك الوظيفة الإدارية التي تقوم بها السلطة التنفيذية والتي تتخذ بموجبها قرارات إدارية عادية تتعلق بتسيير شؤون الدولة ومختلف المصالح الإدارية وتلبية إحتياجات الأفراد، بحيث تظل هذه التصرفات خاضعة لمبدأ المشروعية ولرقابة القضاء³.

أما بشأن التمييز بين الوظيفية الحكومية والوظيفة الإدارية فلقد تعددت وجهات نظر الفقهاء. فهناك من يرى - من بينهم الفقيه لافيري (LAFERRIERE Edouard) - أن وظيفة الإدارة تنحصر في التطبيق اليومي للقوانين، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة، وعلاقة الهيئات الإدارية ببعضها البعض، أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة

¹ - زكريا مصيلحي عبد اللطيف، "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 29، العدد 04، 1985، ص 204.

BEN ACHOUR (Y), op.cit, p 386.

راجع كذلك:

MICHOUD (L), op.cit, p1

² - راجع بشأن هذا التصنيف:

³ - للمزيد من التفاصيل راجع محمد عبد السلام بك، المرجع السابق، ص 11.

SERRAND (P), op.cit, p3

راجع كذلك:

السياسية كلها والسهر على إحترام دستورهما وسير هيئاتها العامة، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي والخارج¹.

وهناك جانب آخر من الفقه - على رأسهم الفقيه موريس هوريو (HAURIOU Maurice) - من يعتبر أن المهمة الحكومية تنحصر في وضع الحلول للأمور الإستثنائية، والعمل على تحقيق المصالح الرئيسية للدولة أما الوظيفة الإدارية فتتركز على تسير المصالح الجارية للجمهور².

2- تقييم معيار طبيعة العمل:

إذا كان هذا المعيار يبدو للوهلة الأولى أنه ساهم في تقليص الخطر على حقوق وحرريات الأفراد وضمن إخضاع أكبر قدر ممكن من تصرفات الإدارة إلى رقابة القضاء، إلا أنه في حقيقة الأمر زاد الأمر تعقيدا، ذلك لكون هذا المعيار مبنى على تصور وهمي مفاده أنه السلطة التنفيذية مقسمة إلى سلطة حكم وسلطة إدارة. فرغم كل المحاولات والإقتراحات المقدمة³ لم يتمكن أصحاب هذا الإتجاه من تحديد بالدقة الفاصل بين ما يعد عملا حكوميا يستبعد من رقابة القضاء، وما يعد عملا إداريا يخضع لرقابة القضاء⁴.

¹ - راجع : LAFERRIERE (E), op.cit, p 5.

² - راجع: HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public général, op.cit, p 842.

³ - حاول العديد من الفقهاء وضع معايير للتمييز بين الوظيفية الحكومية والوظيفة الإدارية العادية، ومن بين هذه المعايير نذكر:

- المعيار الأول يتمثل في معيار السلم بحيث هناك تدرج في الوظائف التي تقوم بها السلطة التنفيذية.

- المعيار الثاني يتمثل في معيار الطبيعة السياسية للوظيفة.

- المعيار الثالث يتمثل في معيار التمييز بين الإستثنائي والعادي.

- المعيار الرابع يتمثل في المعيار القانوني المحدد للوظيفيتين.

غير أنه رغم كل هذه المحاولات إلا أنهم فشلوا في تحديد بالدقة الحدود الفاصلة بين الوظيفيتين. للمزيد من التفاصيل حول هذا

الموضوع راجع: SERRAND (P), « Administrer et gouverner : histoire d'une distinction », op.cit, p 11

⁴ - راجع: DUEZ (P), op.cit, p32

وهناك من يرى أن هذا التمييز ليس له ما يبرره لكون كل ما يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لنفس القواعد، وإذا كانت هناك بعض التصرفات تخضع لرقابة القضاء والبعض الآخر لا تخضع لرقابته، فإن ذلك راجع لإعتبارات وأسباب أخرى، وليس إلى الطبيعة الحكومية أو الإدارية للتصرف¹.

يتضح مما تقدم أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تتذرع بأن العمل الصادر منها يدخل ضمن وظيفتها الحكومية وليس ضمن الوظيفة الإدارية، ومن ثم تحصن العمل من رقابة القضاء².

3- تطبيقات معيار طبيعة العمل:

أ- تطبيقاته في القضاء الإداري المصري:

أكد القضاء الإداري المصري في قرارات عديدة إعتاقه نظرية أعمال السيادة، وأكد على سلطته في تقدير ذلك وتقرير ما إذا كان تصرفا ما يشكل عملا حكوميا يخرج عن نطاق إختصاصه أم مجرد عملا إداريا يخضعه لرقابته، معتمدا في ذلك على معيار طبيعة العمل³. أكدت محكمة القضاء الإداري المصري عن تبنيها لهذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ 26 جوان 1951 والذي جاء فيه: "... إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على إعتبار أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها إضطرابا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للدفاع عن سياستها في الخارج ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتى الهدوء والسلم، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج وفي حالتى الإضطراب والحرب... وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الإدارة. والضابط فيها

¹ - راجع:

MICHOUD (L), op.cit, p 2.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، المرجع السابق، ص 68.

³ - محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 482.

معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملائسات عارضة...¹.

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه: "... ومن حيث الأصل أن معيار التفارقة بين الأعمال الإدارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الإدارية وبين أعمال السيادة التي تباشرها باعتبارها سلطة حكم مرده إلى القضاء الذي ترك له المشرع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه وما إذا كان عملاً إدارياً عادياً يختص بنظره أو عملاً من أعمال السيادة...².

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه: "... المعيار السائد فقهاء وقضاء في التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة هو معيار طبيعة العمل المتخذ، فأعمال السيادة بحسب هذا المعيار هي الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فمتى كانت صادرة من السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة كانت أعمال سيادة أما إذا كانت صادرة منها باعتبارها إدارة كانت كلها قرارات إدارية"³.

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 26 جوان 1951، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ، ص 5، ص 1098. نقلا عن: زكريا مصيلحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 206.

راجع كذلك: حمدي الوكيل، جمال طه ندا، محمد محمود رسلان، المرجع السابق، ص 7.

² - المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكم صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1966، مجموعة المحكمة، السنة 10 ، العدد 01، ص 379، نقلا عن: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 25.

³ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1981 في القضية رقم 186 لسنة 36. نقلا عن: حمدي الوكيل، جمال طه ندا، محمد محمود رسلان، المرجع السابق، ص 8.

- نشير كذلك إلى القرار الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري بتاريخ 02 فيفري 2009، يقضي باستمرار تصدير الغاز الطبيعي المصري لإسرائيل ووقف تنفيذ الحكم الذي أصدرته محكمة القضاء الإداري (محكمة أول درجة) بتاريخ 18 نوفمبر 2008، القاضي بمنع تصدير الغاز لإسرائيل، وأكدت المحكمة الإدارية العليا أن قرار الحكومة المصرية الذي صدر في سبتمبر 2000 بتصدير الغاز الطبيعي لدول شرق البحر الأبيض المتوسط ومنها إسرائيل لا يخضع إلى رقابة القضاء على أساس أن هذا القرار أصدرته الحكومة بوصفها سلطة حكم في نطاق وظيفتها السياسية مما يدخل في نطاق أعمال السيادة التي يستقر القضاء الدستوري والإداري على إستبعادها من رقابته وإخراجها من نطاق إختصاصه الولائي، الأمر الذي يرجح معه إلغاء الحكم المطعون فيه. نشر الحكم على موقع جريدة الإقتصادية بتاريخ 14 فبراير 2009، العدد 5605.

ونشير كذلك أن مسألة أعمال السيادة في مصر لم تطرح فقط على مستوى القضاء الإداري بل حتى على مستوى القضاء الدستوري¹ الذي تبني نفس الموقف في قرارات عديدة نذكر على سبيل المثال قرار المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1971 والذي جاء فيه: "... إن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هي بطبيعة العمل ذاته، ولا تنقيد المحكمة العليا وهي بصدد إعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يضيفه المشرع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف...".

أكدت المحكمة الدستورية العليا على نفس الموقف في حكم آخر بنفس اليوم جاء فيه: "... الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء، وتقوم أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداهما بوصفها سلطة حكم والآخرى بوصفها سلطة إدارة، وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة، والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية..."².

ب- تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري :

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لمعيار طبيعة العمل نذكر قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001 المتعلق بعدم قبول طلب أحد المترشحين

¹ - يجب أن نشير في هذا الصدد إلى أن الرقابة على دستورية القوانين في مصر تمارسه هيئة قضائية وليس سياسية كما هو الحال في الجزائر، ولقد أنشأت المحكمة الدستورية العليا في مصر بموجب القانون رقم 81 لسنة 1969 الصادر بتاريخ 31 أوت 1969 وجاء في المادة 4 منه: "تختص المحكمة الدستورية العليا بما يلي: .. الفصل دون غيرها في دستورية القوانين إذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم...".

² - المحكمة الدستورية العليا، حكم صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1971، نقلاً عن: محمد موسى محمد الفقي، المرجع السابق، ص 387.

للانتخابات الرئاسية، والذي كان قد قضى بأنه: "... حيث يتبين من الملف أن الطاعن قام برفع الدعوى الحالية ملتصقا بإلغاء القرار الصادر بتاريخ 11 مارس 1999 عن المجلس الدستوري المتضمن إقصاء الطاعن من الترشح للانتخابات الرئاسية في 15 أبريل 1999.

حيث أنه من الثابت أن الأمر يتعلق بترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية. حيث أنه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عملية انتخاب رئيس الجمهورية، ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها.

حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية لمجلس الدستوري والتي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة، كما إستقر عليه إجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم إختصاصه للفصل في الطعن المرفوع¹.

3- معيار القائمة القضائية:

نظرا لفشل كل المحاولات الفقهية والقضائية في إيجاد معيار جامع ومانع لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية²، ذهب إتحاف فقهي إلى القول بضرورة حصر الأحكام القضائية وإستقراءها لتحديد أعمال السيادة وإدراجها ضمن قائمة يرجع إليها في البحث عن أعمال السيادة ويكون معيار يعتمد عليه في التمييز³.

ومن بين الفقهاء الذين أكدوا على هذا التوجه نذكر الفقيه مورييس هوريو (Maurice HAURIU) الذي أكد بمناسبة تعليقه على قرار مجلس الدولة بأن العمل الحكومي هو كل

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 002871 صادر في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2002، ص 141.

للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع: فضيل كوسة، المرجع السابق، ص 72.

² - راجع: VONSY (M), op.cit, p 735

³ - عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 20.

BENABDELLAH (M.A), op.cit, p 135

REYNAUD (M), op.cit, p 9

DORINET (B), op.cit, p7

راجع كذلك:

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

عمل يقرر له القضاء هذه الصفة¹. ومعنى ذلك أنه لا يوجد معيار للتمييز بين العمل الحكومي والعمل الإداري، بل تترك للقاضي مهمة تحديد طبيعة التصرف في كل قضية على حد². وبإستقراء مختلف الأحكام القضائية قام الفقه بتصنيف أعمال السيادة إلى ثلاث مجموعات وهي:

- الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية.
 - الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي.
 - بعض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي³.
- وبخصوص الفئة الثالثة فإنها تتصل بصفة مباشرة بنشاط الضبط الإداري لكون هذه الأعمال تهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره وهو الأمن بمفهومه الواسع⁴، ومن بين الأعمال والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في هذا الشأن نذكر إعلان حالة الطوارئ، إعلان حالة الحصار، إعلان الحالة الإستثنائية، إعلان حالة الحرب⁵.
- ولقد سبق للقضاء الإداري المصري أن أكد على إعتبار بعض تدابير الضبط الإداري من ضمن أعمال السيادة، وذلك في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 19 جانفي

¹ - راجع: HAURIOU (M), « Traité de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes », Note sous Conseil d'Etat, 18 décembre 1891, arrêt Vandelet et Faraut, S. 1893.3.129 'Revue Générale du Droit on line, 2015, numéro 15245; www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15245
HAURIOU (M), « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse », Note sous Conseil d'Etat, 30 juin 1893, arrêt Gugel, S. 1895.3.41
[Revue Générale du Droit on line, 2014, numéro 14822; www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14822](http://www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14822)

² - ربيع فتح الباب، المرجع السابق، 49.

³ - راجع: BAGHESTANI-PERREY (L), VERPEAUX (M) « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », note sous conseil d'Etat, section, 25 septembre 1998, M.Mégret, RFDA, 1999, p 345.

⁴ - أكدت المحكمة العليا الليبية على هذا المعنى في قرارها الصادر بتاريخ 20 مارس 1973 والذي جاء فيه: "... على أن مجلس قيادة الثورة هو أعلى سلطة في الجمهورية ويباشر أعمال السيادة العليا والتشريع ووضع السياسة العامة للدولة - نيابة عن الشعب- وله بهذه الصفة أن يتخذ كافة التدابير التي يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائمة عليها وتكون هذه التدابير في صورة إعلانات دستورية أو قوانين أو أوامر أو قرارات ولا يجوز الطعن فيما يتخذه مجلس الثورة من تدابير أمام أية جهة".
للمزيد من التفاصيل حول هذا القرار راجع: عاشور سليمان شوايل، المجمع السابق، ص 56.

⁵ - راجع: LAFERRIERE (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, t2, 2^{ème} éd, Paris, 1896, p 36 et 53.

1959 والذي جاء فيه: " .. إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة تعتبر من أعمال السيادة...."¹.

كما أكد القضاء الإداري المصري صراحة على إعتبار إعلان الأحكام العرفية من أعمال السيادة التي تخرج عن نطاق الرقابة القضائية، أما التدابير الفردية التي تتخذها السلطات القائمة على تنفيذ النظام العرفي فهي قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء².

ونفس الموقف تبناه الفقه حيث أكد غالبية فقهاء القانون العام على أن اللجوء إلى إعلان الحالات الإستثنائية - حالة الحصار وحالة الطوارئ والحالة الإستثنائية وحالة الحرب- من أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بالنظر فيها³، بينما الإجراءات المتخذة تنفيذا لها تعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء⁴.

وبالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 نجد أن المؤسس الجزائري نص على هذه الإجراءات⁵، غير أنه لم يكتف بها ولم يحصنها من رقابة القضاء، ومن ثم فإن مسألة خضوعها أو عدم خضوعها لرقابة القضاء تركت لتقدير الجهة القضائية المختصة. وإلى حد علمنا لم تثار في الجزائر إلى يومنا هذا - رغم أنه سبق الإعلان عن الحالة الاستثنائية وحالة الحصار والطوارئ- قضية أمام القضاء الإداري الجزائري حول مسألة خضوع أو عدم خضوع هذه الإجراءات لرقابة القضاء.

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 19 مارس 1956، مجموعة القضاء الإداري، السنة 10، ص 158. نقلا عن: عاشور سليمان شوايل، المجمع السابق، ص 56.

² - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1977 في قضية رقم 1427 سنة 31 ق (غير منشور). نقلا عن: منيب محمد ربيع، المرجع السابق، ص 256.

³ - أكد الأستاذ أحمد محيو في هذا المجال بأن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية تطبيقا للدستور والمتمثلة في إعلان حالة الحصار وحالة الطوارئ والحالة الإستثنائية وحالة الحرب تعد من قبل أعمال الحكومة أو السيادة. راجع: أحمد محيو، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 368.

⁵ - راجع المواد من 91 إلى 96 من دستور 1996.

ولا بد أن نشير بشأن القائمة القضائية أن الفقه رغم توصله إلى ضرورة إستقراء أحكام القضاء لإستخلاص الأعمال التي تعد ضمن قائمة أعمال السيادة، إلا أنهم لم يتفقوا على قائمة واحدة، فما يعتبره البعض من أعمال السيادة ينكر البعض الآخر عليه هذه الصفة¹، خاصة ما تعلق منها بالإجراءات المتعلقة بالمحافظة على الأمن الداخلي. ورغم ذلك فإن أسلوب القائمة القضائية لقي إستحسان غالبية الفقه المؤيدين لنظرية أعمال السيادة معتبرين إياه أكثر واقعية ومازالت قائمة إلى يومنا هذا.

المطلب الثاني

الحصانة القانونية للقرارات الإدارية عن رقابة القضاء

إذا كانت غالبية دساتير العالم تركز حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء للدفاع وصيانة حقوقهم وحرياتهم، فإنه يستوجب على المشرع وضع الآليات اللازمة من أجل تجسيد ذلك في الواقع. غير أن الملاحظ هو لجوء بعض التشريعات إلى إستبعاد بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من رقابة القضاء²، منتجها في ذلك منهج القضاء الإداري الفرنسي الذي إبتكر نظرية أعمال السيادة، وهذا يشكل خطرا كبيرا وإنتهاكا صارخا لمبدأ المشروعية (الفرع الأول).

وإذا كان المشرع الجزائري لم يساير هذا التوجه عكس ما ذهب إليه القضاء، فإن هناك أنظمة قانونية في دول عديدة كرسّت هذه النظرية وإن اختلفت في الطريقة المعتمدة، إذ نجد بعض

¹ - قد يكون الإختلاف بين أعضاء الهيئة القضائية الواحدة بشأن تكييف تصرف ما هل يدخل ضمن قائمة أعمال السيادة من عدمه، وهو ما حدث في القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بقراره الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1998 أين اختلفت قضاة المجلس مع مفوضة الحكومة السيدة Maugué، بحيث أكدت أن التصرف محل الطعن يدخل ضمن قائمة أعمال السيادة التي لا يختص مجلس الدولة بالنظر فيها، بينما إتخذ القاضي موقفا مخايرا تماما حيث أكد أن التصرف قرار يخضع لرقابته، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على صعوبة التمييز بين ما يعد عملا سياديا يستبعد من إختصاص القضاء - لاسيما قضاء الإلغاء بعدما تم قبول التعويض في هذا المجال - وما يعد مجرد قرار إداريا يخضع لرقابة القضاء.

BAGHESTANI-PERRU (L), op.cit, p 350

للمزيد من التفاصيل راجع:

² - عصام نعمة إسماعيل، المرجع السابق، ص 482.

التشريعات نصت على مبدأ الحصانة القانونية للقرارات الإدارية دون تحديدها، بينما هناك تشريعات أخرى لجأت إلى تعداد التصرفات المستبعدة من الرقابة القضائية (الفرع الثاني). غير أن هذا التوجه تعرض إلى إنتقادات شديدة لكونه يتعارض مع المبادئ الدستورية مما دفع بالمؤسس في بعض الدول كمصر مثلاً إلى تبني موقف صريح منع من خلاله لجوء المشرع إلى تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

تشكل الحصانة القانونية للقرارات والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تعدياً صارخاً على مبدأ المشروعية، ويحقق نسبياً ذات النتيجة التي تترتب على تحصين القضاء، مما يتطلب تحديدها (أولاً) ثم تمييزها عن غيرها من المصطلحات لاسيما مع أعمال السيادة (ثانياً).

أولاً: تعريف الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

يقصد بالحصانة القانونية للقرارات الإدارية، قيام المشرع أحياناً بإضفاء صفة القطعية والبتات على بعض القرارات، حيث يمنع القضاء من البحث في مدى مشروعيتها، وبالتالي يتم مصادرة حق التقاضي المكفول بموجب المواثيق الدولية والداستير الوطنية¹.

يتضح جلياً أن نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية بما فيها بعض القرارات الإدارية الضبطية التي تتخذها السلطات العليا في البلاد تشكل إعتداءً صارخاً لحق التقاضي المكفول بموجب مختلف إعلانات حقوق الإنسان وغالبية دساتير الدول بإعتباره حق من حقوق الإنسان². ورغم ذلك نلاحظ أن بعض التشريعات تتجاوز تلك الحدود الدستورية متحججة بإعتبارات عديدة كحماية المصالح العليا للبلد .

¹ - عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 1.

راجع كذلك: صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، 350.

² - يوسف أحمد الزمان، المرجع السابق، ص 3.

ثانيا: تمييز الحصانة القانونية عن الحصانة القضائية

يتضح للوهلة الأولى وجود تداخل كبير بين نظرية الحصانة القضائية للقرارات الإدارية بناء على نظرية أعمال السيادة وبين نظرية الحصانة القانونية، لاسيما من حيث الآثار القانونية المترتبة عليهما والمتتمثل في إستبعاد القرار من رقابة القضاء، كما أن كليهما يشكلان خرقا وانتهاكا لمبدأ حق التقاضي المكفول دستوريا. إلا أنه هناك فوارق كبيرة، نذكر منها على سبيل المثال:

- من حيث المصدر: تعتبر نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي، بينما نظرية الحصانة القانونية من صنع المشرع.
- من حيث المجال: إن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة قابل للتحديد من خلال نظام القائمة القضائية، بينما لا يوجد أي معيار يمكن الإستعانة به لتحديد مجال تطبيق نظرية الحصانة القانونية، بحيث يمكن للمشرع أن يحصن أي قرار مهما كانت طبيئته ومجاله¹.
- من حيث النتائج: يترتب على تطبيق نظرية أعمال السيادة حصانة القرار الإداري عن رقابة الإلغاء دون التعويض، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على أعمال السيادة²، بينما يترتب على الحصانة القانونية حصانة القرار من كل شكل من أشكال الرقابة إلغاء وتعويضا.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن نظرية الحصانة القانونية أخطر من نظرية الحصانة القضائية، فإذا كانت نظرية أعمال السيادة قائمة على جملة من الإعتبارات السياسية والتاريخية، فإنه في المقابل نجد أن نظرية الحصانة القانونية ليس لها ما يبررها، بل أن التبريرات المقدمة لا يقبلها العقل ولا المنطق، لأن الحديث على منح الإدارة سلطة واسعة يتناقض مع المبادئ

¹ - عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 8.

² - إعتترف مجلس الدولة الفرنسي بحق المطالبة بالتعويض الأضرار الناشئة عن تطبيق معاهدة دولية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 30 مارس 1966. للمزيد من التفاصيل راجع:

CE, 30 mars 1966, arrêt Compagnie générale d'énergie radio-électrique; <http://www.legifrance.gouv.fr>

المكرسة في الدساتير والمواثيق الدولية لاسيما مبدأ المشروعية، ومبدأ خضوع قرارات الإدارة لرقابة القضاء... الخ.

الفرع الثاني

تطبيقات نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

رغم كون نظرية أعمال السيادة من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي إلا أن المشرع الفرنسي لم يدرجها في المنظومة القانونية¹، وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الجزائري، لاسيما في أهم النصوص القانونية، رغم وجود بعض النصوص الخاصة التي تضمنت تحصين بعض التصرفات (أولاً).

غير أن إنتشار ظاهرة الحصانة القانونية في الكثير من الدول لاسيما العربية دفعتنا إلى ضرورة البحث في الموضوع والوقوف عن تطوراتها لما لذلك من أهمية بالغة لكونه يعد الرقابة القضائية ومن ثم يهدد الحقوق والحريات المقررة للأفراد والمحمية قانوناً (ثانياً).

أولاً: الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون الجزائري

لم يتأثر المشرع الجزائري كأصل عام - عكس بعض التشريعات المقارنة - بنظرية أعمال السيادة²، إذ نصت مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة على خضوع تصرفات السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية، وبالتالي خضوعها لرقابة القضاء. كما لم تتضمن القوانين المنشئة للهيئات القضائية بمختلف أنواعها الإدارية والعادية أي نص يحصن بموجبه عمل معين من الأعمال الصادرة عن السلطة الإدارية.

¹ - راجع:

SERRAND (P), op.cit, p 1.

² - إذا كانت النصوص العامة لم تعتنق فكرة أعمال السيادة إلا أن المشرع الجزائري في بعض النصوص الخاصة وإن كانت قليلة نص على حصانة بعض القرارات من الرقابة القضائية ونذكر على سبيل المثال المادة 234 من الأمر رقم 71 - 73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية والذي جاء فيه: "... لا تصبح قرارات التأميم والمنح نهائية إلا بعد المصادقة عليها بموجب مرسوم غير قابل للطعن...".

ثانيا: الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون المقارن

عرفت نظرية أعمال السيادة إنتشارا واسعا في العديد من الدول لاسيما العربية وخاصة تلك التي تنتهج نظام الإزدواجية القضائية، وذلك راجع إلى طبيعة الأنظمة السياسية المنتهجة في غالبية هذه الدول إذ عادة ما تعلو كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطات الأخرى، مما يجعل المشرع يتعامل بحذر وبالتالي يصدر تشريعات تتماشى مع السياسة العامة التي تنتهجها الحكومة¹، ومنها تشريعات تحسن بعض التصرفات من رقابة القضاء أو ما يصطلح عليه بقوانين التضمينات². غير أن هذا الوضع لا يقتصر فقط على الدول العربية بل نجده في العديد من الدول حتى المتقدمة منها والتي لا تعرف نظام الإزدواجية القضائية بل تطبق نظام وحدة القضاء³.

¹ تتجلى هذه الصورة بكثرة في الحالات التي تكون فيها الحكومة مشكلة من الأغلبية البرلمانية، مما يسهل لها الحصول على قوانين تجيز تصرفاتها غير المشروعة ومن ثم الإفلات من الرقابة القضائية.

² يقصد بقوانين التضمينات تلك القوانين التي تصدر من المشرع بغرض تحسين بعض القرارات الإدارية ضد رقابة القضاء. راجع حول هذا المفهوم: صبري محمد السنوسي محمد، المرجع السابق، ص 485.

³ إن العديد من الدول لاسيما العربية أصدرت نصوصا قانونية تضمنت مصادرة صريحة لحق النقاضي ومساسا بمبدأ إستقلال القضاء من خلال تحسين الكثير من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، وهذا يعد بمثابة مخالفة وخرق صريح للدستور. ومن بينها نذكر ما جاء في المادة 13 من قانون السلطة القضائية لدولة قطر لسنة 2003 حيث نصت على أنه: "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ومسائل الجنسية".

نفس المبدأ تبناه المشرع الكويتي إذ قرر بعبارات صريحة منع القضاء من التعرض لأعمال السيادة، وبالتالي أخرجها بشكل كامل من ولاية القضاء وإختصاصه، وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون تنظيم القضاء الكويتي لسنة 1990 والتي جاء فيها: "ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة".

غير أن الأمر لا يتوقف فقط على الدول العربية بل إنتشر حتى في الدول الأوروبية ونذكر على سبيل المثال في إسبانيا حيث نجد أن المادة 02 من قانون الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 1956 المتعلق بالقضاء الإداري إستبعدت بعبارات صريحة أعمال السيادة من رقابة القضاء وإصطلحت عليها بتسمية الأعمال السياسية للحكومة لاسيما ما تعلق بإجراءات الأمن الداخلية والخارجية. غير أن المشرع غير موقفه بموجب تعديل 1998. للمزيد من التفاصيل راجع:

FRANCH (M), « L'acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnol ? », communication présentée lors de séminaire sur: « Les actes publics non justiciable en droit administratif comparé, européen et global », organisé par l'Université Paris, Sciences Politique, et M.A.D.P, le 7 mars 2008.

كما أن هذه النظرية ليست حكرا على الدول التي تنتهج نظام الإزدواجية القضائية بل تعدت إلى دول أخرى ذات نظام وحدة القضاء، ونشير هنا مثلا إلى ما هو موجود في إنجلترا، حيث تستبعد من رقابة القضاء العديد من التصرفات والإجراءات التي تتخذها الإدارة المكلفة بتنفيذ الأحكام العرفية وهو ما يصطلح عليه بقوانين التضمينات. ونشير إلى أن النظام الإنجليزي لا

1- الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون المصري:

إذا كانت نظرية حصانة القرارات الإدارية عن رقابة القضاء من صنع مجلس الدولة الفرنسي بناء على نظرية أعمال السيادة، فإن الأمر يختلف تماماً في مصر حيث تعتبر نظرية حصانة القرارات الإدارية نظرية تشريعية، وذلك في مراحل متعاقبة ومتلاحقة، إذ عبر المشرع صراحة عن مبدأ حظر الفصل في أعمال السيادة سواء بالنسبة للقضاء العادي أو القضاء الإداري على حد سواء¹.

ومن بين النصوص التي كرسّت نظرية أعمال السيادة في مصر وبالتالي منعت القاضي العادي من النظر فيها² نذكر نص المادة 11 من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لسنة 1875 عند تعديلها سنة 1900³، مع العلم أن المشرع لم يستعمل مصطلح أعمال السيادة بل إستعمل

= يعرف قانونا ينظم الأحكام العرفية بحيث يعطي للسلطة التنفيذية إختصاصات واسعة تمكنها من معالجة الظروف الإستثنائية التي تواجهها، بحيث تظطر إلى إتخاذ إجراءات مخالفة للقانون، ثم يأتي قانون التضمينات بعد ذلك يعفي الإدارة من المسؤولية. ونشير كذلك في هذا الصدد إلى وجود جدل واسع النطاق على مستوى الفقه الإنجليزى الذي دفع بالحكومة إلى التدخل وإنشاء لجنة مكلفة بالبحث في الموضوع، والتي وصلت في النهاية إلى تقديم جملة من التوصيات وعلى رأسها الحد من ظاهرة تحصين أعمال الإدارة من رقابة القضاء.

ونفس الشيء بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فنجد أنها نصت في بعض القوانين المتعلقة بالأجانب على منح الإدارة سلطة تقديرية مطلقة في منح أو منع أجنبي من الدخول إلى الأراضي الأمريكية ولا تخضع في ذلك لرقابة القضاء. للمزيد من التفاصيل راجع: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 40 و ص 63.

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 474.

² - إضافة إلى النصوص العامة عادة ما يلجأ المشرع إلى النص في نصوص خاصة على تحصين بعض القرارات من رقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، ومن الأمثلة على ذلك نذكر القانون رقم 50 لسنة 1950 الخاص برفع الأحكام العرفية حيث نصت المادة 2 على أنه: "لا تسمع أمام أي جهة قضائية، أية دعوى أو طلب أو دفع، يكون الغرض منه الطعن في أي إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار، وبوجه عام أي عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبها أو وزير المالية، ... وذلك سواء كان هذا الطعن مباشرة عن طريق إبطال شيء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله، أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بالتعويض...". راجع في هذا الشأن: أمل لطفي حسن جاب الخير، المرجع السابق، ص 512.

³ - نصت المادة 11 لائحة ترتيب المحاكم المختلطة لسنة 1900 على أنه: "... وليس لها أن تحكم في أعمال الحكومة التي تجريها بموجب سلطتها العامة أو التي تتخذها بناء على القوانين واللوائح الإدارية العمومية، وتنفيذا لتلك القوانين واللوائح وليس لها أن تفسر أمراً إدارياً أو توقف تنفيذه. إنما لها أن تنتظر في الضرر الذي يلحق من ذلك العمل بحق الأجنبي أكتسبه بمقتضى المعاهدات أو القوانين أو التعهدات...".

مصطلح أعمال الحكومة¹. كما نصت عليها المادة 15 من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها سنة 1937 حيث قرر منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة². ثم تولى النص على هذا الحظر في قوانين تنظيم السلطة القضائية المتعاقبة وآخرها القانون رقم 46 لسنة 1972³.

ونفس الحكم تبناه المشرع المصري في تحديده لإختصاصات القضاء الإداري، حيث نص بعبارات صريحة على تحصين جملة من التصرفات والأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية تطبيقاً لهذه النظرية. ومن بين هذه النصوص نذكر نص المادة 6 من قانون مجلس الدولة رقم 112 لسنة 1946 والتي جاء فيها: "لا تقبل الطلبات الأتية:

- الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة بعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة"⁴. ثم أفرغ المشرع ذات النص - مع إختلاف طفيف في الصياغة - في المادة 7 من قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949.

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 474.

² - نصت المادة 15 على أنه: "... وليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة...".

³ - تنص المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 المتعلق بالسلطة القضائية على أنه: "ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة....".

⁴ - إنتقد الفقه بشدة صياغة المادة 06 من قانون 1946 والمادة 07 من قانون 1949 وذلك على أساس إشمالها على عبارات تفتقر إلى الدقة الكافية مثل عبارة "التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي"، والتي من شأنها أن تؤدي إلى التوسع في مفهوم أعمال السيادة على خلاف المفهوم المتعارف عليه.

وعلى هذا الأساس، فإن القضاء عبر عن موقفه بشأن هذه المسألة وشدد في تفسير مفهوم التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي الخاصة بالدولة، بإعتباره هذه الفئة كانت تدرج ضمن طائفة أعمال السيادة، إذ قصرتها على الإجراءات العليا التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا في سبيل الدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها. وهذا التحليل يتماشى مع ما جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون . راجع بشأن هذه المسائل:

- عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 475 و ص 487.

- حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 266.

بينما نجد قانون رقم 165 لسنة 1955 والقانون رقم 55 لسنة 1959 المتعلقة بمجلس الدولة قررت عدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة فنصت المادة 11 من القانون رقم 165 لسنة 1955 المنظم لمجلس الدولة على أنه: "... لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...".

كما تم إعادة صياغة نص هذه المادة في المادة 12 من القانون رقم 55 لسنة 1959 مع إضافة عبارة جديدة جاء فيها: "... ويعتبر من أعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية بإحالة الموظفين إلى المعاش أو الإستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبي"¹.

وأخيرا القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة نص صراحة على عدم إختصاص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة إذ نصت المادة 11 منه على أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة، بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة".

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع المصري لم يستقر على أسلوب واحد في تناوله لموضوع أعمال السيادة إذ تأرجح بين الأخذ بوضع المبدأ فقط أو تفصيل وتحديد بعض التصرفات التي تعد من قبيل أعمال السيادة².

ففي البداية نص على المبدأ دون أن يعطي أمثلة عن تلك الأعمال كما هو الحال بالنسبة لللائحة ترتيب المحاكم المختلطة ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك في قوانين تنظيم السلطة القضائية لاسيما قانون رقم 46 لسنة 1972. ثم غير الأسلوب في قانون مجلس الدولة لسنة 1946 و 1949 بحيث لم يكتفي بذكر المبدأ وإنما أعطى أمثلة لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة. غير أن هذه النصوص أثارت شكوك بعض أعضاء البرلمان تجاه الحكومة في ذلك

¹ - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 475.

² - عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 49.

راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 479.

الوقت، وخاصة عبارة التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي، وطالبوا بالنص على المبدأ وترك الأمر للقضاء ليقوم بتحديد ما يدرج تحت أعمال السيادة¹.

يرى العديد من الفقهاء أن الأسلوب الأخير هو الأجدر بالإتباع لأن القضاء هو الذي ينبغي أن يحدد قائمة أعمال السيادة بما يترتب على ذلك من مرونة وإستجابة لتطورات العصر والواقع. ومن ثم فإن القضاء في مصر هو الذي يختص وحده الآن بتحديد أعمال السيادة فلم تعد هناك أعمال سيادة بنص القانون كما كان الحال من قبل².

إستجاب المشرع المصري لهذه المطالب وأخذ بهذا الأسلوب، إذ إكتفى في قوانين مجلس الدولة الصادرة في 1955 و 1959 و 1972 بذكر المبدأ دون وضع قائمة مسبقة لما يعتبر من قبيل أعمال السيادة.

نلاحظ أن المشرع المصري إستعمل في بداية الأمر مصطلح رفض الطلبات، ثم عدل على موقفه وإستعمل مصطلح لا تختص بالنظر. ويظهر جليا الإختلاف الشاسع بين المفهومين، مما دفع بالفقه إلى التعليق على ذلك، وإعتبار أن حصانة بعض الأعمال والتصرفات من رقابة القضاء مسألة تتعلق بالإختصاص وليست قضية قبول أو عدم قبول الدعوى.

2- الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون العراقي:

تعد التشريعات المانعة من أكثر القيود التي حدثت من سلطات القضاء الإداري في العراق وذلك لكثرة هذه التشريعات وتنوع الأساليب التي لجأ إليها المشرع لمنع القضاء الإداري من مراقبة عدد كبير من القرارات الإدارية. تبنت العراق نظام القضاء المزدوج بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989، وهو قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الشورى الدولة رقم 65 لسنة 1979.

¹ - أشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص 196.

² - حمدي الوكيل، جمال طه ندا، محمد محمود رسلان، "المرجع السابق، ص 7.

نص الدستور العراقي لعام 2005 صراحة على ضمان حق التقاضي، ومنع حصانة القرارات الإدارية عن رقابة القضاء حيث جاء في المادة 100 منه على أنه: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"¹.

غير أن المشرع لم يساير هذا التوجه الذي يلزم إخضاع كل تصرفات الإدارة إلى رقابة القضاء، بل أورد عليها جملة من الاستثناءات بموجب نصوص قانونية صريحة سواء كانت عامة أو خاصة، ومن بينها المادة 05 من قانون مجلس الشورى الدولة التي تشكل خرقاً صارخاً لهذا المبدأ، بل أبعد من ذلك فإنها وسعت من دائرة التحصين حيث جاء فيها: "لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

- أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.
 - القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.
 - القرارات الإدارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها.
- وفي قانون آخر وهو قانون المطبوعات الصادر سنة 1973 نجد أن المادة 16 عبرت صراحة عن تحصين القرار الوزاري حيث جاء فيها: "قرار مجلس الوزراء قطعي وغير خاضع للطعن أمام أية جهة كانت".² نفس المبدأ تبناه المشرع العراقي في قانون الصحة لعام 1981 حيث جاء فيه: "منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة عن الأوامر الصادرة بموجب أحكام هذا القانون بغلق المحلات الخاضعة للإجازة أو الرقابة الصحية أو بإتلاف المواد الغذائية وذلك لأسباب تتعلق بالصحة العمومية".³

وبناء على ما سبق، حاول القضاء العراقي وعلى رأسه محكمة التمييز وضع تعريف للأعمال التي تتحصن من رقابة القضاء بقولها: "إن أعمال السيادة حسبما جرى به الفقه

¹ - دستور جمهورية العراق الذي تم الاستفتاء عليه بتاريخ 15 أكتوبر 2005، ج. ر عدد 4012 صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2005، منشور على موقع: <http://iraqia.iq/destor/>

² - عمار طارق عبد العزيز، المرجع السابق، ص 4.

³ - حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 269.

والقضاء هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة وتباشر الأعمال بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها إضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الدفاع عن سيادتها... كالتدابير التي تتخذها للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية وإعلان حالة الطوارئ...¹.

يتضح من خلال عرضنا لبعض النصوص القانونية في التشريع المصري والعراقي أن حق التقاضي أصبح مهدد بالنظر إلى التوسع في التشريعات المحصنة للأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، وهذا بطبيعة الحال يتعارض مع ما تسعى وتدعي إليه هذه الأنظمة لاسيما تشييد دولة القانون والمؤسسات وتعزيز مبدأ الفصل بين السلطات.

إذا كانت الدساتير تكرس المبدأ، ثم يتم خرقه بموجب نصوص تشريعية فإن ذلك يطرح أكثر من سؤال حول مدى دستورية هذه النصوص، أو أنها وجدت للترين وتغليب الرأي العام الوطني والدولي على أن نظام ما هو نظام ديموقراطي يكرس حقوق الإنسان ظاهريا ويضمن حمايتها، أما باطينيا فيظل نظاما بوليسيا مستبدا ومتعسفا، وعدم ترجمة هذه النصوص الدستورية في الواقع.

الفرع الثالث

العدول عن نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

لقد أثار موضوع الحصانة القانونية لبعض الأعمال الصادرة عن السلطة نقاشا وجدلا فقها واسعا، ليس فقط من زاوية مخالفتها لمبدأ المشروعية بل حتى من الناحية الدستورية (أولا)، كما أن القضاء لم يستقر على موقف محدد في هذا الشأن (ثانيا). هذه الوضعية دفعت المؤسس في بعض الدول كمصر مثلا إلى تبني موقف صارم في صلب الدستور لمنع اللجوء

¹ - حيدر حسن شطاوي، المرجع السابق، ص 267.

إلى التحصين التشريعي للأعمال الصادرة عن السلطة ومن ثم ترك المسألة للسلطة التقديرية للقضاء (ثالثاً).

أولاً: موقف الفقه من الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

إنّ نقد الفقهاء بشدة لجوء المشرع إلى تكريس نظرية أعمال السيادة وكذا لجوء المشرع إلى تقنينها عن طريق نظرية الحصانة القانونية، بنصه بموجب نصوص تشريعية صريحة على إستبعاد طائفة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، بإعتبارها نصوص غير دستورية¹.

وبالنسبة للقوانين المصرية المحصنة للقرارات الإدارية سواء في قانون السلطة القضائية أو قانون مجلس الدولة، نادى غالبية الفقهاء بضرورة إلغاء المادة 11 من القانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بقانون مجلس الدولة والمادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 المتعلق بالسلطة القضائية، وترك هذه المسألة لتقدير القاضي وحده ليقرر ما إذا كان العمل حكومياً يتحصن عن رقابة القضاء أم مجرد عمل إداري يخضع لرقابته².

لم يتوقف الفقه في تعليقه على تقنين أعمال السيادة بإعتبارها لا تتماشى ومبدأ المشروعية الذي يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر دولة القانون³، بل ذهب يتساءل عن مدى دستورية هذه النصوص. إن أهم سؤال يتبادر إلى الأذهان بعد دراسة مختلف هذه النصوص القانونية هو هل يحق للسلطة التشريعية أن تضع بقانون قيوداً على الولاية الكاملة للسلطة القضائية؟ وهل يحق للمشرع أن يحرم الأفراد من أحد أهم الحقوق التي كفلها الدستور وهو حق التقاضي؟

¹ - تركي سطات المطيري، المرجع السابق، ص.

² - فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 1995، ص 201.

نقلاً عن: عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 475.

راجع كذلك: محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 481.

³ - يوسف أحمد الزمان، المرجع السابق، ص 11.

إتفق غالبية الفقه على أن النصوص القانونية التي تحصن القرارات الإدارية من رقابة القضاء نصوصاً غير دستورية لكونها تتعارض مع جملة من المبادئ والحقوق من بينها حق التقاضي. فإدخال نظرية أعمال السيادة في التنظيم القانوني يشكل إنتقاصاً وهدماً لحق أساسي مقدس كفله الدستور ألا وهو حق التقاضي¹.

ثانياً: موقف القضاء من الحصانة القانونية للقرارات الإدارية

لقد عبر القضاء الإداري المصري في أحكام عديدة على موقفه بشأن لجوء المشرع الى اصدار نصوص قانونية تتضمن حصانة بعض الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، غير أنه ميز بين نوعين من الحصانة:

1- الحصانة المطلقة:

يقصد بالحصانة المطلقة تحصين الإجراء أو العمل الصادر عن السلطة التنفيذية من كل أوجه أنواع الرقابة القضائية سواء كانت إلغاء أو تعويضاً، وفي هذا الصدد إعتبر القضاء الإداري المصري أن مثل هذه النصوص تعد غير دستورية، حيث جاء في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 20 ماي 1956 مايلى: "... إن منع سماع دعوى في أي تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية، وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسؤولية تحققت فعلاً في جانبها من شأنه أن يخل إختلالاً تاماً بحقوق الأفراد في الحريات وفي المساواة في التكاليف والواجبات... ومخالفاً لأحكام الدستور..."².

2- الحصانة النسبية:

يقصد بالحصانة النسبية أن ينص المشرع على تحصين العمل أو الإجراء الصادر من السلطة من رقابة الإلغاء دون رقابة التعويض، حيث أكد القضاء الإداري المصري على مشروعية هذا النوع من التحصين، ومن قراراته في هذا الشأن نذكر قرار محكمة القضاء

¹ - محفوظ عبد المنعم، المرجع السابق، ص 482.

² - محكمة القضاء الإداري، قرار صادر بتاريخ 20 ماي 1956، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة 10، ص 334. نقلاً عن: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 25.

الإداري الصادر بتاريخ 26 مارس 1957 والذي جاء فيه: "...الأصل في القرارات الإدارية الصادرة من الجهات الإدارية بناء على سلطتها العامة في حدود اختصاصاتها، أنها ملزمة للناس ولا يملكون المطالبة قضائياً بإلغائها أو وقف تنفيذها، وليس لهم إلا المطالبة بالتعويض عنها إذا كانت مخالفة للقانون..."

وقد ظل هذا الأصل قائماً إلى غاية صدور قانون 1946 المتعلق بإنشاء مجلس الدولة المصري والذي سمح بالطعن في القرارات الإدارية بوقف التنفيذ أو الإلغاء...

لقد درج المشرع المصري منذ إنشاء مجلس الدولة على توسيع هذا الحق تارة، فيسمح للأفراد المطالبة بإلغاء قرارات لم يكن يجيز المطالبة بإلغائها سابقاً، وبضيقة تارة أخرى فيلغيه بالنسبة للقرارات التي كانت المطالبة بإلغائها أمراً جائزاً من قبل، وذلك حسب ما يراه متفقاً مع المصلحة العامة من وراء هذه التوسيع والتضييق على حد سواء....¹.

نفس المبدأ أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1966 والذي جاء فيه: "...يحق للمشرع أن يتدخل من جانبه لخلع صفة أعمال السيادة على بعض الأعمال الإدارية ليخرجها بالطبع من ولاية القضاء ولا عليه أن يمارس هذه السلطة وهو مانحها، وفي هذه الحالة يلتزم القضاء بالوصف الذي خلعه المشرع على هذه الأعمال أو القرارات..."².

يتضح جلياً أن القضاء الإداري المصري يعترف بإمكانية لجوء المشرع إلى حصانة بعض القرارات الإدارية عن رقابة مستتداً بذلك إلى إعتبارات المصلحة العامة، غير أن عملية الحصانة تشمل جانب الإلغاء فقط دون التعويض، إذ لا يحق للمشرع أن يحصن السلطة الإدارية من رقابة التعويض عن تصرفاتها المضرة بالأفراد.

¹ - محكمة القضاء الإداري، قرار صادر بتاريخ 26 مارس 1957، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة 11، ص 315. نقلاً عن: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 25.

² - المحكمة الإدارية العليا، قرار صادر بتاريخ 10 ديسمبر 1966، مجموعة المحكمة، السنة 10، العدد 01، ص 379. نقلاً عن: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 25.

لقد أدى الجدل حول مدى دستورية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في العديد من الدول التي تبنت هذه النظرية إلى تدخل المؤسس وذلك من خلال تبني موقف صريح يمنع اللجوء إلى تحصين القرارات الإدارية عن رقابة القضاء مهما كانت المبررات¹. ففي مصر مثلاً نصت المادة 68 من دستور 1971 على منع تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء حيث جاء فيها: "... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء". أما الدستور العراقي لسنة 2005 فلقد نصت المادة 9 فقرة 03 على أنه: "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".

يتضح جلياً من خلال هذه النصوص أن المؤسس المصري والعراقي تبني صيغ مختلفة للنص على منع المشرع من اللجوء إلى الحصانة القانونية للقرارات الإدارية، فقد يعمد إلى النص مباشرة وبعبارة لا تقبل التأويل على المنع، بحيث يغلق كافة المنافذ المؤدية إلى تحصين القرار الإداري، وجعل كل القرارات الإدارية قابلة للطعن فيها أمام القضاء. وقد يعتمد على الأسلوب غير المباشر من خلال النص على حق التقاضي المكفول دستورياً، مما يجعل التحصين يتعارض تماماً معه ومن ثم يكون غير دستوري. ومهما كانت الصيغة المعتمدة فإن النتيجة نفسها، ويعد ذلك بمثابة قفزة نوعية من أجل تدعيم دولة القانون وتكريس مبدأ المشروعية في علاقة الإدارة بالمواطن وإضفاء المشروعية على تصرفات السلطات الإدارية.

¹ - لا بد أن نشير في هذا الإطار إلى تعبير الفقيه الإسباني لون (LAUN (R) في التقرير الذي تم تقديمه في الدورة الثانية للمعهد الدولي للقانون العام سنة 1930 حول أعمال السيادة، أن نظرية أعمال السيادة سوف تزول آلياً في العالم عندما تعترف فرنسا بأن هذه الأخيرة لم يعد لها أية فائدة أو قيمة.

راجع: LAUN (R), Rapport sur les actes de gouvernement, Institut international de droit public, Annuaire, 1931, p 191.

هذا التوجه دفع بالمشرع الإسباني إلى تبني موقف صريح تجاه ما كان يصطلح عليه بأعمال السيادة وذلك بتقرير إختصاص القضاء الإداري بالنظر فيها من خلال نص المادة 02 من القانون رقم 98-29 الصادر بتاريخ 13 جويلية 1998.

MELLARY (F), op.cit, p 1086

للمزيد من التفاصيل راجع:

وبناء على ذلك، عمد المشرع المصري إلى إصدار قانون 28 ماي 1972 يتضمن إلغاء موانع التقاضي في بعض القوانين حيث نصت المادة 01 منه على أنه: "تلغى كافة صور منع التقاضي الواردة في نصوص القوانين الآتية بيانها...."¹.

غير أن الملاحظ على هذه القائمة أنها لا تشمل فئة إجراءات الأمن الداخلية والخارجية التي تم الإشارة إليها سابقاً، والتي تعد من أخطر الإجراءات على حقوق وحرّيات الأفراد هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن هذا التغيير لم يشمل قانون مجلس الدولة وقانون السلطة القضائية مما يعني أن المادة 11 من قانون مجلس الدولة والمادة 17 من قانون السلطة القضائية أضحت تشريعات غير دستورية، لمخالفتها الصريحة لنص المواد 64 و65 و68 من الدستور.²

المبحث الثاني

تضييق نطاق الرقابة القضائية بإسم نظرية الظروف الإستثنائية

إذا كانت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أضحت من المبادئ المسلم بها في دولة القانون، إلا أن نطاقها يتسع ويضيّق باختلاف ظروف الزمان والمكان. فإذا كانت الظروف التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في علاقته مع السلطة التنفيذية دفعته إلى إبتكار نظرية أعمال السيادة لإرضاء هذه الأخيرة من خلال حصانة بعض التصرفات من رقابته بصفة كلية

¹ - جاء هذا النص إستجابة لبيان 28 مارس 1968 الصادر عن القضاة المصريين إثر الحركة الإحتجاجية الشهيرة التي تم تنظيمها في نادي القضاة حيث رفضوا الإنضمام إلى الإتحاد الإشتراكي ورفضوا فكرة القضاء الشعبي. كما جاء في البيان أن القضاء يعد الميزان الذي يحقق العدل ويعطي لكل ذي حق حقه ويرد أي إعتداء على الحقوق والحرّيات. ومن بين النقاط الأساسية التي رأى أن يتضمنها الدستور كغالة حق التقاضي، وبالتالي يجب أن لا يتضمن أي نص على تحصين إجراء صادر من السلطة من رقابة القضاء.

راجع: عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص 20.

² - عبد الناصر علي عثمان حسين، المرجع السابق، ص 488.

فإنه من جهة أخرى إبتكر نظرية الظروف الإستثنائية من أجل منح مجال أوسع للإدارة لمواجهة ما قد يهدد المجتمع من مخاطر (المطلب الأول).

وإذ كان الفضل في وضع هذه النظرية يرجع إلى القضاء، غير أنه سرعان ما تدخل المشرع ووضع لها الإطار القانوني بحيث يمكن للإدارة أن توقف العمل بالقواعد العادية بصفة آلية والإعتماد على القواعد الإستثنائية الموضوعية مسبقاً كلما توفرت شروط تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية نظرية الظروف الإستثنائية

إذا كان خضوع الدولة للقانون هو الأصل العام في الظروف العادية، فإن التساءل يثور حول إمكانية تطبيق هذا الأصل في الظروف الإستثنائية، حين تواجه الدولة حالة ضرورة تقتض قيام خطر جسيم حال - كالحرب أو الإضطرابات الداخلية أو الكوارث الطبيعية - لا يمكن تداركها إلا بالتخلي عن قسط من القواعد القانونية، بإعتبار هذا التخلي العلاج الوحيد للموقف لمواجهة خطر المساس بالمصالح الحيوية للدولة. فالإزام الإدارة بإحترام المشروعية رغم تلك الظروف يؤدي حتماً إلى القضاء على الدولة¹.

غير أن القول بالخروج عن القانون يؤدي إلى إهدار الحقوق والحريات، ومن ثم لا بد من الموازنة بين توسيع سلطات الإدارة من خلال السماح لها بخرق بعض القواعد القانونية العادية وفي المقابل تطبيق قواعد إستثنائية تتماشى مع طبيعة الظروف الإستثنائية².

لقد أضحت نظرية الظروف الإستثنائية نظرية قائمة بذاتها، ومعتترف بها تشريعاً وفقها وقضاءاً. وتعتبر عن حقيقة الدور الإبتكاري والإنشائي الخالص للقاضي الإداري للقواعد

¹ - وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988، ص 12.

² - راجع: ARMAND (G), « Régime légal en période exceptionnelle et régimes exceptionnels en période normale », CRDE, n° 06, 2007, p 113

راجع كذلك: أحمد الموافي، المرجع السابق، ص 43.

الإدارية¹. وإذا كانت نظرية أعمال السيادة أملت ظروف سياسية وتاريخية كما أشارنا إليها سابقا، فإن نظرية الظروف الإستثنائية لم تظهر عبثا بل جاءت تحت تأثير ظروف الحرب العالمية الأولى وحاجة الإدارة إلى قدر من الحرية من أجل القدرة على مواجهة الأوضاع الغير العادية (الفرع الأول).

ومن أجل التقليل من وطأة وخطورة هذه النظرية على حقوق وحرقات الأفراد عمد القضاء إلى وضع جملة من الشروط لتطبيقها، غير أن ذلك لم يمنع من وجود خوف بالنظر إلى ما تؤدي إليه من نتائج خطيرة لاسيما توسيع سلطات الإدارة وتضييق نطاق الرقابة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظرية الظروف الإستثنائية

إذا كانت قاعدة الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء تصلح في ظل الظروف العادية²، فإنه قد تطرأ على المجتمع ظروف خاصة تشكل تهديدا حقيقيا على الدولة والمجتمع بأسره، مما يؤدي إلى تغليب كافة النظام على حساب الحرية.

وإذا كنت بعض الدول قد وضعت مسبقا نصوص قانونية سواء في الدستور أو في القوانين العادية لمواجهة بعض المخاطر، إلا أنها عادة ما تكون غير كافية لمواجهة مختلف المخاطر التي تترصد بالدولة خارجيا وداخليا. ومن هذا المنطلق، إضطر القضاء الإداري إلى التدخل لسد ما يشوب الحلول التشريعية للظروف الإستثنائية من نقص وقصور، فهو يكمل فراغات النصوص ويسد ثغراتها³.

إن تقرير وإبتكار نظرية الظروف الإستثنائية في فرنسا جاء لمناصرة الحكومة من أجل مواجهة ظروف الحرب العالمية الأولى في البداية الأمر، غير أن القضاء وسع من نطاقها فيما

¹ - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 163.

² - راجع: MORANGE (J), Droits de l'homme et libertés publiques, 2^{ème} édition, PUF, Paris, 1995, p 79

³ - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 388.

بعد لتشمل كل الحالات التي يمكن أن تشكل تهديداً لكيان الدولة والنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية (أولاً).

إن تحديد مصدر ومنبع نظرية الظروف الإستثنائية يدفعنا بالضرورة إلى محاولة تحديد مدلولها الحقيقي نظراً لوجود حالات أخرى شبيهة قد تؤدي إلى خلق لبس من الناحية العملية (ثانياً).

أولاً: نشأة نظرية الظروف الإستثنائية

إذا كان الأصل هو سيادة مبدأ المشروعية سواء في الظروف العادية أو الظروف الإستثنائية، إلا أن الظروف العسبية التي عاشتها الدولة الفرنسية خلال الحرب العالمية الأولى والتي شكلت تهديداً حقيقياً لكيان الدولة كلها، دفع بسلطات الضبط الإداري إلى الخروج عن الحدود القانونية¹.

وأدى الخروج عن قواعد المشروعية إلى المساس بحقوق وحرقات الأفراد، مما دفع بهؤلاء اللجوء إلى القضاء المختص (القضاء الإداري) قصد المطالبة بإلغاء تلك التصرفات التي كان يعتبرونها غير مشروعة ومجحفة في حقهم.

يرجع غالبية الفقه نشأة نظرية الظروف الإستثنائية بمفهومها المعاصر إلى مجلس الدولة الفرنسي حيث قام بوضع الضوابط الخاصة بها وتحديد شروطها وإضفاء مشروعية من نوع خاص - المشروعية الإستثنائية- على أعمال الإدارة الصادرة في ظلها².

لقد كانت هذه المحطة من تاريخ فرنسا وتاريخ القضاء الإداري بمثابة إمتحان عسير لمجلس الدولة الفرنسي شبيه بذلك الذي دفعه إلى إبتكار نظرية أعمال السيادة، غير أن هذه

¹ - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 362.

² - أمين حسن جاسم، " نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت العراق، كلية التربية، المجلد 14، العدد 08، 2007، ص 242.

المرّة واجه حالة جديدة تتمثل في ظروف الحرب العالمية الأولى التي كانت بمثابة تهديد حقيقي لفرنسا، فكان على مجلس الدولة أن يتخذ موقفا بهذا الشأن.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على موقفه بشأن توسيع سلطات الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية في العديد من القرارات نذكر منها:

° قرار مجلس الدولة في قضية Delmotte بتاريخ 06 أوت 1915¹

تتلخص وقائع هذه القضية في أن قائد موقع Anneey قد أصدر أمرا بإغلاق محل بيع المشروبات للمدعو Delmotte مدة الحرب لأنه من شأن الإجتماع داخل هذا المحل أن يحدث الإضطرابات تسيئ إلى المصالح التي تسهر عليها السلطات العسكرية خلال مدة الأحكام العرفية. فأقام المدعي دعوى الإلغاء ضد هذا القرار، متذعرا أن التبرير يخالف قانون محلات بيع المشروبات، وقانون الأحكام العرفية، إنما نقل السلطات الضابطة ذاتها من الجهات المدنية إلى الجهات العسكرية بدون أية زيادة، فلا تملك الجهة العسكرية سلطة إغلاق المحل. إذ لا شك أن الجهات العسكرية تملك سلطات إستثنائية في حالة الأحكام العرفية في أربع حالات معينة على سبيل الحصر منها منع الإجتماعات وليس إغلاق محلات المشروبات. فمحل بيع المشروبات ليس مكان للإجتماع، بل هو مكان مفتوح للعموم.

وهكذا كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يفسر ما المقصود من كلمة مكان للإجتماع. هنا أظهر مفوض الحكومة براءة في تقريره إذ قال إن التشريع في حالة الأحكام العرفية يجب تمييزه عن التشريع في حالة السلم، فلا يمكن أن يفسر بالإستناد إلى المبادئ والنصوص التشريعية في الأحوال العادية. فحالة الأحكام العرفية قد أستبدلت النظام القانوني العادي بنظما إستثنائيا يتلائم مع ضروريات الساعة والظروف غير العادية التي أحدثته. ولهذا ينبغي مبدئيا تفسير عبارة الإجتماع الواردة في الفقرة 4 من المادة 9 من قانون 9 أوت 1849 بمعناها الواسع.

¹ - راجع:

أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالتفسير الذي وضعه مفوض الحكومة، ورد دعوى المدعي مكتفيا بالإستناد إلى قانون الأحكام العرفية الصادر في 1849 وجاعلا لإختصاصات الضبط الإداري مفهوما يتجاوز ما نص عليه القانون نظرا للظروف الإستثنائية.

° قرار مجلس الدولة في قضية Heyriés بتاريخ 28 جوان 1918¹

قضى مجلس الدولة في هذه القضية برفض الطعن ضد قرار الحكومة إبان الحرب العالمية الأولى، والمتضمن وقف تطبيق الضمانة الخاصة بالموظفين العموميين والمتعلقة بإطلاعهم على ملفات خدمتهم قبل إتخاذ أي إجراء تأديبي ضدهم. وقد نصت المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 على هذه الضمانة، غير أنه مع بداية الحرب العالمية الأولى أصدرت الحكومة الفرنسية مجموعة من القرارات في 10 سبتمبر 1914 أوقفت بموجبها العمل بهذا النص.

أسس مجلس الدولة الفرنسي قراره في هذه القضية على فكرة مفادها أنه في أوقات الحرب يقتضي ضمان السير العادي للمرافق العمومية بعض المقتضيات الخاصة التي تبرر الإتساع الإستثنائي في سلطات الحكومة.

° قرار مجلس الدولة قضية Damme Dol et Laurent بتاريخ 28 فيفري 1919²

تتلخص وقائع هذه القضية في قيام الحاكم العسكري في Toulon بمنع النساء من فتح محل للمشروبات الكحولية أو البيع فيه أو الدخول إليه. فكان القرار محلا للطعن من قبل السيدتين المدعيتين على إعتبار أنه يمس بالحرية الفردية التي لا تستطيع السلطات المدنية المساس بها، وقانون الأحكام العرفية إنما نقل السلطات التي تتمتع بها الجهات المدنية إلى الجهات العسكرية وقرر مجلس الدولة في قراره مايلي: "... حيث أن حدود سلطات الضبط التي تتمتع بها السلطة العامة للمحافظة على النظام... لا يمكن أن تكون ذاتها في حالة السلم وحالة

¹ - راجع: CE, 28 Juin 1918, arrêt Heyriés, Sirey 1922, III partie, p 49 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

² - راجع: CE, 28 Février 1919, arrêt Damme Dol et Laurent ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

الحرب، حيث تعطي مصالح الدفاع الوطني لمفهوم النظام العام شمولاً أوسع، يقتضي إتخاذ تدابير أشد بالنسبة للأمن العام، وأنه يعود للقضاء الذي تمارس السلطات الضابطة تحت رقابته أن يأخذ بعين الاعتبار في تفسيراته الضرورات المتبعة في حالة الحرب، بحسب ظروف الزمان والمكان، وزمرة الأفراد المعنيين، وطبيعة الأخطار التي ينبغي إتقاؤها، لذلك فإن الحاكم العسكري قد إستعمل سلطاته التي منحها إياه القانون بصورة مشروعة...".

يتضح من خلال هذه القرارات أن أساس إنشاء نظرية الظروف الإستثنائية تتمثل في الوضع الذي كانت تعيشه أوروبا بصفة عامة وفرنسا بصفة خاصة والمتمثلة في ظروف الحرب العالمية الأولى، حيث لجأت الإدارة إلى تطبيق قانون الأحكام العرفية الصادر سنة 1849 لمواجهة مثل هذه المخاطر. هذا ما دفع بالفقه إلى إطلاق تسمية نظرية سلطات الحرب، بالنظر إلى الإمتيازات الواسعة الممنوحة للإدارة القائمة على تنفيذها (الإدارة العسكرية).

والملاحظ أن القضاء تجاوب مع الإدارة في مثل هذه الظروف وساند الحكومة بهدف حماية كيان الدولة والمصلحة العامة¹، وذلك من خلال تبني نظرة شاملة وواسعة لما يمكن أن يدخل ضمن نظرية الظروف الإستثنائية، وعدم التوقف عند حد النص²، كما هو الحال في قضية Delmotte بالنسبة لعبارة الإجتماع.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتوقف عند حد ظروف الحرب بل وسع مجال تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية لتشمل كل الحالات التي تشكل تهديداً على المجتمع حتى في أوقات السلم كالثورات الداخلية والإضرابات بمختلف أشكالها التي قد تؤدي إلى تعطيل مؤسسات الدولة³.

¹ - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 362.

² - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 354.

³ - عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 165.

راجع كذلك: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 33.

ثانيا: تمييز نظرية الظروف الإستثنائية عن غيرها من الحالات المشابهة

يقصد بالظروف الإستثنائية مجموعة من الحالات الواقعية الغير العادية التي يسببها الإنسان كالحرب أو الإضطرابات الداخلية أو العصيان المدني أو الإضراب العام أو تسببها الطبيعة كالكوارث الطبيعية المختلفة والتي تؤثر وتهدد سلامة الدولة ووجودها وتعكير النظام العام وتعطيل السير العادي للمرافق العمومية¹.

يستحيل على سلطات الضبط الإداري مواجهة هذه الحالات بالقواعد القانونية العادية، مما دفع بالقضاء إلى إقرار نظرية الظروف الإستثنائية التي تعني إمكانية خروج سلطات الضبط الإداري عن تطبيق القواعد القانونية العادية في حالة حدوث ظرف إستثنائي يهدد كيان الدولة والنظام العام وإستقرار المؤسسات والسير العادي للمرافق العمومية. وبمعنى آخر تخول للإدارة أن تتخذ كافة الإجراءات والتدابير اللازمة للإبقاء على الدولة وإعلاء سلامتها مهما تضمنت من إعتداء على الحقوق والحريات العامة، فتتسع تبعا لذلك سلطات الضبط الإداري على حساب حريات الأفراد وذلك بهدف مواجهة تلك الظروف².

يفهم مما سبق أن نظرية الظروف الإستثنائية لا تؤدي إلى إنهيار أو إعدام مبدأ المشروعية بل تغير من طبيعته بحكم تلك الظروف، إذ ننقل من مشروعية عادية إلى مشروعية إستثنائية، بحيث يسمح للسلطات العامة إتخاذ إجراءات غير عادية ولكنها ضرورية ولازمة لدرء الخطر الذي يواجه الدولة، والتي لا يجدى فيها التمسك بالنصوص التي وضعت لمواجهة الظروف العادية³.

يتضح جليا أن نظرية الظروف الإستثنائية تختلف عن نظرية أعمال السيادة بحيث تؤدي الأولى إلى إحجام وإعدام مبدأ المشروعية وذلك من خلال حصانة بعض الأعمال الصادرة عن

¹ - حمدي قبيلات، القانون الإداري، ج 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008، ص 262.

² - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، لمرجع السابق، ص 379.

³ - أحمد الموافي، المرجع السابق، ص 4.

السلطة من الرقابة القضائية، بخلاف نظرية الظروف الإستثنائية تظل السلطات الإدارية خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، غير أنه نطاق الرقابة يتقلص ويضيق¹.

كما أن أساس إبتكار نظرية الظروف الإستثنائية يختلف عن أسباب إبتكار نظرية أعمال السيادة، فإذا كانت نظرية أعمال السيادة جاءت كنتيجة للصراع الذي كان قائماً بين القضاء والملك، بحيث تنازل القضاء عن ولايته العامة وذلك بإستبعاد طائفة من الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية من رقابته مقابل الإحتفاظ بإستقلاليتها، فإنه في المقابل فإن أساس وضع نظرية الظروف الإستثنائية يكمن في حالة الضرورة والمتمثلة في وجود خطر جسيم يهدد الأمة وهي الحرب، مما يستلزم منح سلطات الضبط الإداري إمتيازات أوسع من أجل مواجهة تلك الظروف ولو كان ذلك على حساب مبدأ المشروعية.

ويجب أن نشير في هذا الصدد إلى أنه هناك من يميز بين الضرورة والظروف الإستثنائية، وذلك بإعتبار أن نظرية الضرورة يقتصر تطبيقها على حالة تهديد النظام العام، في حين أن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية أوسع نطاق من ذلك إذ تشمل كل ما يمس بالدولة وكيانها وتهديد النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية.

الفرع الثاني

شروط وأثار تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

تشكل نظرية الظروف الإستثنائية خروجاً إستثنائياً عن قواعد المشروعية العادية، حيث سمح القضاء للإدارة في ظل الأوقات غير العادية أن تخرق بعض القواعد لمواجهة المخاطر والتهديدات مهما كان شكلها ومصدرها، غير أن الإدارة ليست طليقة من كل قيد وضابط، بل لابد أن تتوفر جملة من الشروط حتى تتمكن الإدارة من تطبيقها (أولاً).

¹ - حمزة عزام منصور البطانية، الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2003، ص 101.

وتعد نظرية الظروف الإستثنائية أقل وطأة وخطورة على حقوق وحريات الأفراد وعلى مبدأ المشروعية مقارنة بنظرية أعمال السيادة التي تتحصن كلية من الرقابة القضائية، إلا أن هذا لا يقلل من خطورتها نظرا للإمتيازات الواسعة التي تمنح للإدارة تطبيقا لهذه النظرية، وتقليص دور القاضي الإداري الذي عادة ما يكتفي برقابة الحد الأدنى (ثانيا).

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

إن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية لمواجهة المخاطر المختلفة التي تهدد كيان الدولة وبقائها مرهون بتوافر جملة من الشروط، أكد عليها القضاء الإداري المقارن¹، ونذكر على سبيل المثال ما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر سنة 1962 والذي جاء في مضمونه: "... غير أن سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد، بل تخضع لأصول وضوابط. فيجب أن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة لازما لمواجهة هذه الحالة، بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف، وأن يكون رائد الحكومة في هذا التصرف إبتغاء مصلحة عامة..."².

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على ذات الموقف في حكمها الصادر سنة 1981 والذي جاء فيه: "... إن الضرورة كسبب للقرار الإداري لا تقوم إلا بتوافر أركان ثلاثة وهي:

° أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

° أن يكون القرار الصادر هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر الذي لا يمكن دفعه بالقواعد القانونية العادية المقررة للظروف العادية.

¹ - مبروك غضبان، نجاح غربي، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على

الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، العدد 10، 2014، ص 12.

² - المحكمة الإدارية العليا، حكم صادر بتاريخ 14 أفريل 1062، قضية 956 لسنة 5 ق، مجموعة مبادئ، س 7، ص 601. نقلا عن: رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 445.

° أن يكون القرار لازماً فلا يزيد على ما تقضي به الضرورة...¹.

يتضح مما سبق أن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية يتوقف على توفر الشروط الآتية:

1- قيام ظرف إستثنائي:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ضرورة وجود خطر يهدد كيان الدولة من خلال المساس بالنظام العام والسير العادي للمرافق العمومية سواء كان بفعل أعمال عداية خارجية أو داخلية كالإضطرابات والعصيان، أو بسبب الكوارث الطبيعية بمختلف أشكالها.

ويشترط في الخطر أن يكون جسيماً بحيث لا يمكن للإدارة دفعه بالوسائل القانونية العادية. وأن يكون حالاً بمعنى أن يكون الخطر وشيك الوقوع على نحو مؤكد أو الذي يكون قد بدا فعلاً ولم ينته بعد. فلا يكون الخطر حالاً إذا كان مجرد تخيل لم يتحقق بعد، ولا يكون الخطر حالاً إذا كان من الممكن التنبؤ به قبل وقوعه بفترة طويلة بحيث يجري الإعداد لمواجهة.²

2- تعذر دفع الخطر وفقاً لقواعد المشروعية العادية:

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الإستثنائية أن يتعذر على الإدارة مواجهة الخطر الجسيم بالقواعد القانونية العادية، مما يستلزم عليها اللجوء إلى قواعد إستثنائية تتماشى مع طبيعة الخطر.³

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 22 ديسمبر 1981، قضية رقم 3123 لسنة 25 ق، مجلة المحاماة، العدد

01 و 02، 1981، ص 86. نقلاً عن: عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 168.

² - وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 38.

راجع كذلك: أمين حسن جاسم، المرجع السابق، ص 244.

³ - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 70.

3- أن يكون الهدف من تطبيق القواعد الإستثنائية حماية المصلحة العامة:

يجب أن يكون الغرض من تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية هو حماية المصلحة العامة للمجتمع، تشمل حماية كيان الدولة بمفهومه الواسع وصيانة النظام العام وكذا ضمان سير وديمومة المرافق العمومية.

ثانيا: النتائج المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية

يتفق غالبية الفقهاء على أن نظرية الظروف الإستثنائية وجدت لكي تبرر خرق الإدارة بوجه عام وسلطات الضبط الإداري بوجه خاص للقواعد القانونية العادية، ويتأكد هذا الأثر من إقرار القاضي بوجود هذه الظروف¹. ويترتب على تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية إضفاء المشروعية على التصرفات والأعمال التي تتخذها سلطات الضبط الإداري رغم كونها غير مشروعة لو أُنْزِلَتْ في ظل الظروف العادية، كما أنها تؤدي إلى إتساع إمتيازات سلطات الضبط الإداري وتقليص دور القاضي الإداري في الرقابة على الإجراءات الإدارية الضبطية الإستثنائية.

1- إتساع سلطات الإدارة:

من مظاهر السلطات الإستثنائية في الظروف الغير العادية، إتساع سلطات الإدارة بصفة عامة وسلطات الضبط الإداري بصفة خاصة، بحيث تتمتع سلطات الضبط الإداري بقدر من الممارسات التقديرية أوسع مما تسمح أو ترخص به القوانين واللوائح في الظروف العادية المألوفة. وقد يصل الأمر إلى حد إهدار الحريات العامة كلية ومنع ممارستها بصورة كاملة².

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك في قراره الصادر بتاريخ 28 فيفيري 1919 في قضية Damme Dol et Laurent والذي جاء فيه على وجه الخصوص: "... لا تسود القيود المفروضة على سلطات الضبط الإداري في وقت السلم ووقت الحرب، فمصالح الأمن القومي

¹ - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 373.

ARMAND (G), op.cit, p 117

² - راجع:

راجع كذلك: عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 360.

أثناء فترة الحرب توسع من مفهوم ومتطلبات النظام العام، كما تبرر إجراءات ضبط إداري أكثر شدة...".

أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 18 مارس 1956 بقولها: "... إذا كان للحكومة بصفتها المسؤولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام في المجتمع أن تمارس إجراءات البوليس الإداري فتعتدي على حريات الأفراد العامة فإن هذا الحق أوسع ما يكون لها عندما تواجه ظروف إستثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محقق إقتضاها إعلان الأحكام العرفية... وبقدر ما تدق هذه الظروف ويتفاقم خطرها بقدر ما يتسع إطلاق حريتها في تقدير ما يجب إتخاذ من الإجراءات والتدابير.."¹.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا الموقف في حكمها الصادر سنة 1962 والذي جاء فيه: "... إن النصوص التشريعية إنما وضعت لتحكم الظروف العادية، فإذا طرأت ظروف إستثنائية ثم أجبرت الإدارة على تطبيق النصوص القانونية العادية، فإن ذلك يؤدي حتما إلى نتائج غير مستساغة تتعرض حتى ونية واضعي تلك النصوص العادية. فالقوانين تنص على الإجراءات التي تتخذ في الأحوال العادية، وما دامت أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب إجراؤه في حالة الخطر العاجل تعين عندئذ تمكين السلطة الإدارية من إتخاذ الإجراءات العاجلة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة. وغني عن البيان في هذا المجال أن هناك قاعدة تنظيم القوانين جميعا وتفوقها، محلها وجوب الإبقاء على الدولة. فغاية مبدأ المشروعية تتطلب أولا وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة، الأمر الذي يستتبع تدخل

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 18 مارس 1956، قضية رقم 1880 لسنة 6 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، نقلا عن: عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 360.

الحكومة إستثناء في حالة الضرورة بإتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف، ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي، ما دامت تهدف إلى تحقيق الصالح العام...¹.

إن نظرية الظروف الإستثنائية لا تؤدي فقط إلى إتساع سلطات هيئات الضبط الإداري من خلال اللجوء إلى تطبيق بعض القواعد الإستثنائية، بل قد تؤدي إلى وقف العمل بالقوانين العادية بصفة كلية، كما هو الحال أثناء الحرب، إذ يتم تعطيل العمل حتى بالدستور في بعض الأنظمة كالجزائر مثلاً².

لقد تعرض مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى إنتقاد شديد من الفقه بحجة أنه إذا كانت الظروف الإستثنائية تسمح بتوسيع سلطات الإدارة من خلال ضمان تنفيذ القوانين والسير العادي للمؤسسات وحماية كيان الدولة فإنه في المقابل يجب أن لا تؤدي إلى تعطيل العمل بتلك القوانين³.

2- إقتصار دور القاضي الإداري على رقابة الحد الأدنى:

يتضمن تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد⁴، وما يزيد من تلك الخطورة أنه لا يوجد معيار قاطع لما يعتبر ظرفاً إستثنائياً، ولهذا عمل مجلس الدولة الفرنسي على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة الممنوحة للإدارة في مثل هذه الظروف بحقوق الأفراد بشكل تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة في إستعمال تلك السلطات⁵.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، حكم صادر بتاريخ 14 أفريل 1062، قضية 956 لسنة 5 ق، مجموعة مبادئ، س 7، ص 601. نقلا عن: رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 445.

² - ولقد أكد المؤسس الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 96 من دستور 1996 التي جاء فيها: "يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات....".

³ - وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - راجع : LEBERTON (G), « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », CRDF, n° 6, 2007, p 82.

SAINT-BONNET (F), Op.cit, p 32

⁵ - راجع:

من أهم المبادئ التي يسهر القاضي الإداري على تطبيقها ومراعاتها من قبل سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية هو التأكد من توافر الخطر الجسيم، وكذا ملائمة الإجراء تطبيقاً لقاعدتين أصليتين معروفتين في هذا المجال، والقاعدة الأولى مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات، والقاعدة الثانية مفادها أن الضرورة تقدر بقدرها.

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المناسبات رفضه تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية ومن بينها قراره المتضمن إلغاء قرار صادر من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم قضائي خلال مدة حددها المحافظ مسبقاً.

كم أكد القضاء الإداري المصري على هذا الموقف في العديد من أحكامه نذكر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 26 جوان 1951 جاء فيه: "...إن قرار مجلس الوزراء بتاريخ 28 جانفي 1951 المتضمن إلغاء جريدة مصر الفتاة قد صدر بدون أية ضرورة ولم يصدر بسبب خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فوراً خاصة وأن الحكومة إلتجأت إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتريث حتى يقول كلمته....".

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على نفس الموقف في حكمها الصادر بتاريخ 13 جانفي 1956 والذي جاء فيه: "... إن إجراءات الإعتقال وتحديد الإقامة يجب ألا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما لذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن فلا يتجاوز ذلك إلى غيره من الأغراض..."¹.

وفي حكم آخر جاء فيه: "... إن مبدأ الظروف الإستثنائية الذي إستندت إليه جهة الإدارة بمحافضة سيناء في إصدار قرارها المطعون فيه، إنما يجد مجاله في حالات إتخاذ جهة الإدارة لتدابير تملئها الظروف والحالات الإستثنائية التي لا تجدى فيها وسائل البوليس المعروفة وذلك

¹ - محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ 13 جانفي 1956، قضية رقم 5024 السنة 10.

نقلاً عن: عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 374.

بقصد المحافظة على النظام العام وتأمين المصالح العليا التي تتعلق بسلامة البلاد وأن القرار المطعون فيه لم يصدر لمواجهة حالة من الحالات التي يجوز فيها للإدارة الإستناد إلى نظرية الظروف الإستثنائية...¹.

غير أن الغريب في الأمر هو أن القضاء عادة ما يتساهل مع سلطات الضبط الإداري ويترك لها حرية تقدير الظروف وتحديد طبيعة الخطر. ففي مسائل أوامر الضبط والإعتقال فإنه يترك تحديد مدى خطورة الشخص على الأمن العام للسلطة القائمة بتنفيذ الأحكام العرفية وهي السلطة العسكرية.

ونستدل في ذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر التي جاء فيها: "... إن السلطة القائمة على إجراءات الأحكام العرفية هي التي تستجمع العناصر والأدلة بوصفها الجهاز المسؤول المختص، وهي التي تقدر مدى خطورتها على الأمن والنظام العام. إن مجرد إنتماء شخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الإجتماعي يفيد خطورته على الأمن العام..²".

يتضح جلياً، أن القاضي لم يشترط أن تنسب إلى ذلك الشخص وقائع محددة يثبت إرتكابها، وهذا يشكل تهديداً حقيقياً على الحريات بسبب إمكانية تعسف الإدارة وإستغلال هذه الوضعية خاصة في ظل تطبيق القوانين الإستثنائية.

لا تعني الحلول القضائية أو التشريعية أن تتحلل سلطات الضبط الإداري من الخضوع لمبدأ المشروعية في هذه الظروف، إذ أن هذا المبدأ يجب أن يكون موضع إحترامها في الظروف العادية والإستثنائية على حد سواء، كل ما في الأمر أن الظروف الإستثنائية تبرر أن يرخص لسلطات الضبط الإداري في أن تتحرر مؤقتاً من التقيد الحرفي بأحكام مبدأ المشروعية

¹ - راجع: عن أحمد الوافي، المرجع السابق، ص 65.

² - عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص 374.

ما دامت تهدف إلى تحقيق الصالح العام¹، وبالقدر الذي يمكنها من القضاء على المخاطر الناتجة عن هذه الظروف على أن تظل أعمالها وتصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء².

ولقد أكد القضاء الإداري المقارن على ذلك ومن بينها حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر سنة 1962 والذي جاء فيه: "... تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء، غير أن مناط هذه الرقابة في هذه الحالة لا يقوم على مطابقته للقانون، وإنما على أساس توافر الضوابط السابقة أو عدم توافرها...".

يتضح جليا أن نظرية الظروف الإستثنائية تتميز عن نظرية أعمال السيادة لاسيما من حيث خضوع الأولى لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، إذ يمكن للأفراد المتضررين من الإجراءات المتخذة من قبل سلطات الضبط الإداري رفع دعوى إلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، وكذا رفع دعوى التعويض للمطالبة بجبر الأضرار المترتبة عن الإجراءات القانونية والمادية المتخذة في مثل هذه الظروف.

غير أن القاضي الإداري لاسيما في دعوى الإلغاء يتصرف بحذر ويكتفي بممارسة الحد الأدنى من الرقابة لاسيما من خلال التأكد من مسألتين أساسيتين وهما:

- عدم إمكانية مواجهة الظروف بقواعد المشروعية العادية.

- إلزام سلطات الضبط الإداري بالقدر الضروري لمواجهة الخطر.

إضافة إلى ذلك، فإن القاضي الإداري لا يتوقف عند التطبيق الحرفي للنصوص القانونية بل يعتمد أسلوب التفسير الواسع الذي يخدم مصلحة الإدارة. وفي هذا المجال هناك من قال أن القاضي الإداري الفرنسي أثناء النظر في بعض الطعون ضد القرارات المتخذة تطبيقا لإعلان حالة الطوارئ إبان الثورة الجزائرية، فإنه لم يكن في حقيقة الأمر مراقبا لعمل السلطة التنفيذية

¹ - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 446.

² - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 380.

بل كان متعاوناً ومسايراً لها، فأعطى تفسيراً بصورة واسعة للسلطات التي أعطاها الدستور والقانون للسلطة التنفيذية أثناء حالة الطوارئ¹.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية

وتطبيقاتها في الجزائر

لا تسير حياة الدول على وتيرة واحدة وإنما تتخللها من وقت إلى آخر ظروف إستثنائية متعددة الصور مختلفة المصادر تهدد كيانها وإستمرار وجودها تهديداً خطيراً².

وعليه فإنه إضافة إلى تدخل القضاء من خلال إبتكار نظرية الظروف الإستثنائية حتى يتسنى للسلطات الإدارية مواجهة مختلف تلك المخاطر، فإن المؤسس من جانبه عمد إلى النص على جملة من الإجراءات والآليات القانونية التي يمكن للسلطات الإدارية إتخاذها في هذا المجال كما نجد أن بعض الدول أصدرت تشريعات خاصة لمواجهة مختلف المخاطر التي تهدد سلامة وكيان الدولة وتعكير النظام العام والسير العادي للمرافق العمومية (الفرع الأول).

ومن الناحية العملية فإن الجزائر من بين الدول التي عانت كثيراً من عدم الإستقرار سواء أثناء مرحلة الإستعمار، أو بعد الإستقلال إذ تعرضت إلى أزمات عديدة وتهديدات خطيرة أدت إلى المساس بالنظام العام وتعطيل السير العادي والمنتظم للمرافق العمومية، بل المساس بكيان الدولة ووجودها أيضاً، مما دفع بالسلطات الإدارية المختصة إلى التدخل لحماية كيان الدولة وسلامة المجتمع من خلال إتخاذ جملة من الإجراءات القانونية المكرسة دستورياً. وذلك مع مراعاة مجموعة من الشروط الموضوعية مسبقاً سواء من الناحية الموضوعية أو الشكلية بهدف ضمان عدم التعسف في إستعمال تلك السلطات (الفرع الثاني).

¹ - عبد الفتاح شماخي، آثار حالة الطوارئ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص 13.

² - عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 379.

الفرع الأول

الأساس القانوني لنظرية الظروف الإستثنائية

تختلف الدول في كيفية معالجتها للظروف الإستثنائية، فقد تكون في شكل نصوص دستورية أو في شكل قوانين إستثنائية أو كليهما معا¹. ومهما كانت الطريقة المعتمدة فإنها كلها تؤدي إلى فرض قيودا شديدة على الحقوق والحريات العامة²، ومنح حرية أكثر للسلطات الإدارية لإتخاذ كل ما تراه ضروري من أجل مواجهة المخاطر حتى ولو كان ذلك على حساب خرق بعض القواعد القانونية العادية، وهذا يؤدي إلى الانتقال من المشروعية العادية إلى المشروعية الإستثنائية.

يتطلب معرفة النظام القانوني الإستثنائي التوقف عند النصوص الدستورية بإعتبارها تتميز بالسمو على القواعد القانونية الأخرى، مما جعل المؤسس سواء في فرنسا أو الجزائر ينص في صلب الدستور على العديد من السلطات الإستثنائية (أولا)، ثم التطرق إلى القواعد العادية بحيث نجد بعض الأنظمة أصدرت تشريعات مسبقة لمواجهة بعض المخاطر التي تهدد الدولة (ثانيا).

أولا: التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية

يعد الدستور الوثيقة الأساسية في الدولة، الذي يرسم الإطار والمبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة، سواء من حيث طبيعة النظام السياسي والإقتصادي والقضائي والإداري... الخ. كما يحدد حقوق وحريات الأفراد، ويبين صلاحيات كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث. وبالرجوع إلى دساتير العديد من الدول نجد أنها تضمنت نصوصا تسمح للسلطات الإدارية بإتخاذ إجراءات قانونية إستثنائية لمواجهة كل المخاطر على إختلاف مصدرها ودرجة خطورتها على النظام العام والسير العادي والمنتظم للمؤسسات الدستورية والمرافق العمومية.

¹ - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 353.

² - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 12.

1- التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية في فرنسا:

لقد كانت الدساتير الفرنسية منذ قيام الثورة الفرنسية عام 1789 حريصة على أن تضمن نصوصها مبدأ إستثنائ البرلمان دون غيره بسلطة التشريع في البلاد، وهو منهج يتلاءم مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي إعتنقه الثورة بعد أن ذاقت البلاد ويلات الحكم الديكتاتوري الذي ساد لفترة تاريخية طويلة في فرنسا.

غير أن الضرورة العملية وقيام الحرب العالميتين 1914 و 1918، وما شهدتها فرنسا من ظروف إستثنائية كان له أثر كبير في إختفاء السلطة التشريعية وراء السلطة التنفيذية بإعتبار هذه الأخيرة هي القادرة على مواجهة تلك الظروف وتحمل المسؤولية¹.

لذا نجد أن دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958 تضمن عدة نصوص لمواجهة الأزمات، وذلك من خلال نصه على إمكانية لجوء السلطة التنفيذية في حالة وجود خطر إلى إصدار لوائح الضرورة واللوائح التفويضية².

أ- سلطة إصدار لوائح الضرورة:

نصت المادة 16 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه: "إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك إنقطاع السلطات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها المعتادة، كان لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد إستشارة رئيس مجلس الوزراء، ورئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ والمجلس الدستوري، ويوجه بهذه الإجراءات

¹ - رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 385.

² - يقصد بلوائح الضرورة تلك اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف إستثنائية مفاجئة تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وإستمرارها. أما اللوائح التفويضية أو كما يصطلح عليها بالمرسوم بقانون Décret-Loi فهي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من إختصاص السلطة التشريعية بتفويض من هذه الأخيرة.

راجع في ذلك: ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 533.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

بيانا إلى الشعب، ويجب أن تكون هذه الإجراءات مستوحاة من الرغبة في ضمان قيام السلطات العامة الدستورية بمهامها في أقرب وقت ممكن.

ويجتمع البرلمان بقوة القانون، ولا يمكن حل الجمعية الإستثنائية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية".

يتضح من خلال هذه المادة أنها منحت لرئيس الجمهورية سلطة إصدار لوائح الضرورة عن طريق إتخاذ كافة الإجراءات الإستثنائية التي يرى أنها كفيلة بإعادة السير المنتظم للسلطات العامة الدستورية التي توقفت بسبب تلك الظروف الإستثنائية.

إن تفسير غالبية الفقه الفرنسي للمادة 16 من دستور 1958 هو أن اللجوء إلى الحالة الإستثنائية يستلزم فقط تعثر السلطات الدستورية في سيرها ولا يشترط أن يكون قد أصابها الشلل أو العجز الكلي¹.

ونشير في هذا الصدد أن رئيس الجمهورية الفرنسية شارل ديغول (Charles de Gaulle) لجأ إلى تطبيق نص المادة 16 من دستور 1958 وذلك في 23 أبريل 1961 بسبب التمرد العسكري في الجزائر²، والذي كان وراءه أربعة (04) قيادين عسكريين فرنسين برتبة لواء³ الذين عارضوا فكرة الإستفتاء من أجل تقرير المصير في الجزائر التي أعلن عنها الرئيس الفرنسي شارل ديغول والتي صادق عليها الفرنسيين في إستفتاء 08 جانفي 1961⁴، مما دفعهم بتاريخ 21 أبريل 1961 إلى محاولة الإنقلاب على الحكم. غير أن هذه المحاولة فشلت وبتاريخ 22

¹ - ججيقة لوناسي، المرجع السابق، ص 259.

² - راجع: Décret n°61-395 du 22 avril 1961 Portant déclaration de l'état d'urgence a compter du 23-04-1961 a zéro heure, sur le territoire de la métropole (pour douze jours), JORF du 23 avril 1961; <http://www.legifrance.gouv.fr>

³ - يتعلق الأمر ب: Général Maurice Challe, Edmond Jouhaud, Raoul Salan et André Zeller

راجع: DANAN (M), « 21 avril 1961 Putsch d'Alger »; <http://www.herodote.net/> 21 avril 1961

⁴ - أعلن المجلس الدستوري الفرنسي على نتائج الإستفتاء وكانت على الشكل الآتي: % 25,01 (لا) و % 74,99 (نعم)

راجع: Decision n° 61-4 REF du 14 janvier 1961 Proclamation des résultats du référendum du 8 janvier 1961 relatif au projet de loi concernant l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs publics en Algérie avant l'autodétermination; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

أفريل 1961 إجتمع مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية شارب ديغول (Charles de Gaulle) وأعلن عن حالة الطوارئ، وإحالة القيادين العسكريين الذين كانوا وراء عملية محاولة الانقلاب على المحكمة العسكرية. وبتاريخ 23 أفريل 1961 ألقى خطابا للأمة وفقا لما تنص عليه المادة 16 من الدستور¹.

ب- سلطة إصدار لوائح تفويضية:

تنص المادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أنه: "يجوز للحكومة في سبيل تنفيذ برنامجها أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها في أن تتخذ بواسطة أوامر، خلال مدة محددة إجراءات تدخل عادة في نطاق القانون.

تصدر هذه الأوامر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة. ويعمل بها من تاريخ نشرها. غير أنها تصبح ملغاة إذا لم تودع مشاريع القوانين بالتصديق عليها لدى البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض.

بإنتهاء المدة المشار إليها في الفقرة 01 من هذه المادة، فإنه لا يجوز تعديل الأوامر إلا بقانون، وذلك إذا كانت متعلقة بالموضوعات الداخلة في النطاق التشريعي".

يتضح جليا من نص المادة 38 من الدستور الفرنسي أنها ترخص للحكومة في أن تلجأ إلى البرلمان تطلب منه تفويضا في إصدار أوامر في موضوعات يختص بها المشرع أصلا وذلك بقصد القضاء على ما قد يواجهها من أزمات².

¹ - للمزيد من التفاصيل حول القضية والإطلاع على النص الكامل لكلمة رئيس الجمهورية الفرنسية شارل ديغول (Charles de Gaulle) بمناسبة إعلان حالة الطوارئ تطبيقا لنص المادة 16 من الدستور راجع: <http://www.charles-de-gaulle.org>

² - بمعنى أنه حين تطرأ ظروف خاصة تلجأ الحكومة إلى البرلمان وتطلب منه منحها سلطات إستثنائية، ويقوم البرلمان بدراسة كل حالة ويفوض الحكومة في إتخاذ التدابير الإستثنائية إذا إقتضى الأمر ذلك. راجع في هذا الشأن: رضا عبد الله حجازي، المرجع السابق، ص 353.

راجع كذلك: VERPEAUX (M), « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 19, janvier 2006 ; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

غير أنه يجب أن نشير في هذا المجال إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي حدد ضوابط اللجوء إلى تطبيق هذه المادة ومن بينها:

- تتحصر سلطة الطلب في السلطة التنفيذية دون غيرها.
- يشمل التفويض كقاعدة عامة كل المجالات بإستثناء المجالات التي يتم التشريع فيها عن طريق الأوامر.
- يجب على الحكومة أن تبين بدقة للبرلمان هدف الإجراءات التي تنوي إتخاذها ومجالاتها.
- غير أن الحكومة غير ملزمة بالإفصاح عن طبيعة تلك الإجراءات للبرلمان¹.
- من خلال هاتين المادتين يمكن لرئيس الجمهورية إذا ما طرأت ظروف إستثنائية أن يصدر لوائح الضرورة، كما يمكن للحكومة أن تصدر بناء على تفويض من البرلمان لوائح تفوضية².

2- التنظيم الدستوري للظروف الإستثنائية في الجزائر:

نظمت الدساتير الجزائرية المتعاقبة حالات الظروف الإستثنائية، من خلال النص على شروطها وإجراءات إعلانها³. وبالتالي سائر المؤسس الجزائري نظيره الفرنسي في تنظيم الظروف الإستثنائية في الدستور ذاته فمنح لرئيس الجمهورية صلاحيات واسعة تسمح له بمواجهة الإوضاع غير العادية، بسبب عجز التشريع العادي على ذلك.

وتختلف صلاحيات رئيس الجمهورية في الظروف الإستثنائية، بحسب درجة خطورة الأحداث ونوعية الظروف العصبية التي تمس المصالح الإستراتيجية للدولة. بحيث قد يلجأ رئيس الجمهورية إلى إعلان حالة الحصار، كما يمكنه إعلان حالة الطوارئ، وقد يصل الأمر

¹ راجع: Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
Décision n° 2005-521 DC du 22 juillet 2005, Loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

² عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 381.

³ مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 13.

إلى إعلان الحالة الإستثنائية، وأكثر من هذا قد تبلغ الأحداث أقصى حد من الخطورة، بحيث لا تواجه إلا بإعلان الحرب عند حدوث عدوان خارجي للحفاظ على وجود الدولة وإستقلال الأمة.

ولقد اختلفت الدساتير الجزائرية في تنظيمها للظروف الإستثنائية، كما قيدت السلطة التنفيذية بشروط موضوعية وشكلية عند إعلانها للحالة الإستثنائية ضمانا لحقوق وحرّيات الأفراد.

عرفت الجزائر منذ الإستقلال مرحلتين أساسيتين متميزتين، تتمثل المرحلة الأولى في تبني النظام الإشتراكي القائم على فكرة وحدة الحزب والسلطة، بينما المرحلة الثانية تمثلت في مرحلة الإنفتاح من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات والتعددية وذلك تماشيا مع التطورات التي عرفها المجتمع الجزائري. وعليه فإن معالجة الظروف الإستثنائية تأثرت بشكل أو بآخر بهذه التحولات.

أ- نظرية الظروف الإستثنائية في ظل نظام وحدة الحزب والسلطة:

تبنى النظام السياسي الجزائري منذ الإستقلال نظام الحزب الواحد المتمثل في جبهة التحرير الوطني¹ وهيئاته الأساسية كمجلس الثورة²، وكذا نظام وحدة السلطة متمثلة في السلطة التنفيذية. ولقد كان لهذا التوجه تأثيرا مباشرا على سلطات رئيس الجمهورية وعلاقاته بهيئات الحزب³، وهذا ما يتضح جليا من خلال سلطات الظروف الإستثنائية.

¹ - تنص المادة 23 من دستور 1963 بأنه: "جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر".
ونفس المبدأ تم التأكيد عليه في دستور 1976 بموجب نص المادة 94 التي جاء فيها: "يقوم النظام التأسيسي الجزائري على مبدأ الحزب الواحد". وتطيف المادة 95 بأنه: "جبهة التحرير الوطني هي الحزب الواحد في البلاد....".

² - للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع: وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقياد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 24.

³ - راجع:

- مواجهة الظروف الإستثنائية في دستور 1963:

منح أول دستور للجمهورية الجزائرية الصادر سنة 1963 صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية بإعتباره المسؤول الأول في هرم السلطة التنفيذية¹ وبإعتباره سلطة ضبط إداري عام وطني لمواجهة المخاطر التي من شأنها أن تهدد الدولة ومؤسساتها وتمس بالنظام العام. ومن بينها سلطة إصدار اللوائح التفويضية حيث نصت المادة 58 على أنه: "يجوز لرئيس الجمهورية أن يطلب من المجلس الوطني التفويض له لمدة محدودة حق إتخاذ تدابير ذات صبغة تشريعية عن طريق أوامر تشريعية تتخذ في نطاق مجلس الوزراء أو تعرض لمصادقة المجلس في أجل ثلاثة (03) أشهر"².

كما يمكن لرئيس الجمهورية إصدار لوائح الضرورة طبقا لنص المادة 59 التي جاء فيها: "في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية إتخاذ تدابير إستثنائية لحماية إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية ويجتمع المجلس الوطني وجوبا"³.

¹ - تنص المادة 39 من دستور 1963 على أنه: "تسند السلطة التنفيذية إلى رئيس الدولة الذي يحمل لقب رئيس الجمهورية...".

وهو ما تم التأكيد عليه بموجب دستور 1976 في المادة 104 والتي جاء فيها: "يظطلع بقيادة الوظيفة التنفيذية رئيس الجمهورية، وهو رئيس الدولة". كما نصت المادة 114 بأنه: "تمارس الحكومة الوظيفة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية".

² - تقابلها المادة 38 من دستور الجمهورية الفرنسية لسنة 1958.

يتضح جليا من خلال هذا النص أن الإختصاص بإصدار اللوائح التفويضية يكون من إختصاص رئيس الجمهورية وليس من إختصاص الحكومة كما هو الحال في فرنسا. راجع في هذا الصدد: حمزة عزام منصور البطانية، المرجع السابق، ص 86.

³ - يجب أن نشير إلى أن دستور 1963 لم يدوم سوى 23 يوما وذلك بسبب لجوء رئيس الجمهورية السيد أحمد بن بلة إلى إعلان الحالة الإستثنائية بتاريخ 03 أكتوبر 1963 وذلك إستنادا إلى نص المادة 59 من الدستور. غير أنه سرعان ما برزت آثار اللجوء الى هذه المادة خاصة بعد إنتهاء الأسباب والظروف التي بررت اللجوء لها من الجانب الخارجي والمتمثلة في قضية الحدود مع المغرب، إذ أدى إنفراد الرئيس بصلاحيات الظروف الإستثنائية إلى رد فعل من طرف المؤسسة العسكرية بقيادة هواري بومدين بتاريخ 19 جوان 1965 الذي يكتسب صفة الإنقلاب، وإن كان البعض يعتبرونه تصحيحا ثوريا.

GHOZALI (N.E), op.cit, op . cit, p 513

BEKHECHI (M.A) op.cit, p 161

للمزيد من التفاصيل راجع:

- أحسن ربحي، المرجع السابق، ص 387.

- مولود مصور، المرجع السابق، ص 211.

يتضح من خلال هذا النص أن المؤسس الجزائري إستعمل عبارة عامة وشاملة " التدابير الإستثنائية"، ولم يبين طبيعة الإجراء الذي يمكن أن يلجأ إليه رئيس الجمهورية، فإستعمل عبارة عامة وشاملة تتمثل في مصطلح التدابير الإستثنائية، ذلك أن إستعمال المصطلحات الفضفاضة والمطاطة تفتح الباب للتعسف والطغيان، خاصة وأن السلطة التقديرية ينفرد بها رئيس الجمهورية دون سواه.

إضافة إلى هذه الوسائل القانونية المقررة لحماية الدولة في حالة الضرورة الملحة، فإن المؤسس نص على سلطة رئيس الجمهورية في إعلان الحرب طبقا لنص المادة 44 من الدستور، لكن دون تحديد الحالات التي يمكن فيها لرئيس الجمهورية اللجوء إلى إعلان الحرب بل قيده بشرط شكلي وحيد يتمثل في موافقة المجلس الوطني.

وفي إعتقادنا فإن إعلان الحرب عبارة عن وسيلة دفاعية وليس هجومية لحماية الدولة من أي عدوان حقيقي، وهذا تجسيدا للأهداف المسطرة في المادة 10 الفقرة 01 من الدستور التي جاء فيها: "... صيانة الإستقلال الوطني وسلامة الأراضي الوطنية والوحدة الوطنية...".

- مواجهة الظروف الإستثنائية بموجب دستور 1976:

كرس الدستور الجزائري لسنة 1976 نظرية الظروف الإستثنائية في مواد عديدة نذكر منها نص المادة 119 التي جاء فيها: " في حالة الضرورة الملحة يقرر رئيس الجمهورية، في إجتماع لهيئات الحزب العليا والحكومة، حالة الطوارئ أو الحصار، ويتخذ كل الإجراءات اللازمة لإستتباب الوضع".

وكذلك نص المادة 120: " إذا كانت البلاد مهددة بخطر وشيك الوقوع على مؤسساتها، أو على إستقلالها، أو على سلامة ترابها، يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية. يتخذ مثل هذا الإجراء أثناء إجتماع الهيئات العليا للحزب والحكومة. تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الخاصة التي تتطلبها المحافظة على إستقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا، بإستدعاء من رئيسه.

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب نفس الأشكال وبناء على نفس الإجراءات المذكورة أعلاه التي أدت إلى تقريرها".

إضافة إلى الحالات السابقة منح الدستور لرئيس الجمهورية سلطة إعلان الحرب بموجب المادة 122 وذلك في حالة وقوع عدوان فعلي أو وشيك الحصول حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة. ولقد قيد المؤسس الجزائري سلطة رئيس الجمهورية بالإلتزام بإستشارة هيئة الحزب القيادية وإجتماع الحكومة والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن. كما أنه يجب أن يجتمع المجلس الوطني بقوة القانون، ويتكفل رئيس الجمهورية بإلقاء خطاب للأمة ليعلمها بذلك.

تجسد حالة الحرب فعليا قبضة رئيس الجمهورية على مؤسسات الدولة الجزائرية، إذ ينفرد ويحتكر كل السلطات، ويتفرغ بصفته المسؤول الأول على الدفاع الوطني لصد العدوان الخارجي والمحافظة على سلامة التراب الوطني، لذلك أقر الدستور دخول البلاد في فترة تتسم بتوسيع لا محدود لصلاحيات وسلطات رئيس الجمهورية¹.

كما نصت المادة 153 على إمكانية التشريع عن طريق الأوامر حيث جاء فيها: "لرئيس الجمهورية أن يشرع، فيما بين دورة وأخرى للمجلس الشعبي الوطني، عن طريق إصدار أوامر تعرض على موافقة المجلس الشعبي الوطني في أول دورة مقبلة".

إن المؤسس الجزائري وإستنادا إلى دستور 1976، إستعمل لأول مرة مصطلح حالة الطوارئ والحصار، وهما وسيلتين قانونيتين لمواجهة حالة ضرورة ملحة، والمؤسس نص عليهما في مادة واحدة رغم كونهما متميزتين من عدة نواحي وأهمها أن حالة الطوارئ تنفذها السلطات

¹ - عبد الفتاح شماخي، المرجع السابق، ص 27.

المدنية بينما حالة الحصار أو كما يصطلح عليها في بعض الأنظمة بالأحكام العرفية تنفذها السلطة العسكرية¹.

إضافة إلى ذلك فإن المؤسس الجزائري بين الحالات التي تستدعي لجوء رئيس الجمهورية إلى إعلان الحرب، كما بين الشروط الشكلية التي يجب عليه إحترامها. ونشير في هذا الصدد أن إعلان حالة الحرب في الجزائر سلطة ينفرد بها رئيس الجمهورية وليس البرلمان كما هو الحال في النظام الدستوري الفرنسي طبقا لنص المادة 35 من دستور 1958.

ب- نظرية الظروف الإستثنائية في ظل مبدأ التعددية الحزبية والفصل بين السلطات:

لقد أدت الازمات التي عرفت الجزائر في الثمنيات لاسيما الأزمة الإقتصادية لسنة 1986 وأحداث أكتوبر 1988 إلى إعادة النظر في النظام السياسي الجزائري من خلال إصدار دستور جديد تضمن مبادئ جديدة تمثلت أساسا في إنهاء مبدأ وحدة الحزب وتكريس مبدأ التعددية السياسية، وكذا تبني ولأول مرة مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال النص صراحة على سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية².

- مواجهة الظروف الإستثنائية في دستور 1989:

نصت المادة 86 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع.

ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة المجلس الشعبي الوطني".

كما نصت المادة 87 على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشيك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها، أو سلامة ترابها.

¹ - عبد الفتاح شماخي، المرجع السابق، ص 9.

² - جاء الباب الثاني من دستور 1989 تحت عنوان تنظيم السلطات حيث خصص الفصل الأول للسلطة التنفيذية، والفصل الثاني للسلطة التشريعية، والفصل الثالث للسلطة القضائية.

ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة المجلس الدستوري، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، ومجلس الوزراء.

تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية التي تستوجبها المحافظة على إستقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية.

يجتمع المجلس الشعبي الوطني وجوبا.

تنتهي الحالة الإستثنائية حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذكر.

- مواجهة الظروف الإستثنائية في دستور 1996:

أدى تبني نظام الثنائية البرلمانية إلى إعادة النظر في بعض القواعد التي تحكم الظروف الإستثنائية ومن بينها الأجهزة التي يستشيرها رئيس الجمهورية قبل إعلان حالة الطوارئ أو الحصار، ويتعلق الأمر برئيس مجلس الأمة¹. كما عدلت مسألة طلب تمديد العمل بإعلان حالة الطوارئ أو حالة الحصار، فكان الأمر متوقف على مصادقة المجلس الشعبي الوطني، بينما أصبح بعد ذلك يتطلب موافقة البرلمان بغرفتيه مجتمعتين معا². أما بالنسبة للحالات الأخرى والمتمثلة في الحالة الإستثنائية، والتعبئة العامة، وحالة الحرب، فإن المؤسس الجزائري أبقى عليها كما كانت في الدستور السابق.

¹ - نصت المادة 91 من الدستور على أنه: "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع...".

ونشير إلى أن السلطة التشريعية في الجزائر كانت تتكون من هيئة واحدة تتمثل في المجلس الشعبي الوطني، غير أن السلطة قررت بموجب دستوري 28 نوفمبر 1996 تبني نظام الثنائية البرلمانية من خلال إنشاء هيئة ثانية تمثلت في مجلس الأمة وذلك بموجب المادة 98 منه. التي جاء فيها: "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين، وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة...".

² - تنص المادة 91 في الفقرة 02 على أنه: "... ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار، إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه مجتمعتين معا".

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

ولقد إعتد دستور 1996 آلية التشريع عن طريق الأوامر التي إختفت في ظل دستور 1989، حيث منح الدستور لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر والتي تتخذ في مجلس الوزراء وذلك في ثلاث حالات من بينها الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور¹.

ونشير في هذا الصدد أن سلطة رئيس الجمهورية في التشريع عن طريق الأوامر في ظل الظروف الإستثنائية كانت محل نقاش واسع النطاق على مستوى الفقه وذلك لكونه يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة مطلقة، إذ يستحوذ على السلطة التنفيذية والتشريعية في آن واحد².

يتضح جليا من مختلف الدساتير الجزائرية المتعاقبة أنها تضمنت كلها نصوصا تعالج من خلالها المخاطر المتعددة المصادر التي تهدد كيان الدولة وسلامة مؤسساتها الدستورية والسير العادي والمنتظم لمرافقها العمومية. كما تشترك هذه الدساتير في أنها جعلت رئيس الجمهورية الجهة الدستورية الوحيدة المختصة بإعلان حالات الظروف الإستثنائية، والذي عليه أن يراعي الإجراءات الشكلية في إعلانها. كما تشترك في تحديدها لحالات الظروف الإستثنائية وبيان أحكام كل حالة من هذه الحالات المتمثلة في حالة الطوارئ وحالة الحصار والحالة الإستثنائية وحالة الحرب.

¹ - تنص المادة 124 من دستور 1996 على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاجية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

² - للمزيد من التفاصيل راجع: ججيقة لوناسي، المرجع السابق، ص 255.

ونشير إلى أن المؤسس الجزائري قد إنطلق - في دساتيره الثلاثة¹ - من حالة الطوارئ ثم الحصار ثم الحالة الإستثنائية وأخيرا حالة الحرب. وهذا الترتيب حسب الفقه هو على سبيل المثال لا على سبيل الإلزام، وذلك بحسب إختلاف الأثر المترتب عن كل حالة ودرجة خطورته، إذ لا مانع لرئيس الجمهورية من أن يخالف هذا الترتيب، متى ألزمه ظرف الإستثنائي ذلك².

ثانيا: التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية

رغم النص في بعض الدساتير على السلطات الإستثنائية الممنوحة للسلطة التنفيذية لمواجهة كل ما من شأنه أن يهدد الدولة ومؤسساتها، إلا أن هذه النصوص تتضمن المبادئ العامة فقط، مما دفع بالمشرع إلى إصدار نصوص تبين بالدقة كيفية ممارسة تلك السلطات الإستثنائية من طرف السلطات الإدارية المختصة كلما توافرت الأسباب التي تستدعي تطبيق القواعد القانونية الإستثنائية.

1- التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية في فرنسا:

تعددت النصوص التشريعية المتعلقة بالظروف الإستثنائية في فرنسا، وذلك بإختلاف طبيعة المخاطر التي تعمل من أجل مواجهتها، ويمكن حصر هذه النصوص فيما يلي:

أ- قانون الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 9 أوت 1849³:

جاء قانون 1849 المتعلق بالأحكام العرفية في ظروف تاريخية تميزت بالتوتر والاستقرار، وذلك بعد محاولة الانقلاب بتاريخ 15 ماي 1848 والذي ذهب ضحيتها ستة

¹ - بإستثناء دستور 1963 الذي لم يدوم سوى 23 يوما والذي لم ينص بصفة صريحة على حالي الحصار والطوارئ بل جاء بمصطلح عام التدابير الإستثنائية دون تحديدها.

² - مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 13.

³ - راجع: Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège; <http://www.legifrance.gouv.fr>

نشير إلى أن هذا القانون ألغي بموجب المادة 05 من الأمر رقم 1374-2004 المتعلق بقانون الدفاع. للمزيد من التفاصيل

راجع: Ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense, JORF

n°296 du 21 décembre 2004, <http://www.legifrance.gouv.fr>

(06) آلاف شخص. ورغم إصدار دستور 04 نوفمبر 1848، وانتخاب لويس نابوليون بونابارت (Louis-Napoléon Bonaparte) رئيسا للجمهورية، وإجراء انتخابات تشريعية في ماي 1849 إلا أن ذلك لم يجد نفعاً، إذ استمرت أعمال العنف والتوتر. وبتاريخ 13 جوان 1849 تم تنظيم حركة إحتجاجية واسعة النطاق ضد البرلمان. هذه الوضعية دفعت السلطة إلى التحرك وإتخاذ إجراءات وتدابير قانونية صارمة لمواجهة الانحرافات والإنزلاقات، وذلك من خلال إصدار قانون 09 أوت 1849 الذي وسع سلطات السلطة العسكرية حتى يتسنى لها فرض النظام وضمان السير العادي للمؤسسات الدستورية¹.

طبقاً لهذا القانون تعلن الأحكام العرفية في حالة الخطر العاجل الناشئ عن حرب خارجية أو ثورة مسلحة، ويختص البرلمان - إذا كان منعقداً - بإعلان الأحكام العرفية، فإذا لم يكن منعقداً يعود الإخصاص إلى رئيس الجمهورية الذي يعلن عن الأحكام العرفية بموجب مرسوم يصدر من مجلس الوزراء.

غير أنه بعد صدور دستور 1958 أصبحت سلطة إعلان الأحكام العرفية بموجب المادة 38 بيد رئيس الجمهورية وحده سواء كان البرلمان منعقداً أو غير منعقداً أو منحل.

ب- قانون حالة الطوارئ الصادر بتاريخ 3 أبريل 1955²:

تعلن حالة الطوارئ وفقاً لهذا القانون في كل الأراضي الفرنسية أو في جزء منها أو في أقاليم ما وراء البحار متى وجد خطر عاجل نتج عن تعرض النظام العام لإعتداءات جسيمة أو

¹ - راجع: LEBERTON (G), op.cit, p 83

² - راجع: Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, JORF n° 0085 du 7 avril 1955; <http://www.legifrance.gouv.fr>

لابد أن نشير إلى أن هذا القانون طبق على الجزائر بإعتبارها مستعمرة فرنسية، بل السبب الرئيسي لإصدار هذا القانون، فهو نتيجة لمرحلة كانت تعيشها مؤسسات الدولة الفرنسية من الناحية الأمنية وعجزها الكلي على مواجهة الثورة الجزائرية، وكذلك مفهومها الخاطئ للقدرة التحريرية للشعب الجزائري. ولقد تم تعديله مرتين متتاليتين الأولى بتاريخ 07 أوت 1955 والثانية بتاريخ 15 جانفي 1960. للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

LEBERTON (G), op.cit, p 83

- عبد الفتاح شماخي، المرجع السابق، ص 8.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

متى وجدت أحداث تحمل بطبيعتها وخطورتها صفة الكوارث العامة. وتعلن حالة الطوارئ بمرسوم يصدر من مجلس الوزراء، لمدة لا تتجاوز إثنة عشر (12) يوما، ولا يمكن تمديد العمل بها إلا بموافقة البرلمان الذي يجب عليه أن يحدد في حالة الأماكن التي تعلن فيها حالة الطوارئ وفترة سريانها¹.

ومن بين أهم السلطات الممنوحة لسلطات الضبط الإداري بموجب المادة 05 من قانون حالة الطوارئ بهدف مواجهة المخاطر التي تهدد النظام العام نذكر :

- منع مرور الأشخاص والسيارات في الأماكن والأوقات التي يصدر قرار بتحديد.
- تحديد إقامة الأشخاص في المناطق التي تطبق فيها حالة الطوارئ.
- منع كل شخص تصدر منه تصرفات تعوق عمل السلطات العامة من الإقامة في كل أو جزء من الإقليم الذي أعلنت فيه حالة الطوارئ.

¹ - لقد تم اللجوء إلى قانون حالة طوارئ في فرنسا من سنة 1955 إلى سنة 2015 سبعة (07) مرات، وآخرها كان بتاريخ 14 نوفمبر 2015 وذلك بعد الأحداث الدامية التي حدثت بباريس بتاريخ 13 نوفمبر 2015، هذه الأعمال التي تم تكييفها على = أساس أنها أعمال إرهابية دفعت مجلس الوزراء إلى عقد إجتماع طارئ تمخض عنه إلى إعلان حالة الطوارئ لمدة 12 يوما. غير أن إستمرار العمليات المسلحة في مناطق عديدة من باريس دفعت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون إلى البرلمان يتضمن طلب تمديد حالة الطوارئ لمدة 03 أشهر. وهو ما حدث بالفعل حيث صادق مجلس الأمة على طلب التمديد وذلك في جلسة 20 نوفمبر 2015 بالإجماع بمعنى: 336 صوت بنعم مقابل 00 صوت بالرفض.

أما المجلس الوطني فلقد صادق على قانون التمديد وذلك في جلسة 19 نوفمبر 2015 بـ: 551 صوت (نعم) مقابل 06 أصوات (لا) وصوت 01 (ممتنع) . راجع:

Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, JORF n°0270 du 21 novembre 2015 ;

<http://www.legifrance.gouv.fr>

غير أن السلطة رغم مرور الأشهر الثلاث إلا أنها أصرت على مطالبة التمديد للمرة الثانية على التوالي إذ أودعت مشروع قانون المتضمن تمديد حالة الطوارئ على مستوى مجلس الأمة بتاريخ 03 ماي 2015، وفي حالة المصادقة من طرف غرفتي البرلمان فإنه سوف يسري لمدة ثلاثة (03) أشهر أخرى أي من 26 فيفري إلى غاية 26 ماي. للمزيد من التفاصيل راجع:

<http://www.senat.fr>

<http://www.assemblee-nationale.fr>

2- التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية في الجزائر:

إكتفت الدساتير السابقة لدستور 1996 على النص على جملة من الصلاحيات والسلطات الممنوحة لرؤس الجمهورية لمواجهة كل المخاطر التي تهدد أمن الدولة وكيانها ومؤسساتها، غير أن دستور 1996 نص ولأول مرة على ضرورة صدور قانون عضوي يتعلق بحالتي الحصار والطوارئ¹. فإذا كان المؤسس الجزائري ساير نظيره الفرنسي فإن المشرع لم يقوم بذلك²، إذ لم يصدر هذا القانون إلى يومنا هذا، دون أي مبرر. وعليه نرى أنه يتعين على السلطة التشريعية أن تقوم بممارسة مهمتها الأساسية والمتمثلة في التشريع طبقا لنص المادتين 122 بالنسبة للقوانين العادية و 123 بالنسبة للقوانين العضوية.

يشكل التنظيم القانوني للظروف الإستثنائية، رغم تضيقه من نطاق مبدأ المشروعية، وتقييد حقوق وحريات الأفراد، نوع من الضمانة للأفراد إذ تسمح لهم بأن يكونوا على دراية مسبقا بالإجراءات التي يمكن للسلطات الإدارية الضبطية إتخاذها، وبالضمانات المقررة لهم في حالة مخالفتها لتلك النصوص الإستثنائية، لأنه كما سبق وأن أشرنا فإن السلطات الإدارية إذا إستبعدت القوانين العادية من التطبيق لعدم ملائمتها مع الأوضاع فإنها تظل خاضعة للقانون الإستثنائي ولضوابطه.

¹ - تنص المادة 92 على أنه: "يحدد تنظيم حالة الطوارئ وحالة الحصار بموجب قانون عضوي".

² - غير أنه لا بد أن نشير إلى وجود قانون واحد يتعلق بالإستعانة بقوات الجيش خارج الحالات الإستثنائية المقررة دستورا وهو القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج. ر العدد 63 الصادر بتاريخ 7 ديسمبر 1991. وتطبيقا للمادة 8 من القانون المشار إليه أعلاه صدر المرسوم الرئاسي رقم 91-488 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج. ر العدد 66 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1991.

الفرع الثاني

تطبيق النصوص الإستثنائية في الجزائر

تعد النصوص القانونية الإستثنائية- سواء نصوص دستورية أو قوانين عادية- خروجاً عن المشروعية العادية من أجل مواجهة بصفة إستثنائية المخاطر التي قد تترصد بالدولة وتمس أمنها وإستقلالها وإستقرار مؤسساتها، ومن أجل تحقيق نوع من الموازنة بين تلك السلطات وضمان القدر الأدنى للحقوق والحريات فإنّ المؤسس الجزائري قيد السلطات الإدارية المكلفة بتطبيق النصوص الإستثنائية بإحترام مجموعة من الشروط (أولاً).

وبهدف تسليط الضوء أكثر على هذه النصوص الإستثنائية سوف نتعرض إلى التجربة التي عاشتها الجزائر بعد الأحداث الدامية التي مرت بها في التسعينات وما ترتب عنها من دمار وتعطيل للمرافق العمومية وإنتهاك لحقوق وحريات الأفراد (ثانياً).

أولاً: شروط تطبيق النصوص الإستثنائية في الجزائر

إذا كانت الضرورة تتطلب توسيع سلطات وصلاحيات الهيئات القائمة على تنفيذ الأحكام الإستثنائية لمواجهة كل المخاطر التي تهدد كيان الدولة، فإنه في المقابل لم يكن ذلك بصفة مطلقة وبدون قيد أو ضابط بل أخضعها المؤسس الجزائري إلى جملة من الشروط الموضوعية والشكلية. ولعل السبب في ذلك هو توفير أدنى ضمانات لحماية حقوق وحريات الأفراد.

1- شروط إعلان حالة الحصار والطوارئ:

عكس ما ذهب إلىه بعض الدساتير والتشريعات، فإنّ المؤسس الجزائري لم يميز بين حالتي الحصار والطوارئ، بل أخضعهما لنفس الأحكام، مع ترك السلطة التقديرية الكاملة لرئيس الجمهورية لإختيار الوسيلة الأنسب لمعالجة الوضع حماية لكيان الدولة.

ومما لاشك فيه أن اللجوء إلى إعلان حالة الحصار أو الطوارئ رغم أنه يهدف إلى حماية النظام العام وضمان السير العادي للمرافق العمومية إلا أنه يشكل خطر على حقوق

وحريات الأفراد، مما يجعل وضع ضوابط وشروط مسبقة مسألة جوهرية لتفادي أي توغل أو تعسف من قبل السلطة الإدارية المختصة.

أ- الشروط الموضوعية:

- أن تكون هناك حالة ضرورة ملحة: إن الأسباب التي حددها المؤسس الجزائري لتقرير حالة الحصار هي نفسها التي تسمح بتقرير حالة الطوارئ وتتمثل في الضرورة المصلحة. ترك المؤسس مهمة إقرار وجودها لرئيس الجمهورية، فهو الذي يحدد طبيعة الحالة ومتى يعلن حالة الطوارئ أو الحصار، وذلك بحسب خطورة الوضع¹.

ب- الشروط الشكلية:

- إجتماع المجلس الأعلى للأمن،
- ضرورة إستشارة مجموعة من الهيئات وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول، رئيس المجلس الدستوري.

2- شروط إعلان الحالة الإستثنائية:

أ- الشروط الموضوعية:

- وجود خطر داهم: يشترط المؤسس الجزائري لكي يتمكن رئيس الجمهورية من اللجوء إلى تطبيق المادة 93 من الدستور ضرورة وجود خطر داهم. والخطر بالمعنى القانوني، يقصد به كل حالة واقعية تنذر بضرر يصيب مصلحة حيوية، فيتهدها إما بالإنقاص أو الزوال. ويشترط الفقه في الخطر المؤدي لقيام الحالة الإستثنائية ضرورة توافر وصفين وهما: أن يكون جسيما بمعنى يتجاوز في شدته المخاطر المعتادة والمؤلوفة، وأن يكون حالا².

¹ - راجع : مبروك غضبان، نجاح غربي، المرجع السابق، ص 14.

² - أحمد بركات، المرجع السابق، ص 39.

راجع كذلك: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

- أن يكون ذلك الخطر الداهم يمس بمؤسسات الدولة الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها. غير أن طبيعة المساس بمؤسسات الدولة غير دقيق، فهل يقصد به شلل تام للمؤسسات الدستورية أم مجرد تعطيل...الخ.

ب- الشروط الشكلية:

- إشارة مجموعة من الهيئات الدستورية وهي رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الدستوري. ونشير إلى أن الإستشارة إجراء شكلي إلزامي غير أن الرأي غير ملزم بالنسبة لرئيس الجمهورية، وهذا ما يجعل هذه الإستشارة دون فائدة من الناحية العملية¹.

- الإستماع إلى كل من المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء. يعد هذا الإجراء شكلي لكون كلا من المجلسين يتأصلهم رئيس الجمهورية وذلك بموجب المادة 78 فقرة 4 والمادة 173 من دستور 1996، مما يجعل إستشارتهم عديمة الفائدة، خاصة في ظل إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة إتخاذ القرار.

- إجتماع البرلمان وجوبا: تشترط المادة 93 من الدستور أن يجتمع البرلمان وجوبا في حالة ما إذا أراد رئيس الجمهورية تطبيق تلك المادة، غير أن المؤسس الجزائري لم يبين طبيعة هذا الإجتماع وغرضه هل للنقاش أم للتوصيت...الخ².

3- شروط إعلان حالة الحرب:

أ- الشروط الموضوعية:

- وقوع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع: تعد حالة الحرب الحالة الحاسمة وهي أشد من الحالة الإستثنائية السابقة ويتجلى ذلك في عدم الإقتصار على أن تكون الدولة مهددة

¹ - ججقة لونا سي، المرجع السابق، ص 260.

² - المرجع نفسه، ص 262.

بخطر داهم بل يستلزم أن يكون العدوان واقعا أو على وشك الوقوع كما جاء في الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة¹.

ب- الشروط الشكلية:

- إجتماع مجلس الوزراء.

- الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن.

- إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

- إجتماع البرلمان وجوبا.

- إلقاء خطاب للأمة: إن الهدف من الإعلام هو تحسيس الأفراد بخطورة الوضع ووجوب إحترام الإجراءات الإستثنائية المعلن عنها والتقيد بها، حتى ولو كان فيها مساس بحرياتهم لاسيما الشخصية منها.

يتبن من خلال هذه الشروط - لاسيما الموضوعية- التي أقرها المؤسس الجزائري والتي تنظم حق رئيس الجمهورية في اللجوء إلى إستعمال السلطات الإستثنائية أنها جاءت بعبارات عامة وغامضة، فمصطلح الضرورة الملحة أو الخطر الداهم، وكذلك العدوان الفعلي من المصطلحات الغير المحددة سواء من حيث المضمون أو من حيث النطاق، وينفرد رئيس الجمهورية في تقديرها وفقا للسلطة التقديرية المخولة له، بحيث له سلطات واسعة في تقدير ما شاء من وقائع وأحداث وتكييفها على أنها ضرورة ملحة أو خطر داهم أو عدوان، مما يستدعي

¹ - تنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا إعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي إتخذها الأعضاء إستعمالا لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً...". تم التوقيع على ميثاق الأمم المتحدة في جوان 1948 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية، وأصبح نافذا في أكتوبر 1948.

اللجوء إلى تطبيق النصوص الإستثنائية¹، ولا يخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري بإعتبار أنه يمارس عمل من الأعمال التي جرى الفقه والقضاء على إعتبارها من أعمال السيادة. أما عن وجوب إستشارة رئيس الجمهورية لبعض المؤسسات فهي مجرد إشارة شكلية لكونها لا تلزم رئيس الجمهورية في شيء، بحيث يمكن له أن يستشيرها طبقاً لأحكام الدستور دون أن يلتزم برأيها. أما بشأن المجلس الأعلى للأمن فهو جهاز مكلف بالتحقيق المسبق والمعمق في المسائل الأمنية وإعداد تقريراً مسبقاً حول الوضع، فدوره تقني محض وذلك حتى يتمكن رئيس الجمهورية من إتخاذ الإجراء المناسب.

كما نشير إلى إحتكار رئيس الجمهورية سلطة إعلان مختلف صور الحالات الإستثنائية ولا يجوز له تفويض هذه السلطة وذلك إستناداً إلى نص المادة 87 من دستور 1996². كما ترك المؤسس مدة إعلان الحالات الإستثنائية بدون تحديد، غير أنه إشتراط في تمديدها موافقة البرلمان. ونرى أنه بالنسبة لحالتي الحصار والطوارئ كان بإمكان المؤسس الجزائري - وذلك بسبب عدم صدور القانون المنظم لهاتين الحالتين طبقاً للمادة 92 من الدستور - أن ينص على مدة معينة قصيرة نسبياً، وفي حالة عدم إستتباب الوضع في تلك المدة يطلب رئيس الجمهورية الموافقة على تمديدها من البرلمان. وبشأن طلب التمديد لا يمكن أن نتصور رفض البرلمان الموافقة وذلك لكون رئيس الجمهورية من الحزب الحاكم الذي يملك الأغلبية في البرلمان.

ثانياً: تطبيقات نظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر

تعد الجزائر من بين الدول التي عاشت تجارب قاسية ذهب ضحيتها آلاف المواطنين ودمرت العديد من الهياكل القاعدية من إدارات ومدارس ومصانع وذلك بسبب أعمال العنف التي ترتبت عن توقف المسار الإنتخابي لعام 1991. هذه الأسباب وغيرها دفعت رئيس

¹ - مصطفى رياحي، الأساس الدستوري للصلاحيات الغير العادية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 13.

² - تنص المادة 87 من دستور 1996 على أنه: "... كما لا يجوز أن يفوض سلطته في تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91، 93، 95...".

الجمهورية إلى إعلان حالة الحصار وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991.¹

لقد حددت المادة 02 من هذا المرسوم هدف حالة الحصار، المتمثل في الحفاظ على إستقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية وإستعادة النظام العام وضمان السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم. إن ما يميز حالة الحصار هو نقل سلطة الضبط الإداري من السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية، التي تتمتع بإمكانيات واسعة في إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لإستتباب الوضع وصيانة النظام العام. ومن أهم هذه الإجراءات والأكثر خطورة على الحريات الفردية نذكر مثلاً: الإعتقال الإداري، المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، منع الإجتماعات، المظاهرات والإضطرابات.²

يتضح لنا جلياً أن حالة الحصار حالة إستثنائية صارمة، نظراً للسلطات الواسعة الممنوحة للسلطة العسكرية³، وكذا طبيعة الإجراءات المتخذة بإعتبارها إجراءات إستثنائية لا تملكها سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية. وعلى هذا الأساس، فإن غالبية الفقه كيف حالة الحصار بأنها أشد من حالة الطوارئ⁴. ولقد أكد الدكتور محمود سعد الدين الشريف على خطورة هذه الإجراءات على الحريات العامة بقوله أن: "الإجراءات المتخذة طبقاً للأحكام العرفية تشكل عدواناً صارخاً على الحريات العامة التي كفلها الدستور..⁵

¹ - مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر، عدد 29، صادر بتاريخ 12 جوان 1991.

² - راجع المواد 04، 07، 08 من المرسوم رقم 91-196 المؤرخ في 04 جوان 1991.

³ - راجع: LEBERTON (G), op.cit, p 85

⁴ - عبد الفتاح شماخي، المرجع السابق، ص 9.

⁵ - محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، المرجع السابق، ص 317.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

إن هدف سلطة الضبط الإداري بموجب إعلان حالة الحصار لا يتوقف عند حد حماية النظام العام، بل كذلك ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، مما يؤدي بالضرورة إلى وضع ستار على الحريات العامة.

وبتاريخ 22 سبتمبر 1991 تم الإعلان عن رفع حالة الحصار¹. وبتاريخ 04 جانفي 1992 لجأ رئيس الجمهورية إلى حل المجلس الشعبي الوطني². غير أن تأزم الأوضاع دفعت رئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد إلى تقديم الإستقالة³ وذلك بتاريخ 11 جانفي 1992⁴. وفي ذات اليوم إجتمع المجلس الدستوري الجزائري لتثبيت شغور رئاسة الجمهورية⁵ طبقا لنص المادة 84

¹ - مرسوم رئاسي رقم 91-336 مؤرخ في 22 سبتمبر 1991 يتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر، عدد 44، صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1991.

² - مرسوم رئاسي رقم 92-01 مؤرخ في 4 جانفي 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج. ر، العدد 2 الصادر بتاريخ 8 جانفي 1992. ولقد جاء في المادة 01 منه: "يحل المجلس الشعبي الوطني ابتداء من تاريخ 4 جانفي 1992".

³ - إذا كان الخطاب الرسمي يؤكد أن الرئيس الجمهورية الشاذلي بن جديد قدم إستقالة، غير أن العديد من الباحثين يشكون في ذلك ويؤكدون بأن الرئيس الشاذلي أجبر على الإستقالة من طرف السلطة العسكرية. للمزيد من التفاصيل راجع:

GHOZALI (N.E), op.cit, op . cit, p 516

⁴ - أكد المجلس الدستوري الجزائري تثبيت شغور رئاسة الجمهورية في بيانه الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 والذي جاء فيه: بعد الإطلاع على رسالة إستقالة السيد الشاذلي بن جديد عن رئاسة الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992، فإن المجلس الدستوري في إجتماعه المنعقد يوم 11 جانفي 1992، وبناء على الدستور..... يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية.

إعتبارا من جهة أخرى، بأن الدستور لم ينص في أحكامه على حالة إقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية بالإستقالة،

إعتبارا بأن الظروف التي تمت خلالها إستقالة رئيس الجمهورية كانت مرتبطة بالأوضاع السائدة في البلاد، يصرح بأنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 79، 129، 130، 153 من الدستور أن تسهر على إستمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري".

راجع بيان المجلس الدستوري المؤرخ في 11 جانفي 1992 على موقع المجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

⁵ - أكد المجلس الدستوري الجزائري تثبيت شغور رئاسة الجمهورية في بيانه الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 والذي جاء فيه: بعد الإطلاع على رسالة إستقالة السيد الشاذلي بن جديد عن رئاسة الجمهورية بتاريخ 11 جانفي 1992، فإن المجلس الدستوري في إجتماعه المنعقد يوم 11 جانفي 1992،

وبناء على الدستور..... يثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية....".

راجع بيان المجلس الدستوري المؤرخ في 11 جانفي 1992 على موقع المجلس الدستوري الجزائري:

<http://www.conseil-constitutionnel.dz>

84 فقرة 4 من دستور 1989 التي تنص على أنه: "... وفي حالة إستقالة رئيس الجمهورية أو وفاته، يجتمع المجلس الدستوري وجوبا، ويثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية...".

ونشير إلى أن الدستور الجزائري لسنة 1989 لم يتعرض إلى حالة إقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية بالإستقالة. ولقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على ذلك في بيانه الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 الذي جاء فيه: إعتبارا من جهة أخرى، بأن الدستور لم ينص في أحكامه على حالة إقتران شغور المجلس الشعبي الوطني عن طريق الحل بشغور رئاسة الجمهورية بالإستقالة...".

ومن أجل الحفاظ على إستقرار البلاد والسير العادي لمؤسسات الدولة نص بيان المجلس الدستوري على أنه يتعين على المؤسسات المخولة بالسلطات الدستورية المنصوص عليها في المواد 24، 75، 79، 129، 130، 153 من الدستور أن تسهر على إستمرارية الدولة وتوفير الشروط الضرورية للسير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري.

وتطبيقا لبيان المجلس الدستوري، عقد المجلس الأعلى للأمن إجتماع طارئ بتاريخ 12 جانفي 1992 قرر فيه بالإجماع إستحالة مواصلة المسار الإنتخابي والإبقاء على الإجتماع مفتوحا إلى غاية إيجاد حل للأزمة الدستورية، والتكفل مؤقتا بكل مسألة من شأنها المساس بالنظام العام وأمن الدولة.

ولتغطية الفراغ الدستوري¹ المتعلق بشغور منصب رئيس الجمهورية قام المجلس الأعلى للأمن بإصدار إعلان بتاريخ 14 جانفي 1992 يتضمن تنصيب هيئة رئاسية جماعية تحمل إسم المجلس الأعلى للدولة (HCA)، حيث جاء في المادة 02 من الإعلان أن المجلس الأعلى

¹ - هناك من يرى بأن القول بوجود فراغ دستوري لم يكن ليحجب خرق الدستور، وأن مصدر الأزمة يكمن في الإبتعاد عن تطبيق المادة 84 من الدستور، بينما يرى جانب آخر بأن تعليق المسار الإنتخابي يعبر عن صعوبة التعايش بين تيارات متباينة. للمزيد من التفاصيل حول هذه الموضوع راجع: عمار عباس، المرجع السابق، ص 28.

الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري

للدولة يمارس جميع السلطات التي يعهد بها الدستور المعمول به لرئيس الجمهورية¹. إن ميلاد المجلس الأعلى للدولة، الذي يعد تنظيماً جديداً للسلطات العامة في ظل فراغ مؤسساتي، جاء من أجل ضرورة المحافظة على إستمرارية الدولة والسير العادي لمؤسساتها².

ونشير في هذا الصدد إلى أن المجلس الأعلى للأمن هيئة إستشارية في المسائل الأمنية يتأهله رئيس الجمهورية³، غير أن تجاوز دوره الإستشاري من خلال إتخاذ قرارات هامة تمثلت أساساً في وقف المسار الإنتخابي وتولييه مهمة الحفاظ مؤقتاً على النظام العام وأمن الدولة وإعلانه انشاء المجلس الأعلى للدولة⁴، طرح عدة تساؤلات حول مدى قانونية إجتماعه المنعقد بتاريخ 12 جانفي 1992 وذلك بسبب غياب كل من رئيسه (وهو رئيس الجمهورية بسبب الإستقالة) وعضوية رئيس المجلس الشعبي الوطني (بسبب حل المجلس)⁵.

إلا أن إستمرار تدهور الوضع الأمني والمساس الخطير والمستمر للنظام العام، وإعتباراً للتهديدات التي إستهدفت إستقرار المؤسسات وسلامة المواطنين، دفعت برئيس المجلس الأعلى للدولة السيد محمد بوضياف إلى الإعلان عن حالة الطوارئ وذلك بموجب المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 وذلك لمدة إثني عشر (12) شهراً طبقاً لنص المادة 01:

¹ - إعلان مؤرخ في 14 جانفي 1992 يتضمن إقامة مجلس أعلى للدولة. ج. ر عدد 3، صادر بتاريخ 15 جانفي 1992. ويتكون المجلس من: محمد بوضياف رئيساً، وأربعة أعضاء هم خالد نزار، علي كاف، تيجاني هدام، علي هارون. وتم إضافة عضو خامس وهو رضا مالك بموجب مداولة للمجلس الأعلى للدولة رقم 92-03/ م. أ. د مؤرخة في 2 جويلية 1992، تتم تشكيلة المجلس الأعلى للأمن، ج. ر، عدد 51، صادر بتاريخ 5 جويلية 1992.

² - وليد شريط، المرجع السابق، ص 129.

³ - أستحدث المجلس الأعلى للأمن بموجب المادة 162 من دستور 1989 بإعتباره هيئة إستشارية تابعة لرئاسة الجمهورية: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية. مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني..."

⁴ - عمار عباس، المرجع السابق، ص 28.

⁵ - للمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع: أحسن رحي، المرجع السابق، ص 323.

تعلن حالة الطوارئ مدة إثني عشر (12) شهرا على إمتداد كامل التراب الوطني إبتداء من 09 فبراير 1992. ويمكن رفعها قبل هذا الميعاد¹.

إن الهدف من إعلان حالة الطوارئ طبقا للمادة 02 يتمثل في إستتباب النظام العام وضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات، وتأمين السير الحسن للمصالح العمومية. إن ما يميز حالة الطوارئ هو بقاء السلطات المدنية هي المكلفة بممارسة مهمة الضبط الإداري كقاعدة عامة، إلا أن هذا لا يمنع السلطة المدنية أن تفوض السلطة العسكرية لقيادة عمليات إعادة النظام العام على المستوى المحلي، إذ نصت المادة 09 من هذا المرسوم على أنه: "يمكن وزير الداخلية والجماعات المحلية أن يعهد عن طريق التفويض، الى السلطة العسكرية قيادة عمليات إستتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة".

ولقد تم فعلا تخويل السلطة العسكرية القيام بعمليات إعادة النظام العام، ولكن ليس بناء على نص المادة 09 من المرسوم رقم 92-44 المشار إليه سابقا، بل طبقا للمادة 01 من القرار الوزاري المؤرخ في 25 جويلية 1992².

ولقد تضمن مرسوم إعلان حالة الطوارئ على جملة من الإجراءات التي تطبع بصفة واضحة إتساع سلطات هيئات الضبط الإداري، ومن بينها المنع من الإقامة، فرض الإقامة الجبرية، التفتيش ليلا ونهارا، إضافة إلى سلطة وزير الداخلية في إنشاء مراكز الأمن³.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 92-44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 المتضمن تقرير حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 10، صادر بتاريخ 9 فيفري 1992. وتم تمديد العمل بها بعد إنتهاء المدة المقررة لها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 8، صادر بتاريخ 7 فيفري 1993.

² - يجب أن نشير إلى أن آخر مرة تم الاستعانة بالجيش للحفاظ على النظام العام كان بتاريخ 10 جويلية 2015 وذلك اثر الأحداث العنيفة التي عرفتها مناطق عديدة من ولاية غرداية، مما دفع برئيس الجمهورية إلى عقد إجتماع أمني طارئ بحضور الوزير الأول، وزير الداخلية، وزير العدل، مدير الأمن الوطني، قائد الدرك الوطني، وقرر على إثره تكليف الجيش ممثلا في قائد الناحية العسكرية الرابعة بإدارة عملية إعادة الاستقرار بهذه المنطقة وذلك لمدة 06 أشهر إبتداء من تاريخ 10 جويلية.

³ - راجع المواد 05، 06، 07 من المرسوم رقم 91-44 المشار إليه أعلاه.

إذا كانت مدة حالة الطوارئ هي إثني عشر شهرا، إلا أن المادة 91 من دستور 1996 أجازت طلب تمديد المدة من طرف البرلمان في حالة إستمرار الأسباب التي دعت إلى إعلانها. غير أن الإشكال هو عدم وجوب البرلمان، مما دفع المجلس الأعلى للدولة إلى التشريع عن طريق مراسيم تشريعية إستنادا إلى المداولة الصادرة بتاريخ 14 أبريل 1992¹، وعليه تم تمديد العمل بمرسوم حالة الطوارئ بموجب مرسوم تشريعي صادر بتاريخ 06 فيفيري 1993². غير أن الغريب في الأمر هو أن التمديد كان لمدة غير محددة³، كما أنه كان من المفروض بعد عودة المؤسسات الدستورية إلى نشاطها العادي لاسيما بعد صدور دستور

¹ - مداولة رقم 92-02 مؤرخة في 14 أبريل 1992 تتعلق بالمراسيم ذات الطابع التشريعي، ج. ر العدد 28 صادر بتاريخ 15 أبريل 1992: والتي جاء فيها: " نظرا إلى الضرورة الحتمية والعاجلة للجوء إلى تدابير ذات طابع تشريعي لضمان إستمرارية الدولة وتنفيذ برنامج الحكومة، ونظرا إلى شغور السلطة التشريعية، ونظرا إلى إعلان المجلس الدستوري الصادر بتاريخ 11 جانفي 1992 والذي يوصي فيه المؤسسات المخولة سلطات دستورية بالسهر على إستمرارية الدولة... ونظرا إلى إعلان 14 جانفي 1992 والذي يؤسس مجلسا أعلى للدولة ويؤهله لممارسة جميع السلطات التي يسندها الدستور إلى رئيس الجمهورية، ونظرا إلى أن المهمة المسندة إلى المجلس الأعلى للدولة لا يمكن أن يؤدي دون اللجوء إلى تدابير ملحة ذات طابع تشريعي، وبعد المداولة في الأمر ، يقرر مايلي: - يتخذ المجلس الأعلى للأمن التدابير التشريعية اللازمة لضمان إستمرارية وتنفيذ برنامج الحكومة، حتى يعود السير العادي للمؤسسات والنظام الدستوري، بموجب مراسيم ذات طابع تشريعي...".

² - مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 06 فيفيري 1993 يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر العدد 08 صادر بتاريخ 07 فيفيري 1993.

³ - أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 2005 بأنه في دولة القانون يكون من طبيعة القوانين الإستثنائية أن تكون محددة ليس فقط من حيث المكان بل حتى من حيث الزمان. للمزيد من التفاصيل راجع:

CE, 09 décembre 2005, arrêt M^{me} Allouache et autres, Publié au Recueil Lebon, p 499.

1996 عرضها على البرلمان للموافقة على التمديد¹، لكن لم يحدث هذا بل إستمر الوضع إلى غاية سنة 2011 حيث تم الإعلان رسميا على رفع حالة الطوارئ².

ومن أهم المسائل التي يمكن الإشارة إليها في ظل الظروف الإستثنائية هو إستتاع نطاق مفهوم النظام العام الأمني³، إذ يشمل ضمان أمن المواطنين وحماية ممتلكاتهم وضمن السير المنتظم للمرافق العامة. وبتوسع مضمون النظام العام الأمني تتوسع سلطات هيئات الضبط الإداري وتتشدد الإجراءات المتخذة في إطار ممارسة مهامها. مما يؤدي في العديد من الحالات إلى ليس فقط الى تقييد حريات الأفراد وإنما وضع الستار عليها لاسيما ما تعلق بالحقوق والحريات السياسية⁴.

وعليه نرى أن ضرورة حماية النظام العام في الظروف الإستثنائية إذا كان يقتضي تقييد حريات الأفراد فإن ذلك لا يصل إلى درجة نفيها. إن العديد من الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم المشار إليه سابقا لا تتماشى وفكرة الحريات العامة، بل هو تعبير صريح عن طبيعة السلطة، فالإدارة في حالة الطوارئ تظهر بمظهر المتسلط⁵.

إن الواقع المعاش في الجزائر يثبت السلطة التقديرية في إعلان الحالة الإستثنائية وإنهائها، فعاشت الجزائر أكثر من 12 سنة تحت نظام حالة الطوارئ الذي أعلن لمواجهة ظروف معينة، إلا أن تلك الظروف زالت منذ مدة بينما حالة الطوارئ لم ترفع إلا في سنة 2011. بل الغريب في الأمر، هو أنه رغم زوال حالة الطوارئ إلا أن العديد من إجراءاتها مازلت مطبقة من طرف السلطات الإدارية، ومن هنا يمكن القول أن زوال النص القانوني لم

¹ - ججيقة لوناسي، المرجع السابق، ص 262.

² - مرسوم رئاسي الأمر رقم 01-11 المؤرخ في 23 فيفيري 2011 يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر، عدد 12، صادر بتاريخ 23 فيفيري 2011.

³ - راجع : VIMBERT (Ch), « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », RDP, Mai-Juin, 1994, p 701.

⁴ - راجع: ALI YAHIA (A), « Algérie: Un état d'urgence permanent », Errabita, 2^{ème} trimestre 2009, p 6.

⁵ - عبد الفتاح شماخي، المرجع السابق، ص 04.

يؤدي إلى تغيير عقلية الإدارة في تعاملها مع الظروف التي تعيشها الدولة وتغليب دائما حماية النظام على حساب الحريات.

وأبعد من ذلك، فإن حالة الطوارئ تخدم مصالح سياسية أكثر ما تخدم النظام العام بحيث تؤدي إلى إنتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم ووضع الستار عليها. والدليل على ذلك إستمرار منع كل المظاهرات على مستوى الجزائر العاصمة مهما كانت طبيعتها وذلك بحجة حماية النظام العام، في حين أن الهدف من وراءه هو منع أية حركة مناهضة للسلطة للتعبير عن آرائها. فالمنع المطلق للمظاهرات يتنافى مع فكرة الحريات العامة و يتنافى مع الإلتزام بضرورة التوفيق بين حماية النظام العام ومتطلبات ممارسة الحريات العامة، وكذا مع أحد المبادئ الدستورية الذي مفاده أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء.

يتضح مما سبق أن تضيق نطاق الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري سواء بإسم نظرية أعمال السيادة أو بإسم نظرية الظروف الإستثنائية يؤدي إلى تعزيز نفوذ السلطة وضعف الرقابة القضائية بإعتبارها ضمانة من ضمانات حماية الحقوق والحريات المقررة للأفراد. كما تشكل نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية تعدي صارخ على مبدأ المشروعية.

يعد موضوع الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري، من المواضيع التي لازالت تسيل الكثير من الحبر في كل دول العالم، نظرا لإرتباطها بعنصرين أساسيين وهما النظام والحرية. فإشكالية التوفيق بينهما لا تزال تطرح بشدة، فنجد في بعض الأنظمة وفي بعض الظروف، تفضيل تحقيق النظام العام على حساب الحقوق والحريات، وهذا يعد في حد ذاته تعارضا مع القاعدة التي مفادها أن الحرية هي الأصل والتقييد هو الإستثناء. وعليه يقع على عاتق سلطات الضبط الإداري التقيد بهذه القاعدة في كل الإجراءات والأعمال القانونية والمادية، التي تتخذها لحماية وصيانة النظام العام بصفة وقائية.

ومن أجل ضمان تجسيد هذه القاعدة من الناحية العملية وحماية لحقوق الأفراد عمدت العديد من الأنظمة إلى تكريس مبدأ خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا.

لقد حقق القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر تطورا كبيرا في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري، وذلك من خلال توسيع آليات الرقابة القضائية، والذي يتجلى بوضوح في توسيع نطاق دعوى الإلغاء. فبعدما كان القاضي الإداري يتوقف عند حد رقابة مدى مشروعية القرارات الإدارية دون فحص ملاءمتها، طبقا للقاعدة التي كانت سائدة، والتي مفادها أن مجال الملاءمة من المجالات التي تتفرد بها الإدارة دون سواها أصبح القاضي الإداري من حقه فحص وتقدير مدى ملاءمة الإجراءات والقرارات الإدارية الضبطية تطبيقا لقاعدة أخرى مفادها أن الملاءمة في مجال الضبط الإداري تعد شرطا للمشروعية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، بعدما كانت الدولة لا تتحمل المسؤولية عن تصرفاتها، بما فيها تلك المضرة بحقوق وحريات الأفراد، تطبيقا لفكرة السيادة المطلقة التي كانت تدعي بها، هذه السيادة التي يرى بعض الفقهاء أنها تتعارض مع فكرة المسؤولية. غير أن القضاء الإداري أقر بمسؤولية الدولة عن أعمالها بصفة عامة، بما في ذلك تلك المتصلة بنشاط الضبط الإداري وذلك إستنادا للقواعد العامة للمسؤولية المبنية على أساس نظرية الخطأ. ولم يتوقف القضاء

الإداري عند هذا الحد، بل وسّع في أسس المسؤولية الإدارية، من خلال الإنتقال من مسؤولية على أساس الخطأ، إلى تحميل الدولة المسؤولية دون خطأ، إستنادا إلى نظرية المخاطر أو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.

غير أنه رغم توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، سواء في مجال الإلغاء أو في مجال التعويض، إلا أن هذه الأخيرة ظلت غير كافية لتحقيق الحماية اللازمة لحقوق وحرّيات الأفراد، لأن الطعن في قرارات الضبط الإداري لا يوقف تنفيذها كأصل عام مما قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى إحداث أضرار لا يمكن إصلاحها حتى ولو صدر الحكم بالإلغاء فيما بعد.

كما أن الإدارة عادة ما تمتنع وتتماطل عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وقد يتخذ القاضي الإداري موقفا سلبيا، وذلك بإمتناعه عن إلزامها على التنفيذ إستنادا لقاعدة الفصل بين الوظيفية القضائية والوظيفية الإدارية، مما يجعل الحكم القضائي في كثير من الحالات دون فائدة، لأن المصلحة من رفع الدعوى تكون قد زالت.

نظرا لكل هذه الإعتبارات، وبهدف تعزيز حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري بصفة أكثر فعالية، تدخل المشرع وقام بتوسيع الدور الوقائي للقضاء الإداري، بالنص صراحة على إمكانية الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، بما فيها تلك المتعلقة بحماية النظام العام، والتي كانت في وقت مضى تتمتع بالحصانة ضد هذا الإجراء. وأكثر من ذلك وسع المشرع من سلطات القاضي الإداري في إتخاذ كل الإجراءات التي يراها ضرورية لحماية الحقوق والحرّيات محل إجراءات الضبط الإداري، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تدخل المشرع بهدف معالجة إشكالية عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها - بغض النظر عن طبيعة الإمتناع سواء كان إمتناع مباشر أو تقاعس في التنفيذ - عن طريق تفعيل سلطات القاضي الإداري، من خلال تكريس سلطة توجيه الأوامر، وسلطة الحكم بالغرامة التهديدية ضد السلطات الإدارية لحملها على التنفيذ.

غير أنه رغم كل الجهود المبذولة من طرف القضاء الإداري والإصلاحات التي بادر بها المشرع في هذا المجال، والتي ساهمت في تحقيق قفزة نوعية في مجال تكريس مبدأ سيادة القانون في علاقة الإدارة بالأفراد، وتعزيز حماية حقوقهم وحرياتهم، إلا أن الرقابة القضائية ظلت محدودة، وذلك بسبب نسبية إستقلالية القضاء الإداري من جهة، وتضييق نطاق الرقابة القضائية بإسم نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية من جهة أخرى.

إن ضمان حماية الحقوق والحريات في مواجهة سلطات الضبط الإداري يتطلب وجود سلطة قضائية مستقلة، من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وتحديد - بموجب أحكام الدستور - صلاحيات كل سلطة لتفادي حدوث أي تداخل بينهما. إذ يعتبر التكريس القانوني لهذه الإستقلالية غير كاف إذا لم تترجم في الواقع العملي، وهو ما يطرح إشكالية عدم فاعلية النصوص القانونية في كثير من الأحيان.

والملاحظ في الجزائر أن القضاء كان في فترة النظام الإشتراكي مجرد أداة في خدمة السلطة، نظرا لتكريس المؤسس لمبدأ وحدة السلطة، غير أن التخلي عن هذا المبدأ، وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، والنص صراحة على إستقلالية السلطة القضائية، لم يغير من هذه المعادلة، إذ ظل القضاء رغم إرتقائه إلى مرتبة سلطة، في حالة تبعية نسبية للسلطة التنفيذية والتشريعية بل حتى للسلطة السياسية، لكون القضاء ملزم بخدمة والدفاع عن المصالح العليا للدولة.

وأكثر من ذلك فإن إشكالية الإستقلالية، لا تخص القضاء كسلطة فقط، وإنما تشمل حتى القاضي ذاته، الذي يعد جوهر العمل القضائي طبقا للقاعدة التي مفادها أن إستقلال القاضي شرط لإستقلالية القضاء. فرغم النص صراحة في الدستور والقانون الأساسي للقضاء على أن القاضي مستقل، ولا يخضع إلا للقانون ومحمي من كل الضغوطات بمختلف أشكالها، إلا أنه ظل تابع للسلطة التنفيذية وذلك من خلال سيطرتها بصفة كاملة على المجلس الأعلى للقضاء الذي يعد الجهاز الضامن لإستقلال القاضي، من خلال رئاسة المجلس من قبل رئيس الجمهورية وإحتكاره لسلطة التعيين، وتأثيره على تشكيلة المجلس. كما أن القاضي يفتقد إلى

ضمانة عدم القابلية للعزل التي تعد جوهرية، بينما ضمانة حق الإستقرار، فإنها تخص قضاة الحكم دون قضاة النيابة العامة.

وفي هذا الإطار وبهدف تعزيز إستقلالية القضاء الإداري، نرى أنه من الضروري تفعيل النصوص الدستورية، وذلك بتعزيز مكانة المجلس الأعلى للقضاء من خلال منح الرئاسة للقضاة عن طريق آلية الإنتخاب، وضرورة إعادة النظر في التشكيلة من خلال تخفيض عدد الشخصيات التي يحق لرئيس الجمهورية تعيينهم من خارج سلك القضاء. وتفعيل دوره في متابعة المسار المهني للقضاة، ومنحه سلطة التقرير النهائي في بعض المسائل، وليس مجرد إستشارة شكلية، خاصة ما تعلق بالنقل الذي يمس بصفة مباشرة حق الإستقرار. إضافة إلى ذلك فإنه من الضروري تكريس ضمانة عدم القابلية للعزل في الدستور، وتوسيع حق الإستقرار ليشمل قضاة النيابة العامة.

إلى جانب ذلك، فإن الرقابة القضائية ظلت محدودة بسبب تضيق نطاقها بإسم نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الإستثنائية.

إذ تعد نظرية أعمال السيادة أخطر نظرية إبتكرها القضاء الإداري الفرنسي، حيث ضيق مجلس الدولة الفرنسي من نطاق الرقابة القضائية وذلك من خلال إستبعاد طائفة من التصرفات عن رقابته، مما أدى إلى تعسف الإدارة خاصة في عهد الباعث السياسي الذي فتح الباب على مصراعيه للتعسف والطغيان. ورغم إعتداد نظام القائمة القضائية وترك المسألة للقاضي لتقدير ما يمكن إعتداده من أعمال السيادة، وما يمكن تكييفه أنه قرار إداري عادي، إلا أن الخطر لا يزال قائماً.

وعليه نرى أنه من الضروري التخلي نهائياً عن هذه النظرية، التي لم يعد هناك ما يبررها، بل هو مطلب غالبية فقهاء القانون العام، اللذين أطلقوا عليها تكييفات عديدة، منهم من قال أنها تشكل نقطة سوداء في جبين المشروعية، ومنهم من قال أنها تعدي صارخ على مبدأ المشروعية. ومهما كان التكييف فإن المسلم به أن ظروف نشأتها قد زالت، مما يستتبع زوالها وإمكانية تعويضها بنظرية أخرى موجودة أصلاً وهي نظرية السلطة التقديرية.

أما بشأن نظرية الظروف الإستثنائية التي إبتدعها القضاء الإداري الفرنسي، حتى يتسنى للإدارة مواجهة بعض المخاطر، التي تهدد الدولة خارجيا وداخليا، فإنها أدت من جانبها إلى تضيق نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري. غير أنه يجب أن لا نترك الإدارة بلا حساب ولا رقيب، بمعنى بمنئ عن الرقابة وإلا إستغلت الأوضاع بهدف تضيق نطاق الحريات بلا مبرر، علما أن الإدارة تفضل دائما حماية وصيانة النظام على حساب الحريات. ومن أجل ضمان حماية حريات الأفراد، في ظل هذه الظروف، لابد من إصدار النصوص القانونية المنظمة لنظرية الظروف الإستثنائية (حالتي الحصار والطوارئ) كما تنص عليه المادة 92 من دستور 1996، وذلك حتى يكون مرجعا كلما ظهرت هناك الحاجة للرجوع إليه.

وأبعد من ذلك، فإن اللجوء إلى النصوص الإستثنائية يجب أن يكون بصفة مؤقتة، فيجب على الإدارة الرجوع إلى تطبيق قواعد المشروعية العادية بمجرد زوال أسباب ودواعي إعلان الإجراءات الإستثنائية. ويجب على القاضي أن يتفحص بدقة أثناء النظر في مدى مشروعية الإجراءات الضبطية في ظل الظروف الإستثنائية، مدى توافر الظرف الإستثنائي من عدمه. فرقابة القضاء الإداري تظل دائما ضرورية لضمان الحد الأدنى، الذي لا يمكن للإدارة تجاوزه مهما كانت الإعتبارات.

ومن أجل ضمان نفاذ مبدأ المشروعية وتجسيد دولة القانون، فإنه من الضروري تعزيز الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإداري بإعتبارها أهم وسيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد.

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013.
- 2- أحسن ربحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 3- أحمد الموفي، المشروعية الإستثنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز الأنجق وبيوض خالد، د. م. ج، الجزائر، 1992.
- 5- إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية من الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية، ج 1، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2005.
- 6- أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
- 7- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ط 7، د. م. ج، الجزائر، 2011.
- 8- السيد خليل هيك، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، مصر، 1984.
- 9- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز والتحدي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008.
- 10- الغوثي ابن ملح، القانون القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2007.
- 11- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

- 12- بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، 1993.
- 13- تاج الدين محمد تاج الدين، الضبط إداريا وقضائيا، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.
- 14- حافظ محمود محمد، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 15- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 16- حسين طاهري، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، ج2: الإجراءات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 17- حسين مصطفى حسين، الإدارة المحلية المقارنة، د. م. ج، الجزائر، 1982.
- 18- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 19- رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياتهما، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 20- زين العابدين غيتري ، حدود إستقلالية السلطة القضائية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 21- سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 22- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 23- سعاد الشرقاوي، عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 24- سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

- 25- سعاد بن سريّة، مركز رئيس الجمهورية في تعديل 2008، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 26- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، ط3، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 1993.
- 27- سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ج 1، ط 7، د. م. ج، الجزائر، 2005.
- 28- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1989، د. م. ج، الجزائر، 2013.
- 29- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 30- سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.
- 31- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 32- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 33- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار الثقافة العربية للطباعة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973.
- 34- عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1995.
- 35- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
- 36- عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- 37- عبد الحفيظ الشبمي ، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 38- عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 39- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، أوجع الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 40- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2006.
- 41- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 42- عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 43- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001.
- 44- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 45- عبد القادر شريال، قرارات وأراء المجلس الدستوري في تأويل أحكام الدستور الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د. س . ن .
- 46- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 47- عبد الناصر علي عثمان حسين، إستقلال القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- 48- عزيزة الشريف، دراسات في التنظيم القانوني للنشاط الضبطي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 49- عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 50- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 51- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- دعوى الإلغاء- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 52- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ربحانة، الجزائر، 2000.
- 53- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001.
- 54- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 55- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 56- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، د. م. ج، الجزائر، 1998.
- 57- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 1، النظام الإداري، د. م. ج، الجزائر، 2000.
- 58- عمار عوابدي، القانون الإداري، ج 2، النشاط الإداري، د. م. ج، الجزائر، 2000.
- 59- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، القضاء الإداري، ط2، د. م. ج، الجزائر، 2003.
- 60- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، نظرية الدعوى الإدارية، ط 2، د. م. ج، الجزائر، 2003.

- 61- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 62- فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.
- 63- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 64- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 65- لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية " وسائل المشروعية"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 66- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء الإستعجال الإداري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 67- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.
- 68- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 69- محفوظ عبد المنعم، علاقة الفرد بالسلطة، الحريات العامة وضمانة ممارستها، دراسة مقارنة، المجلد الأول والثاني، والثالث، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1979.
- 70- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، د. م. ج، الجزائر، 1994.
- 71- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001.
- 72- محمد أكلي قزو، دروس في الفقه الدستوري والنظم السياسية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2003.

- 73- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 74- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
- 75- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- 76- محمد رفعت عبد الوهاب، المبادئ العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 77- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 78- محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة: إلزام الحدود وحيادية التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 79- محمد كاظم المشهداني، النظم السياسية، مطابع دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل، العراق، 1991.
- 80- محمد نصر مهنا، في نظرية الدولة والنظم السياسية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1999.
- 81- محمد نصر مهنا، في النظام الدستوري السياسي، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 82- محمود عاطف البناء، النظم السياسية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 83- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 1993.
- 84- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج 1، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، د. م. ج، الجزائر، 1999.
- 85- مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

- 86- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، التنظيم الإداري - النشاط الإداري، مطبعة لباد، الجزائر، 2005.
- 87- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009.
- 88- نفيس مدانات، دراسة معمقة في القانون العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 89- وجدي ثابت غبريال، السلطات الإستثنائية لرئيس الجمهورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 90- يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية، بيروت، د. س. ن.
- 91- يوسف دلاندة ، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- إبراهيم يامة، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقياد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015.
- 2- السيد محمد إبراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1963.
- 3- أمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

- 4- أمل لطفي حسن جاب الله، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الخاصة بالأجانب، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، 2004.
- 5- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.
- 6- حلمي عبد الجواد الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري: دراسة مقارنة فرنسا ومصر ومبادئ الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1987.
- 7- ججيقة لوناسي، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2007-2008.
- 8- رضا عبد الله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2001.
- 9- شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005-2006.
- 10- صبري محمد السنوسي محمد، الإعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1995-1996.
- 11- عبد الرحمن عزاوي، الرخصة الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006-2007.
- 12- عبد الكريم بودريوه، مبدأ حياد الإدارة وضمانته القانونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004-2005.

- 13- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1970.
- 14- عقيلة خرباشي، مركز مجلس الأمة في النظام الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2009-2010.
- 15- عمار بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010-2011.
- 16- فوزي أحمد حتوت، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2007.
- 17- محمد عبد الحميد مسعود صباح، إشكالية الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2006.
- 18- محمد موسى محمد الفقى، حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 2003.
- 19- محند أمقران بوبشير، في إنتفاء إستقلال القضاء في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005-2006.
- 20- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، 1980-1981.

21- وردة خلاف، الرقابة القضائية على المشروعات الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2013-2014.

22- وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بالقياد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

ب- رسائل ومذكرات الماجستير:

1- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، رسالة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1985-1986.

2- أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008.

3- بشير محمد عمر المشهراوي، سلطات البوليس الإداري في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفلسطيني، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2004-2005.

4- حمزة عزام منصور البطانية، الضبط الإداري في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم الدراسات القانونية، القاهرة، 2002-2003.

- 5- حمو لطرش، سلطات الضبط الإداري الولائي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2000-2001.
- 6- عبد الحميد بن لغوثي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004.
- 7- عبد الفتاح شماخي، أثار حالة الطوارئ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1996-1997.
- 8- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، 1987-1988.
- 9- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 10- لمياء أحمد إبراهيم الفقيه، الضبط الإداري والرقابة القضائية على إجراءاته، بحث لنيل درجة الماجستير، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2002.
- 11- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2010-2011.

- 12- محمد ياهو، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، 2013-2014.
- 13- مصطفى رباحي، الصلاحيات غير العادية لرئيس الجمهورية في دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون العام، جامعة منتوري قسنطينية، كلية الحقوق، 2004-2005.
- 14- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2005-2006.
- 15- نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، رسالة لإستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، 2010-2011.
- 16- نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، رسالة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007.

ثالثا: المقالات

- 1- إبراهيم محمد الحديثي، "موقف ديوان المظالم من أعمال السيادة"، مداخل أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية حول الإتجاهات الحديثة لديوان المظالم في قضاء التعويض، التي نظمتها جامعة الملك سعود بالمملكة العربية السعودية بتاريخ 12 جانفي 2009. منشور على موقع:

<http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/22743>

- 2- إبراهيم محمد الحمود، "وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 18، العدد 04، 1994، ص. ص 171-204.
- 3- أحمد العزي النقشبدي، "سمو النصوص الدستورية: دراسة مقارنة"، النهضة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 02، 2012، ص. ص 81-100.
- 4- أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 23، العدد 01، 1982، ص. ص 13-101.
- 5- أحمد هنية، "المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 03، 2006، ص. ص 83-131.
- 6- إدريس حسن محمد، "مبدأ الفصل بين السلطات ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت، كلية التربية، العراق، المجلد 15، العدد 04، 2008، ص 243-264.
- 7- إسحاق صلاح أبو طه، "الظروف الإستثنائية وشرعية قوانينها في ضوء حماية حقوق الإنسان"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 10، 2011، ص. ص 9-24.
- 8- الطاهر ماموني، "إستقلالية القضاء بين القانون والواقع"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول: "إستقلالية القضاء"، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999.
- 9- العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006، ص. ص 117-140.

- 10- النبية شيخي، "آليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين القضاء الإداري الجزائري والفقهاء الإسلاميين"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 05، 2009، ص. 129-153.
- 11- أمير حسن جاسم، "نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، جامعة تكريت العراق، كلية التربية، العراق، المجلد 14، العدد 08، 2007، ص. 237-264.
- 12- أيمن محمد حسن، "المشروعية الإدارية وحدود رقابة الملائمة"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة 28، العدد 01، 1984، ص. 80-133.
- 13- براء منذر عبد اللطيف و بدر حمادة صالح، "نحو تعزيز إستقلال القضاء العراقي، دراسة قانونية نقدية"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، جامعة تكريت العراق، كلية القانون، المجلد 01، العدد 03، 2009، ص 246-271.
- 14- بركات حابتي سيلاسي، "السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية: الضوابط والموازن وإستقلال القضاء"، بحث معد لمشروع الأمم المتحدة المتعلق بصياغة الدستور في العراق، مجلة التشريع والقضاء، السنة 02، العدد 01، 2010، ص. 68-117.
- 15- بلقاسم دايم، "الحماية القانونية للسكنية العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، العدد 02، 2004، ص. 99-110.
- 16- بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته"، المحاماة، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 02، 2004، ص. 31-54.

- 17- بوجمعة غشير، "الحق في المحاكمة العادلة في الجزائر"، الحق في المحاكمة العادلة في العالم العربي، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2004، ص. ص. 179-200.
- 18- تركي سطات المطيري، "نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها"، مجلس الأمة، الكويت، 2000. منشور على موقع مجلس الأمة الكويتي: <http://www.majlesalommah.net/clt/run.asp?id=1197>
- 19- جاكين مورون - ديقلييه، "النموذج الفرنسي للعدالة الإدارية"، ترجمة رجب محمود طاجن، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دوحة، قطر، العدد 01، 2007، ص. ص. 39-49.
- 20- جلول شيتور، "إستقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 07، أبريل 2010، ص. ص. 41-49.
- 21- جميلة داغا، "إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 05، 2009، ص. ص. 123-128.
- 22- حسن العكيلي، "إستقلال القضاء"، منشور على موقع السلطة القضائية الاتحادية، جمهورية العراق: <http://www.iraqja.iq/view.704>
- 23- حسين بطيمي، "إستقلالية السلطة القضائية في ظل دستور 1996 الجزائري"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثاني حول: "التعديلات الدستورية في البلدان العربية"، المنظم من قبل كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط أيام 05-06-07 ماي 2008.
- 24- حسين فريجة، "التنفيذ الإداري المباشر في أحكام القضاء الإداري الجزائري"، إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2002، ص. ص. 5-20.

- 25- حسين فريجة، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص. ص 25-50.
- 26- حسين فريجة، "السلطة التقديرية وجهتاد القاضي الإداري"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص. ص 203-225.
- 27- حسين فريجة، "تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 04، 2007، ص. ص 119-131.
- 28- حسين محمد المهدي، "رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، مجلة البحوث القضائية، المحكمة العليا، الجمهورية اليمنية، العدد 03، 2006، ص. ص 37-80.
- 29- حسينة شرون، بن مشري عبد الحليم، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص. ص 227-245.
- 30- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "مبدأ الفصل بين السلطات بين النظامين البرلماني والرئاسي"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 04، 2008، ص. ص 189-202.
- 31- حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2009، ص. ص 182-229.

32- حمدي الوكيل، جمال طه ندا، محمد محمود رسلان، "مبدأ المشروعية والحد من أعمال السيادة في القضاء الإداري المصري"، ورقة عمل مقدمة من طرف وفد مجلس الدولة لجمهورية مصر العربية للمؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية، المنعقد في أبو ظبي بالإمارات العربية المتحدة وذلك يومي 11 - 12 سبتمبر 2012 .

33- حيدر حسن شطاوي، "القرارات الإدارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء الإداري، دراسة مقارنة ومعززة بقرارات تمييزية"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، كلية القانون، العراق، العدد 07، 2013، ص. ص 257-277.

34- خالد الزبيدي، "القرار الإداري السلبي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 30، العدد 03 ، 2006، ص. ص 335-404.

35- خالد خليل الظاهر، "الرقابة القضائية لضمان مبدأ الشرعية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص. ص 527-592.

36- خولة كالفالي، "القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية وفقا لتعديلات قانون 2001"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص. ص 155-170.

37- ربيع فتح الباب، "الإختصاص بنظر المنازعات الإدارية في دولة قطر"، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دوحة، قطر، العدد 02، 2007، ص. ص 35-60.

38- رشيدة العام، "آليات رقابة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 07، 2010، ص. ص 49-52.

- 39- رمضان غنائي، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005، ص. ص 33-58.
- 40- رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وضمانات إحترامه"، مداخلة أقيمت ضمن اشغال ندوة بعنوان: "القضاء الإداري: القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية" المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدولة العربية 2005.
- 41- رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال ندوة بعنوان "القضاء الإداري: قضاء الإلغاء"، المنظم من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، وذلك في الرباط بالمملكة المغربية، أيام 11-14 جويلية 2005. منشور على موقع: <http://fr.calameo.co>
- 42- رياض عيسى، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1993، ص. ص 373-418.
- 43- زكريا مصيلحي عبد اللطيف، "عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء"، مجلة ادارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة 29، العدد 04، 1985، ص. ص 203-212.
- 44- زهرة كيلاني، "مبدأ الإنفراد بالتشريع"، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، مخبر البحث: قانون الأعمال، منشور على موقع المخبر: <http://www.droitentreprise.org/web/?p=2116> بتاريخ ديسمبر 2014
- 45- ساندرا داي أوكونور، "إستقلال القضاء"، أوراق ديموقراطية، مركز العراق لمعلومات الديموقراطية، العدد 03، 2005، ص. ص 22-27.

- 46- سعاد غوثي مالكي، "البرلمان في النظام السياسي الجزائري"، مداخلة أُلقيت في اليوم الدراسي حول "وزارة العلاقات مع البرلمان والحكم الرشيد" المنظم من طرف الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان يوم 01 فيفري 2006، منشور على موقع: <http://www.mrp.gov.dz>
- 47- سقاش ساسي، "ضمانات تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص. ص 247-258.
- 48- سليمان محمد الطماوي، "الضبط الإداري: دراسة مقارنة"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي، السنة 01، العدد 01، 1993، ص. ص 274-298.
- 49- سمير أرسلان، "إستقلال القضاء: الرهان الممكن"، مجلة الفقه والقضاء، العدد 29، 2015، ص. ص 6 28.
- 50- شريف كايس، "تطور وتكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية"، مداخلة أُلقيت ضمن أشغال الندوة الدولية حول الحركة الدستراوية في القارة الإفريقية المنظمة من طرف المجلس الدستوري الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 04، 2014 .
- 51- صدام أبو عزام، "الصلاحيات والإمتميازات للمجالس العليا للقضاء ومعوقات إستقلالها الأردن"، مداخلة قدمت ضمن مؤتمر إقليمي حول: "الدور الكامل للمجالس العليا للقضاء كمركي وحارس لقضاء مستقل"، المنظم من قبل الفدرالية الدولية لحقوق الإنسان، ومركز عمان لدراسة حقوق الإنسان، أيام 22- 23 نوفمبر 2008، منشور على موقع: <http://www.nchr.org.jo/arabic>
- 52- عادل السعيد أبو الخير، "إجتهد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر

- أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 02، 2005، ص. 49-09.
- 53- عادل بن عبد الله، "سلطة القاضي الإداري في حالتى التعدي والإستتلاء غير الشرعي"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص. 153-137.
- 54- عادل بن عبد الله، "ميزة وطابع القضاء الإداري في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 30، 2013، ص. 243-233.
- 55- عادل بن عبد الله، داودي حسام الدين، "وقف تنفيذ القرار الإداري بين التشريع الجزائري والفرنسي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 34-34، 2014، ص. 376-359.
- 56- عادل عمر شريف، ناثن ج براون، "إستقلال القضاء في العالم العربي"، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، منشور على موقع: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=36892
- 57- عبد الرزاق زوينة، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 01، 2002.
- 58- عبد العالي حاحة، تمام أمال يعيش، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 04، 2009، ص. 328-319.
- 59- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، "قراءة في سلطات القاضي الإداري الإستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09"، مجلة المنتدى

- القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، 2009، ص. ص 135-
151.
- 60- عبد العالي حاحة، يعيش تمام آمال، "تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور
1996"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة
التشريع، العدد 04، 2008، ص. ص 253-276.
- 61- عبد العزيز بناني، "القضاء في المغرب: تحد خطير لدعم دولة القانون"، مداخلة قدمت
خلال فعاليات مؤتمر دور القضاة في الإصلاح السياسي في مصر
والعالم العربي، المنظم من طرف مركز القاهرة في الفترة من 1-3 أبريل
2006.
- 62- عبد العزيز نوري، "المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها، دراسة مقارنة"،
مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، 2006، ص. ص 10-114.
- 63- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "التعويض عن الانحراف في استعمال الإجراء الإداري"،
مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة 40، العدد 02، 1996، ص.
ص 21-42.
- 64- عبد القادر الشبخلي، "الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري"، م. ج. ع. ق. إ.
س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 04، 1975، ص. ص 8-
39.
- 65- عبد القادر عدو، "الجديد في قضاء الإستعجال الإداري"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة
أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد 01، 2013، ص. ص 90-
1075.

66- عبد القادر غيتاوي، "القرار الإداري السلبي، دراسة مقارنة"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، مخبر القانون والمجتمع، العدد 02، 2013، ص. ص.

56-26

67- عبد القادر يوبي، "موقف الجزائر من سمو المعاهدات عن القانون"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 7، 2005، ص. ص. 249-266.

68- عبد الكريم بودريوه، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية (درجات البطلان في القرارات الإدارية)"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص. ص. 103-115.

69- عبد الكريم بودريوه، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والأفاق"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 06، 2005، ص. ص. 9-27.

70- عبد الكريم بودريوه، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة: تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01، 2007، ص. ص. 39-60.

71- عبد الكريم جادي، "إستقلالية القضاء في الجزائر"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال مؤتمر العدالة العربي الثاني تحت عنوان: "نحو دعم وتعزيز إستقلال القضاء"، المنظم بالقاهرة أيام 22-24 فبراير 2003، منشور على موقع: www.ifes.org

72- عبد الله زايد الكاديكي، "مدى مشروعية تحصين المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء"، دراسات قانونية، جامعة بنغازي ليبيا، كلية الحقوق، المجلد 04، السنة 04، 1974، ص. ص. 11-81.

73- عزوز بن تمسك، "حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، العدد 03، 2006،
ص. ص 21-81.

74- علي بن فليس، "الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية"، م. ج. ع. ق. إ.
س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 02، 1998، ص ص 49-
68.

75- علي خطر شطناوي، "رقابة القضاء الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري
المتعلقة بالأمن العام"، مجلة العلوم الإدارية، السنة 36، العدد 01،
1994، ص. ص 101-131.

76- علي خطر شطناوي، "الإجراءات الإدارية القابلة للانفصال عن أعمال السيادة"، دراسات
علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 37، العدد 01،
2000، ص. ص 1-18.

77- علي خطر شطناوي، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون
والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق،
العدد 70، 2000، ص. ص 425-462.

78- علي شفيق علي، "تحديث الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظامين البريطاني
والفرنسي، دراسة مقارنة"، الإدارة العامة، معهد الإدارة العامة، المملكة
العربية السعودية، المجلد 34، العدد 03، 1994، ص. ص 487-
516.

79- علي قريشي، "مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في
ظل التعددية الحزبية، تنظيماً وممارسة"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال
الملتقى الدولي الثالث بعنوان: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات
الأساسية"، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم
القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010.

- 80- علي قصير، نادية بونعاس، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، 2014، ص. ص 207-231.
- 81- علي محمد حسنين حماد، "رؤية فقهية لدور القاضي ووالي المظالم في الرقابة القضائية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، المجلد 16، العدد 31، 2001، ص. ص 71-110.
- 82- عمار بوجادي، "إختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية الإستعجالية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2007، ص. ص 88-128.
- 83- عمار بوضياف، "إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر: المبدأ والضمانات"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010.
- 84- عمار طارق عبد العزيز، "الحصانة القانونية للقرارات الإدارية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2006، ص. ص 134-154.
- 85- عمار عباس، محطات بارزة في تطور الدساتير الجزائرية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص. ص 15-41.
- 86- عمار عوابدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 04، 1987، ص. ص 987-1033.
- 87- عمار كوسة، "مبدأ إستقلالية السلطة القضائية في النظم القانونية العربية، دراسة تحليلية وتقييمية- الجزائر نموذجا"، دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، 2009، ص. ص 146-165.

- 88- عمار معاشو، " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، المحاماة، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 01، 2004، ص. ص 44-61.
- 89- عمر تدمرتازا، " الحريات العامة والدستور"، م. ج. ع. ق. إ. س، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 03، 2009، ص. ص 67-83.
- 90- عمر فرحاتي، " العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الجزائر بين فترتين الأحادية والتعددية"، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر أثر الإجتهد القضائي على حركة التشريع، العدد 04، 2008، ص. ص 55-61.
- 91- غانم غالب، " أثر المتغيرات الجديدة على إستقلال القضاء"، مداخلة أقيمت خلال الندوة العلمية حول: " أثر المتغيرات الجديدة في إستقلال وضمانات العدالة"، المنظم من قبل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، ببيروت في 12 أوت 2009، منشور على موقع: www.carjj.org
- 92- غسان سليم عرسون، " القيود على السلطة في ظل النظريات الدينية: دراسة مقارنة بين النظريات الثيوقراطية والشرعية الإسلامية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 03، 2011، ص. ص 573-599.
- 93- فائزة جروني، " قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية بين إشكاليات الفقه وتطبيقات القضاء في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات، المركز الجامعي الوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 07، 2009، ص. ص 153-182.
- 94- فريد علواش، بولحية شهيرة، " القضاء الإستعجالي الإداري: المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص. ص 171-185.

- 95- فريد عوادي، "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2014، ص. ص 269-312.
- 96- فريدة أبركان، "القاضي الإداري والحريات العامة"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010.
- 97- فريدة مزياني، "دور القضاء الإداري في حماية المشروعية في الجزائر"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص. ص 111-125.
- 98- فريدة مزياني، "سلطات القاضي الإداري في دعوى حماية الحريات الأساسية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 02، 2010، ص. ص 115-142.
- 99- فريدة مزياني، "أمنه سلطاني"، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والإستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 07، 2011، ص. ص 121-142.
- 100- فيصل نسيغة، "وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 06، 2009، ص. ص 153-157.
- 101- ليلي زروقي، "إستقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول: "إستقلالية القضاء"، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، 1999.

- 102- ليلي سلطاني، "القاضي الإداري بين إمتيازات السلطة العامة والمحافظة على الحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص. ص 243-256.
- 103- مباركة بدري، "ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد 08، 2008، ص. ص 107-133.
- 104- مبروك غضبان، نجاح غربي، "قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لحالتي الحصار والطوارئ، ومدى تأثيرهما على الحقوق والحريات العامة في الجزائر"، مجلة المفكر، العدد 10، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق، العدد 10، 2014، ص. ص 11-37.
- 105- مجدي أحمد فتح الله، "الحقوق والحريات العامة وسلطات الضبط الإداري"، مجلة مركز بحوث الشرطة، أكاديمية مبارك للأمن، مصر، العدد 26، 2004، ص. ص 423-467.
- 106- محمد الصالح خراز، "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، العدد 02، 2002، ص. ص 47-57.
- 107- محمد الصالح خراز، "المفهوم القانوني العام لفكرة النظام العام"، دراسات قانونية، دار القبة للنشر والتوزيع، الوادي، العدد 06، 2003، ص. ص 32-49.
- 108- محمد بودالي، "القضاء الإداري والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص. ص 9-30.
- 109- محمد رحموني، "خصوصية الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية وجوانبها"، دفا تر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11، 2014، ص. ص 199-211.

- 110- محمد صوفي، "المسؤولية عن مخاطر التجمهرات والتجمعات"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، العدد 08، 2011، ص. ص 269-282.
- 111- محمد عبد الجواد حسين، "بين سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 04، 1953، ص. ص 202-266.
- 112- محمد عبد السلام بك، "أعمال السيادة في التشريع المصري"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 02، 1951، ص. ص 9-31.
- 113- محمد عبد الله العربي بك، "كفالة حقوق الأفراد والحريات العامة في الدساتير"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 02، 1951، ص. ص 32-56.
- 114- محمد عبد طعيس، "إستقلال القضاء حق من حقوق الإنسان"، السلطة القضائية الاتحادية، جمهورية العراق، منشور على موقع: <http://www.iraqja.iq/view.1366> بتاريخ 13 مارس 2012، ص. ص 1-35.
- 115- محمد علي الخلايلة، "تطور القانون الإداري في بريطانيا في إتجاه النموذج الفرنسي"، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، كلية الحقوق، العدد 01، 2005، ص. ص 248-281.
- 116- محمد فؤاد عبد الباسط، "معيار أعمال الغصب وهل تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي؟"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 01، 1992، ص. ص 412-473.
- 117- محمد قادر رزكار، "إستقلال القضاء كونه ركيزة من ركائز المحاكمة العادلة"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، كلية الحقوق، المجلد 11، العدد 39، 2009، ص. ص 215-240.

- 118- محمد محبوبي، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، مجلة الفقه والقانون، منشور على موقع المجلة: www.majalah.new.ma بتاريخ 19 نوفمبر 2010، ص ص 1-11.
- 119- محمد محبوبي، "الإصلاح القضائي في ضوء الدستور الجديد"، مجلة الفقه والقانون، منشور على موقع المجلة: www.majalh.new.ma بتاريخ 07 سبتمبر 2011، ص. ص 1-9.
- 120- محمد محبوبي، "إستقلال القضاء: أهم المعوقات وطرق معالجتها"، مجلة الفقه والقانون، العدد 25، 2014، ص. ص 6-10.
- 121- محمد مصطفى حسن، "الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة"، مجلة العلوم الإدارية، السنة 22، العدد 01، 1980، ص 106-134.
- 122- محمد مصطفى حسن، "المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 25، العدد 01، 1983، ص. ص 7-25.
- 123- محمد هاملي، "حرية الصحافة بين سلطة الإدارة ورقابة القاضي الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص. ص 227-242.
- 124- محمد واصل، "أعمال السيادة والإختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد 02، 2006، ص. ص 383-396.
- 125- محمود سعد الدين الشريف، "النظرية العامة للبوليس الإداري في مصر"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 02، 1951، ص. ص 282-328.
- 126- محمود سعد الدين الشريف، "أساليب الضبط الإداري والقيود الواردة عليه"، مجلة مجلس الدولة، مصر، السنة 12، 1964، ص. ص 5-99.

- 127- محمود سعد الدين شريف، "فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري وبين الحريات"، مجلة مجلس الدولة، مصر، 1979، ص. ص 05-58.
- 128- محمود سلامة جبر، "الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، السنة 28، العدد 04، 1984 ص. ص 113-160.
- 129- محمود سلامة جبر، "نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة 47، العدد 03، 2003، ص. ص 29-49.
- 130- محمود عاطف البنا، "الضبط الإداري بين الحرية والنظام العام"، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، العدد 01، 1994، ص. ص 142-157.
- 131- محند أمقران بوبشير، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، العدد 01، 2010، ص. ص 34-66.
- 132- محند أمقران بوبشير، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، نشرة المحامي، منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 15، 2011، ص. ص 34-41.
- 133- مسعود بباقي، "عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية ونسبية الحلول المقترحة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص. ص 89-98.
- 134- مسعود شيهوب، "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري: حالة المسؤولية بسبب الإمتناع عن تنفيذ أحكام القضاء"، نشرة القضاء، وزارة العدل، الجزائر، العدد 52، 1997، ص. ص 57-82.
- 135- مسعود شيهوب، "المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة"، النائب، المجلس الشعبي الوطني، الجزائر، العدد 02، 2003، ص. ص 8-15.

- 136- مصطفى مخاشف، "رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، 2011، ص. ص 123-145.
- 137- مليكة خشمون، "مفهوم ومضمون الحريات الأساسية في الدستور الجزائري"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الملتقى الدولي الثالث بعنوان: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية"، المنظم من طرف المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية أيام 28-29 أبريل 2010.
- 138- منصور قدير، "من أجل نظرة جديدة للقضاء"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول: "إستقلالية القضاء"، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، الجزائر، مارس 1999.
- 139- موسى مصطفى شحادة، "المبادئ العامة للقانون المتصلة بفكرة الحرية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 18، 2003، ص. ص 55-131.
- 140- نابلية قوجيل، "أثر الخطأ الشخصي للأعوان العموميين على مسؤولية الإدارة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، العدد 03، 2006، ص. ص 255-266.
- 141- نجاد البردعي، "إستقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي"، المركز العربي لإستقلال القضاء والمحاماة. منشور على موقع:
<http://www.acijlp.org/main/main.php>
- 142- نجية عراب ثاني، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كضمانة لحماية الحقوق والحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص. ص 143-153.

143- نزيهة خربوش، "مساهمة مجلس الدولة في تكريس دولة القانون وحماية الحريات العامة"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، كلية الحقوق، العدد 04، 2008، ص 213-225.

144- يوسف أحمد الزمان، "حق التقاضي وتحسين القرارات الإدارية من الطعن القضائي في قطر"، مداخلة أقيمت في إطار اللقاءات المنظمة من طرف مركز الخليج لسياسات التنمية، الكويت، بتاريخ 12 جوان 2013، منشور على موقع المركز: <https://www.gulfpolicies.com>

145- يوسف بن ناصر، "عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري"، م. ج. ع. ق. إ. س.، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد 04، 1991، ص. 911-920.

رابعاً: النصوص القانونية

أ/ الدستور:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج. ر عدد 64 ، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 صادر بموجب أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر عدد 94، المؤرخة في 24 أكتوبر 1976.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فيفري 1989، ج. ر عدد 9، المؤرخة في 1 مارس 1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج. ر عدد 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996. معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج. ر عدد 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر عدد 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2006.

ب- المواثيق الدولية:

1- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي إعتد وعرض للتوقيع والمصادقة والإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 والذي دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976. صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج. ر عدد 20، المؤرخة في 17 ماي 1989.

ت- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 معدل ومتم، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

2- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات محكمة التنازع، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

3- قانون عضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 57، المؤرخة في 08 سبتمبر 2004.

قائمة المراجع

- 4- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج. ر، عدد 57، المؤرخة في 8 سبتمبر 2004.
- 5- قانون عضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بنظام الانتخابات، ج. ر، عدد 01، المؤرخة في 14 جانفي 2012.
- 6- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالأحزاب السياسية، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- 7- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 ماي 2012 يتعلق بالإعلام، ج. ر عدد 2 المؤرخة في 15 جانفي 2012.
- 8- أمر رقم 65-182 مؤرخ في 10 جويلية 1965 يتضمن تكوين الحكومة، ج. ر عدد 58، المؤرخة في 13 جويلية 1965.
- 9- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ج. ر عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966.
- 10- أمر رقم 69-27 مؤرخ في 13 ماي 1969 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر، عدد 42، المؤرخة في 16 ماي 1969 (ملغى).
- 11- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج. ر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.
- 12- أمر رقم 76-57 المؤرخ في 05 جويلية 1976 المتضمن نشر الميثاق الوطني، ج. ر، عدد 61، المؤرخة في 30 جويلية 1976.
- 13- قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 13 جانفي 1988.
- 14- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر 1989 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 53، المؤرخة في 13 ديسمبر 1990 (ملغى).

- 15- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08 جانفي 1991 يحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 09 جانفي 1991. الملغى للأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17 جوان 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، ج. ر عدد 53 المؤرخة في 04 جويلية 1975.
- 16- قانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 المتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج. ر عدد 63، المؤرخة في 7 ديسمبر 1991.
- 17- مرسوم تشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24 أكتوبر 1992 يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 77، المؤرخة في 26 أكتوبر 1992 (ملغى).
- 18- مرسوم تشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06-02-1993 يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج. ر عدد 8 ، المؤرخة في 7 فيفري 1993.
- 19- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن إختصاصات المحاكم الإدارية، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.
- 20- قانون رقم 01-05 مؤرخ في 22 ماي 2001 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر عدد 29، المؤرخة في 23 ماي 2001 (ملغى).
- 21- قانون رقم 01-09 مؤرخ في 26 جوان 2001 يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 34، المؤرخة في 27 جوان 2001.
- 22- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر عدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

قائمة المراجع

- 23- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004.
- 24- قانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإنتاج غير المشروعين بها، ج. ر عدد 83، المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.
- 25- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر عدد 44، المؤرخة في 20 جوان 2005.
- 26- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر عدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006.
- 27- قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، معدل ومتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- 28- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، المؤرخة في 23 فيفري 2008.
- 29- قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008 يحدد القواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج. ر عدد 44، المؤرخة في 03 أوت 2008.
- 30- أمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ ، ج.ر، عدد 12، المؤرخة بتاريخ 23 فيفري 2011.
- 31- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج. ر عدد 37، المؤرخة في 06 جويلية 2011.
- 32- قانون رقم 12-06 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالجمعيات، ج. ر عدد 02، المؤرخة في 15 جانفي 2012.

33- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج. ر عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

ث- النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 81-267 مؤرخ في 10 أكتوبر 1981 يتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق والنقاوة والطمأنينة العمومية، ج. ر عدد 41، المؤرخة في 13 أكتوبر 1981.

2- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر عدد 27، المؤرخة في 06 جويلية 1988.

3- مرسوم رئاسي رقم 89-44 مؤرخ في 10 أبريل 1989 متضمن الوظائف المدنية والعسكرية المخول التعيين فيها لرئيس الجمهورية، ج. ر عدد 15، المؤرخة بتاريخ 1989.

4- مرسوم رئاسي رقم 91-196 مؤرخ في 04 جوان 1991 يتضمن تقرير حالة الحصار، ج. ر عدد 29، صادر في 12 جويلية 1991، ملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-336 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991 المتضمن رفع حالة الحصار، ج. ر عدد 44، المؤرخة في 25 سبتمبر 1991.

5- مرسوم رئاسي رقم 91-488 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 يتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 المؤرخ في 6 ديسمبر 1991 يتعلق بمساهمة الجيش لشعبي الوطني في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، ج. ر عدد 66، المؤرخة في 22 ديسمبر 1991.

6- مرسوم رئاسي رقم 92-01 مؤرخ في 4 جانفي 1992 يتضمن حل المجلس الشعبي الوطني، ج. ر، عدد 2، المؤرخة في 8 جانفي 1992.

7- مرسوم رئاسي رقم 99-239 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10-04-1989 المتضمن الوظائف المدنية والعسكرية المخول التعيين فيها لرئيس الجمهورية (ج. ر عدد 43)،

- والمرسوم التنفيذي رقم 91-307 المؤرخ في 07-09-1991 الذي يحدد الوظائف التي يتم التعيين فيها من قبل رئيس الحكومة (ج. ر عدد 76)، ج. ر عدد 76، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999.
- 8- مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27-10-1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج. ر عدد 76، المؤرخة في 31 أكتوبر 1999.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011 والمتضمن رفع حالة الطوارئ، ج. ر، عدد 12، المؤرخة في 23 فيفري 2011.
- 10- مرسوم تنفيذي 90-78 مؤرخ في 27 فيفري 1990 يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج. ر، عدد 10، المؤرخة في 7 مارس 1990.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 90-139 مؤرخ في 19 ماي 1990 يتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، ج. ر، عدد 21، المؤرخة في 22 ماي 1990.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 03-278 مؤرخ في 23 أوت 2003 يحدد الإطار التنظيمي لتوزيع الكتب والمؤلفات في الجزائر، ج. ر عدد 51، المؤرخة في 24 أوت 2003.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 04-333 مؤرخ في 24-10-2004 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر، عدد 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2004.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 04-429 مؤرخ في 26-12-2004 يتضمن تنظيم إنتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفيات ذلك، ج. ر، عدد 83، المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 05-303 مؤرخ في 20 أوت 2005 يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء، ويحدد كيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها

وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج. ر عدد 58، المؤرخة في 25 أوت 2005.

16- مرسوم تنفيذي رقم 135-07 المؤرخ في 19 ماي 2007 يحدد شروط وكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين، ج. ر عدد 33، المؤرخة في 20 ماي 2007.

خامسا: الإجتهاد القضائي

أ/- قرارات وأحكام القضاء الإداري الجزائري:

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 22 جانفي 1967 في قضية الصندوق التعاوني الفلاحي للتقاعد ضد وزير الفلاحة (باللغة الفرنسية).

KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 18.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 20 نوفمبر 1976 في قضية كماش محند وعمار وأكون أحمد ضد بلدية بودواو (باللغة الفرنسية).

KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 24 ديسمبر 1977 في قضية والي قسنطينة ضد تتاح فاطمة (باللغة الفرنسية).

KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 99.

4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 04 مارس 1978 في قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين بنيان (باللغة الفرنسية).

KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 108.

5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 20 جانفي 1979 في قضية بوشة سحنون وسعيد مالكي ضد وزير الداخلية، وزير العدل ووالي الجزائر (باللغة الفرنسية).

قائمة المراجع

KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979, p 149.

6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236 صادر بتاريخ 11 جويلية 1981 في قضية (أ. ر) ضد السيد (و. د)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

7- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 26998 صادر بتاريخ 26 ديسمبر 1981 في قضية (د. ك) ضد رئيس مكتب الأبحاث والتنظيم والأمن لقسم الهجرة، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

8- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 19193 صادر بتاريخ 17 أبريل 1982 في قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي ضد (ع. ط) ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

9- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 29170 صادر بتاريخ 10 جويلية 1982 في قضية (ف. ش) ضد وزير الداخلية، والي ولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

10- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36473 صادر بتاريخ 07 جانفي 1984 في قضية (ي ج ب) ضد وزير المالية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

11- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 38541 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 في قضية (ح. س. ق) ضد والي البلدية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

12- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42140 صادر بتاريخ 07 ديسمبر 1985 في قضية (أ. ق) ضد وزير الداخلية ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

- 13- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308 صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985 في قضية السيد (ع. ب) ضد وزير الداخلية ووالي الجزائر، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 14- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53922 صادر بتاريخ 06 جوان 1987 في قضية (ب. ع. ر. و) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بلعباس، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 15- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53098 صادر بتاريخ 27 جوان 1987 في قضية (ي. أ) ضد (و. د. و. ج. م) ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 16- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار قرار رقم 45190 صادر بتاريخ 11 جويلية 1987 في قضية (ق. ع) ضد والي المسيلة ووزير الداخلية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 17- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 60996 صادر بتاريخ 07 أكتوبر 1989 في قضية (ب.ع.ح) ضد (ع. ط)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 18- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 24 جويلية 1994 في قضية ولاية بوج بوعرييج ضد (س)، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002.
- 19- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050 صادر بتاريخ 24 جويلية 1994 في قضية (ح. ج) ضد رئيس بلدية شراكة، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 20- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284 صادر بتاريخ 13 أبريل 1997 في قضية (ب. م) ضد بلدية الأغواط، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

- 21- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 123371 صادر بتاريخ 06 جويلية 1997 في قضية فريق (ق) ضد بلدية تبسة، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 22- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 188163 صادر بتاريخ 01 ديسمبر 1997 في قضية (ن. م) ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 23- مجلس الدولة، قرار رقم 890017 صادر بتاريخ 01 فيفري 1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 24- مجلس الدولة، قرار رقم 880033 صادر بتاريخ 03 مارس 1999 في قضية رئيس مندوبية ميله ضد بوج (ب. ف)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 25- مجلس الدولة، قرار رقم 880091 صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب. ل)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 26- مجلس الدولة، قرار رقم 880083 صادر بتاريخ 08 مارس 1999 في قضية (ب. ر) ضد والي ولاية ميله و من معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 27- مجلس الدولة، قرار رقم 880109 صادر بتاريخ 19 أبريل 1999 في قضية السيد (ط. م) ضد بلدية أولاد فايت، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 28- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 19 أبريل 1999 في قضية بلدية تيزي رشيد ضد أيت أكلي، لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006 (قرار غير منشور).

- 29- مجلس الدولة، قرار رقم 890095 صادر بتاريخ 26 جويلية 1999 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج. ع) ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 30- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي قسنطينة ضد جبالي حسين، لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006 (قرار غير منشور).
- 31- مجلس الدولة، قرار رقم 890193 صادر بتاريخ 31 جانفي 2000 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 32- مجلس الدولة، قرار رقم 880321 صادر بتاريخ 28 فيفري 2000 في قضية (ش. أ) ضد ضد والي ولاية تيزي وزو، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 33- مجلس الدولة، قرار رقم 890203 صادر بتاريخ 27 مارس 2000 في قضية والي ولاية عنابة ضد جمعية الأمل، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 34- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 10 أبريل 2000 في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالح ومن معه، لحسين بن شيخ أث ملويا، لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- 35- مجلس الدولة، قرار رقم 880327 صادر بتاريخ 24 أبريل 2000 في قضية رئيس بلدية درقينة ضد (س. ع)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 36- مجلس الدولة، قرار رقم 3678 بتاريخ 25 سبتمبر 2000 في قضية أرملة حداد المولودة (ز. ف) ضد رئيس الدائرة الحضرية للجزائر الوسطى، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

قائمة المراجع

- 37- مجلس الدولة، قرار رقم 2181 صادر بتاريخ 19 مارس 2001 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية برج بوعريريج ضد (ف. ب) ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 38- مجلس الدولة، قرار رقم 002314 صادر بتاريخ 23 أبريل 2001 في قضية والي ولاية عين تيموشنت ضد (س. ب)، قرار غير منشور، نقلا عن: شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- 39- مجلس الدولة، قرار صادر بتاريخ 30 أبريل 2002، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 02، 2002.
- 40- مجلس الدولة، قرار صادر في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، 2002.
- 41- مجلس الدولة، قرار رقم 13772 صادر بتاريخ 14 أوت 2002 في قضية (أ. ن) ضد وزير الداخلية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 42- مجلس الدولة، قرار رقم 6195 صادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية والي ولاية الجزائر ضد (ب. ف مصطفى)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 43- مجلس الدولة، قرار رقم 6460 صادر بتاريخ 23 سبتمبر 2002 في قضية (ع. س) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 44- مجلس الدولة، قرار رقم 3509 صادر بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيز وزو ضد (ع. م)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 45- مجلس الدولة، قرار رقم 5638 صادر بتاريخ 15 جويلية 2002 في قضية (ب. و. ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.

قائمة المراجع

- 46- مجلس الدولة، قرار رقم 7292 صادر بتاريخ 20 ديسمبر 2002 في قضية (ق س)
ضد والي ولاية وهران، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 47- مجلس الدولة، قرار رقم 8995 صادر بتاريخ 21 جانفي 2003 في قضية (ب. أ) ضد
رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الطاهير، م. إ. ق. ج، الإصدار
الرابع، 2006.
- 48- مجلس الدولة، قرار رقم 9521 صادر بتاريخ 21 جانفي 2003 في قضية وزير المالية
(المديرية العامة للأموال الوطنية) ضد (ب. م) ومن معه، م. إ. ق. ج،
الإصدار الرابع، 2006.
- 49- مجلس الدولة، قرار رقم 2499 صادر بتاريخ 04 فيفري 2003 في قضية والي ولاية
عين تيموشنت ضد (ب. أ) ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع،
2006.
- 50- مجلس الدولة، قرار رقم 14989 صادر بتاريخ 08 أبريل 2003 في قضية (ك. م) ضد
وزارة التربية الوطنية، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 51- مجلس الدولة، قرار رقم 6002 صادر بتاريخ 15 أبريل 2003 في قضية والي ولاية
الجزائر ضد الشركة التضامن مطعم حانة السفينة، م. إ. ق. ج،
الإصدار الرابع، 2006.
- 52- مجلس الدولة، قرار رقم 5814 صادر بتاريخ 6 ماي 2003 في قضية بلدية تغزوت
ضد والي ولاية الوادي ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع،
2006.
- 53- مجلس الدولة، قرار رقم 8803 صادر بتاريخ 01 جويلية 2003 في قضية (ب. أ)
ضد بلدية البليدة، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 54- مجلس الدولة، قرار رقم 11086 صادر بتاريخ 22 جويلية 2003 في قضية (ب. ف)
ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران، م. إ. ق. ج، الإصدار
الرابع، 2006.

- 55- مجلس الدولة، قرار رقم 10687 صادر بتاريخ 22 جويلية 2003 في قضية (ع. ي)
ضد والي ولاية وهران ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 56- مجلس الدولة، قرار رقم 10796 صادر بتاريخ 21 أكتوبر 2003 في قضية (ب. ل)
ضد والي ولاية نعامة ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 57- مجلس الدولة، قرار رقم 11204 صادر بتاريخ 02 ديسمبر 2003 في قضية (د. أ)
ضد ولاية بومرداس ومن معها، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 58- مجلس الدولة، قرار رقم 12246 صادر بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في قضية بلدية
المنيعية ضد (ع. خ)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 59- مجلس الدولة، قرار رقم 13033 صادر بتاريخ 09 مارس 2004 في قضية ورثة (ج. ي)
ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المسيلة ومن معه، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 60- مجلس الدولة، قرار رقم 13551 صادر بتاريخ 15 جوان 2004 في قضية بلدية عناية
ضد (ع. م. ص)، م. إ. ق. ج، الإصدار الرابع، 2006.
- 61- مجلس الدولة، قرار رقم 052240 صادر بتاريخ 27 ماي 2010، مجلة مجلس الدولة،
الجزائر، العدد 10، 2012.

ب- قرارات وأحكام القضاء الإداري المصري:

- 1- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 26 جوان 1951، سنة 5 ق، مجموعة أحكام
محكمة القضاء الإداري.
- 2- قرار مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ 25 جوان 1952، القضية رقم 588، لسنة 5
ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 3- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 13 جانفي 1956، القضية رقم 5024 السنة
10 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 4- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 19 جانفي 1956.

قائمة المراجع

- 5- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 18 مارس 1956، القضية رقم 1880 لسنة 6 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 6- قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1966، السنة 10 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 7- حكم المحكمة الدستورية المصرية الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1971.
- 8- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1981، القضية رقم 186 لسنة 36 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 9- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1977 قضية رقم 1427 لسنة 31 ق، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري.
- 10- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 474 لسنة 42 ق، جلسة 24 ديسمبر 2001.

سادسا: آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري

- 1- رأي رقم 1 - ر. م. د - 28 أوت 1989.
- 2- قرار رقم 2- ر. م. د - 30 أوت 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب.
- 3- رأي رقم 4 - ر. م. د - مؤرخ في 19 فيفري 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من قبل المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 6 جانفي 1997.
- 4- رأي رقم 6 - ر. م. د. ق. ع / م. د/ 98 مؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.
- 5- رأي رقم 7 - ر. م. د. ق. ع / م. د/ 98 مؤرخ في 24 ماي 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

6- رأي رقم 2 - ر. ق. ع/ م. د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.

سابعاً: الوثائق

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د- 3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948.

2- إعلان المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية المنبثق عن المؤتمر السابع للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي إنعقد في ميلانو في الفترة من 26 أوت إلى 6 سبتمبر 1985. أعتمدت هذه المبادئ من طرف الجمعية العامة للأمم بموجب قرار رقم 32-40 مؤرخ في 29 نوفمبر 1985، وقرار رقم 146-40 مؤرخ في 13 ديسمبر 1985.

3- الإعلان العربي لإستقلال القضاء المنبثق عن المؤتمر الثاني لإتحاد الحقوقيين العرب، الذي عقد في عمان سنة 1985.

4- إعلان بيروت للعدالة المنبثق عن المؤتمر العربي الأول للعدالة، المنظم من طرف المركز العربي لإستقلال القضاء والمحاماة المنعقد في بيروت من 14 إلى 16 جويلية 1999.

5- إعلان القاهرة للعدالة المنبثق عن المؤتمر العربي الثاني للعدالة، المنظم من طرف المركز العربي لإستقلال القضاء والمحاماة المنعقد في القاهرة من 22 إلى 24 فبراير 2003.

5- الشبكة الأوروبية- المتوسطية لحقوق الإنسان، تقرير حول: إستقلال وحياد القضاء في الجزائر، منشور على موقع الشبكة: www.euromedrights.org ، أكتوبر 2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I/ Ouvrages :

- 1- BEN ACHOUR (Y), Droit administratif, 3^{ème} éd, CPU, Tunisie, 2010.
- 2- BRAIBANT (G), Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, CUJAS, Paris, 1973.
- 3- CADART (J), Institutions politiques et droit constitutionnel, 3^{ème} éd, Economica, Paris, 1990.
- 4- CHAPUS (R), La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, LGDJ, Paris, 1962.
- 5- DEBBASCH (Ch) et RICCI (J.C), Contentieux administratif, 7^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1999.
- 6- DE FORGE (J.M), Droit administratif, 6^{ème} éd, PUF, Paris, 1991.
- 7- DE LANBADERE (A), Manuel de droit administratif, LGDJ, Paris, 1978
- 8- DE LAUBADERE (A), VENEZIA (J.C) et GAUDMET, Traité de droit administratif, 14^{ème} éd, LGDJ, Paris, 1996.
- 9- DE LAUBADERE (A) et GAUDEMET (Y), Traité Droit Administratif, T1, droit administratif général, LGDJ, Paris, 2002 .
- 10- DUEZ (P), Les actes de gouvernement, Dalloz, Paris, 2006.
- 11- FRIER (P-L), Précis de droit administratif, 3^{ème} éd, Montchrestien, Paris, 2004.
- 12- GROS (M), Droit administratif l'angle jurisprudentiel, 2^{ème} éd, L'Harmattan, Paris, 2010
- 13- HAURIOU (M), Précis de droit administratif et de droit public général, 4^{ème} éd, Librairie de la société du Recueil General des lois et des arrêts, Paris, 1900.
- 14- KHELLOUFI (R) et BOUCHAHDA (H), Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, OPU, Alger, 1979.
- 15- LACHAUME (J. F), Les grandes décisions de la jurisprudence, droit administratif, PUF, Paris, 1987.
- 16- LAFERRIERE (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T I, 2^{ème} éd, Berger – Levraut et Cte et Libraires Editeur, Paris, 1896.
- 17- LAFERRIERE (E), Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T II, 2^{ème} éd, Berger – Levraut et Cte et Libraires Editeur, Paris, 1896.
- 18- LECA (J), Parti et Etat en Algérie, étude sur les élites maghrébines, pouvoir et administration au Maghreb, CNRS, Paris, 1970.
- 19- LOMBARD (M), Droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998.
- 20- LOMBARD (M) et DUMONT (G), Droit administratif, 6^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005.
- 21- MAHIOU (A), Cours de contentieux administratif, OPU, Alger, 1978
- 22- MICHOU (L), Actes de gouvernement, Grenoble, Imprimerie et Lithographie ALLIER (F) et fils, 1889. Gallica Bibliothèque Numérique, <http://gallica.bnf.fr/>
- 23- MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995.
- 24- MONTESQUIEU (Ch), L'esprit des lois 1748 livre XI, chapitre IV, Librairie Larousse, Paris, 1971

- 25- MORANGE (J), Droits de l'homme et libertés publiques, 2^{ème} éd, PUF, Paris, 1995.
- 26- OBERDORFF(H) et ROBERT(J), Libertés fondamentales et droit de l'homme, 7^{ème} éd, Montchrestien, 2007.
- 27- PACTET (P), MELIN-SOUCRAMANIEN (F), Droit constitutionnel, 28^{ème} éd, Sirey, Paris, 2009.
- 28- PERROT (R), Institution judiciaire, 7^{ème} éd, Montchrestien-Delta, Paris, 1995.
- 29- PICARD (E), Notion de police administrative, LGDJ, Paris, 1984.
- 30- POULET-GIBOT LECLERC (Nadine), Droit administratif : sources, moyens, contrôles, 3^{ème} éd, Bréal, Paris, 2007.
- 31- RIVERO (J), WALINE (J), Droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1992.
- 32- RIVERO (J), Droit administratif, 9^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1980.
- 33- RIVERO (J), Les libertés publiques, T1: Les droits de l'homme, PUF, Paris, 1991.
- 34- ROUSSEAU (J.J), Du contrat social ou principes du droit politique, 1762, Edition électronique, Union Générale d'Éditions, Paris, 1963.
<http://classiques.uqac.ca>
- 35- SEILLER (B), Droit administratif, T2: L'action administrative, Flammarion, coll. Champs Université, Paris, 2001.
- 36-WEIL (P), LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS (B), Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001.
- 37- WEIL (P), LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOVE (P), GENEVOIS (B), Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007.
- 38- YEFSAH (A), La question de pouvoir en Algérie, INAP, Alger, 1990.
- 39- ZOUAMIA (R) et ROUAOULT (M.Ch), Droit administratif, Berti, Alger, 2009.

II/ Thèses et mémoires universitaires :

A/Thèses :

- 1- ALAMBAGI (S), Le juge administratif algerien et l'exécution de ses decisions par l'administration, étude comparative en droit algerien et droit francais, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, spécialité droit public, Université de Caen, 1989.
- 2- BRAMI (C), La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, essai d'analyse systémique, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université Cergy Pontoise, Ecole Doctorale Droit et Sciences Humaines, 2008.
- 3- CASTAGNE (J), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bordeaux, Faculté de Droit et des Sciences Economiques, 1961.

- 4- CORNU (J), Droit au procès équitable et autorité administrative, Thèse de doctorat en droit public, Université panthéon-Assas, 2014.
- 5- GOUTHIER (S), Essai d'une théorie générale de la responsabilité en droit administratif, Thèse pour l'obtenir de grade de docteur, Université du Maine-Le Mans, Faculté de Droit et des Sciences Economiques 2000.
- 6- MOUZOURAKI (P), L'efficacité des décisions du juge de la légalité administrative dans le droit Français et le droit Allemand, thèse pour le doctorat du nouveau régime, Université de Paris I, Panthéon- Sorbonne, Economiques, Sciences Humaines, Sciences Juridiques, 1997.
- 7- OSPINA GARZON (A.F), L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2012.
- 8- ROLLAND (P), La liberté morale et l'ordre public, thèse pour le doctorat d'état, Université de Droit, D'Economie et de Sciences Sociales de Paris II, 1976.
- 9- PHILLIPPET (CH), Le sursis à exécution en droit administratif, thèse pour le doctorat d'état, mention droit, Université de Paris I, Panthéon- Sorbonne, Sciences Economiques, Sciences Humaines, Sciences Juridiques, 1981.
- 10- PIASECKI (J), L'office du juge administratif des référés : entre mutations et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Sud-Toulon Var, faculté de droit er Toulon, 2008.
- 11- STRICKLER (Y), Le juge des référés, Juge du provisoire, Thèse pour le doctorat en droit, Université Robert Schuman de Strasbourg, Faculté de Droit, de Sciences Politiques et de Gestion, 1993.
- 12- VINCENT-LEGOUX (M-N), L'ordre public, étude de droit comparé interne, thèse pour le doctorat en droit, Université de Bourgogne, Faculté de Droit et des Sciences Politique, 1996.

B/ Mémoires :

- 1- ABSOLON (C), La télétransmission des actes des collectivités territoriales soumis a contrôle de légalité, mémoire D.E.S.S, Droit de l'internet: administration et entreprises, Université Paris I, Panthéon- Sorbonne, 2003.
- 2- HOUHOULIDAKI (A), L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec, DEA de droit public comparé des pays européens, Université Paris I , Panthéon- Sorbonne, 2002. <http://www.memoireonline.com>.

III/ Articles

- 1- ALI YAHIA (A), « Algérie: un état d'urgence permanent », Errabita, 2^{ème} trimestre, 2009, pp 6-7.
- 2- ARMAND (G), « Régime légaux en période exceptionnelle et régimes exceptionnels en période normale », CRDF, n° 06, 2007, pp 113-122.
- 3- ARTUR (E), « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », RDP, n°2, 1990, pp 214-246.
- 4- BACHELIER (G), « L'existence d'une voie de fait pour la confiscation d'un passeport français », Recueil Dalloz, 2002, pp 1446-1452.

- 5- BAGHESTANI-PERREY (L), VERPEAUX (M) « Un nouvel abandon partiel de la notion d'acte de gouvernement », note sous conseil d'Etat, section, 25 septembre 1998, M.Mégret, RFDA, 1999, p 345-358.
- 6- BEDJAOUI (M), « La nouvelle organisation judiciaire en Algérie », RJPIC, n°4, 1969, pp 521-534.
- 7- BEKHECHI (M.A), « Variation autour d'un demi-siècle de production juridique algérienne », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), T1, Ed Ajed, 2013, pp 153-228.
- 8- BENABDELLAH (M.A), « L'inutilité de la théorie de l'acte de gouvernement dans la jurisprudence marocaine », note sous T .A, Rabat, 8 mars 2001, Belouad, REMALD, n° 41, 2001, p 133-141.
- 9- BENABDELLAH (M.A), « L'octroi du sursis à exécution d'une décision administrative négative », note sous T.A, casablanca, 31 décembre 2007, Charid et autres. <http://aminebenabdallah.hautetfort.com>, pp 1-7.
- 10- BENACEUR (Y), « Le cinquantenaire de la justice administrative algérienne : 1962-2012 », », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), T2, Ed Ajed, 2013, pp 547-579.
- 11- BENDOUROU (Omar), « La nouvelle constitution Algérienne du 28 février 1989 », RDP, Septembre- Octobre 1989, pp 1305-1328.
- 12- BENMELHA (G), « L'état algérien devant la justice », RASJEP, n°2, 1971, pp 331-362.
- 13- BERRI (N), « Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », RSJA, Université Sidi Belabes, Faculté de Droit, n° 4, 2008, p 131-142.
- 14- BLANC (F), « Le régime de responsabilité pour faute en matière de police de l'ordre public », in la police administrative existe-t-elle ?, sous la direction de LINOTTE (D), Economica, Paris, 1985, pp 85-119.
- 15- BOITEAU (C), « Le juge unique en droit administratif », RFDA, Janvier-Février 1996, pp 10-30.
- 16- BON (P), « Un progrès de l'Etat de droit : La loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public », RDP, Janvier- Février 1981, pp 05-51.
- 17- BONICHOT (J.C), « Devoir d'agir ou droit de ne pas agir : l'Etat entre les exigences de l'ordre public et celles du droit européen », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, pp 86-88.
- 18- BONNARD (R), « Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives, et le recours pour excès de pouvoir », RDP, 1923, p 363-392.
- 19- BORELLA (F), « La constitution algérienne: un régime constitutionnel de gouvernement par le parti », RASJEP, n° 1, 1964, pp 51-99.
- 20- Boulanger (J.), « Principes généraux du droit et droit positif », in Etudes offertes à RIPERT (G) : le droit privé français au milieu du XXème siècle, T I, LGDJ, Paris, 1950, pp 51-56.
- 21- BRAIBANT (G), « Contrôle juridictionnel des actes administratifs », exposé introductif présenté lors de séminaire multilatéral sur: « le contrôle juridictionnel

- des actes administratifs », Madrid 13-15 novembre 1996, Thémis n° 3, pp 5-13.
- 22- BRECHON-MOULENES (Ch), « L'impossible définition du conseil supérieur de la magistrature », RDP, n° 1, 1973, pp 599-655.
- 23- BREDIN (J. D), « Qu'est ce que l'indépendance du juge ? », RGDP, Justice, n°3, Janvier-Juin 1996, p 161-166.
- 24- BRISSON (J. F), « L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration », RGDP, Justice, n°3, Janvier- Juin 1996, pp 168-201.
- 25- BRUNET (P), « Que reste-il de la volonté générale ? », Pouvoir, n° 3, 2005, pp 05-20.
- 26- CADIET (L), GUINCHARD (S), « La justice à l'épreuve des pouvoirs, les pouvoirs à l'épreuve de la justice », RJDP, Justice, n°3, Janvier-Juin 1996, pp 1-12.
- 27- CARPENTIER (E), « L'acte de gouvernement n'est pas insaisissable », RFDA, n°2, 2006, pp 661-691.
- 28- CASSIA (P), « L'examen de la légalité en référé suspension et en référé liberté », RFDA, n°1, 2007, n°1, pp 45-73.
- 29- CASSIA (P), « L'autorité de la chose ordonnée en référé », JC P, n°40, 29 septembre 2004, pp 1683-1689.
- 30- CHAUVAUX (D), « Les pouvoirs du juge des référés au titre de l'article L. 521-3 du code de justice administrative (l'hypothèse des mesures conservatoires destinées à prévenir un dommage imminent) », RFDA, n°2, 2007, pp 314-329.
- 31- CHAPUS (R), « L'acte de gouvernement », Recueil Dalloz, 1958, pp 9-10.
- 32- CHEVENEMENT (J.P), « Difficulté et légitimité de la contrainte », communication présentée lors du colloque intitulé: « Puissance publique ou impuissance publique », organisé par le ministère de l'intérieur conjointement avec l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet/ 20 août 1999, n° spécial, pp 06-10.
- 33- COLONNA D'ISTRIA (P) et autres, « Le degré du contrôle sur les mesures de police administrative », in la police administrative existe-t-elle?, Sous la direction de LINOTTE (D), Economica, Paris, 1985, pp 49-83.
- 34- COUZINET (J.F), « La notion de faute lourde administrative » RDP, 1977, pp 283.
- 35- DAMIEN (S), « Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire », Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°26, 2009, pp 1-10
- 36- DE BECHILLON (D), « Voile intégral: éloge du Conseil d'État en théoricien des droits fondamentaux », RFDA, n° 3 du 14 mai 2010, pp 467-471.
- 37- DEFFIGIE (C), « Les effets des décisions du juge administratif en Europe », RFDA, n°2, 2008, pp 234-252.
- 38- DELVOLVE (P), « Une crise du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », EDCE, Fascicule n° 04, 1950, pp 21-41.

- 39- DEREPA (L), « L'interdiction de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif », Conclusions sur Conseil d'Etat, 19 mars 2007, M^{me} Le Gac et autres, RFDA, n°4, 2007, pp 770-787.
- 40- DONNART (E), « Interdiction d'accès aux enceintes sportives lors de manifestations sportives pour trouble à l'ordre public », AJDA, n°04, 07 février 2011, pp 230-234.
- 41- DORINET (B), « Les actes de l'administration insusceptibles de recours et le dialogue des juges », LPA, 14 Aout 2007, n° 162, pp 7-22.
- 42- DOUMBRE-BILLE (S), « La liberté de déplacement des français à l'étranger », LPA, 1987, I. doctrine, pp 3305.
- 43- EISENMANN (Ch), « La justice dans l'état », in la justice, université d'Aix Marseille, centre des sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, 7^e session des sciences politiques, PUF, Paris, 1961, pp 11-56.
- 44- EVEILLARD (G), « Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative ? », RFDA, n°04, 2006, pp 733-770.
- 45- FAVOREU (L), « Légalité et constitutionnalité », Cahier du conseil constitutionnel, n°3, Novembre 1997, pp 01-12.
- 46- FAURE (B), « La nouvelle compétence générale des départements et des régions », RFDA, n° 2, 2011, pp 240-251.
- 47- FOMBEUR (P), « Les évolutions jurisprudentielles de la responsabilité sans faute », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spéciale, p 100-102.
- 48- FRANCH (M), « L'acte de gouvernement a-t-il disparu en droit administratif espagnol ? », communication présentée lors de séminaire sur: « Les actes publics non justiciable en droit administratif comparé, européen et global », organisé par l'Université Paris, Science politique, et M.A.D.P, le 7 mars 2008.
- 49- GAUDEMET (P), « La séparation des pouvoirs, Mythe et réalité », D, 1961, pp 121-150.
- 50- GERAND (Ph), « Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit », Déviante et société, 1988, vol n°12, n°1, pp 75-90.
- 51- GHOZALI (N.E), « Le constitutionnalisme à l'épreuve de principat algérien ou la loi désincarnée, quelle réforme ? Quelles perspectives ? », in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), T 2, Ed Ajed, 2013, pp 511-546.
- 52- GONOD (P), « La politique saisie par le droit, à propos de la responsabilité administrative », Mouvement, n°4, 2003, pp 30-35.<http://www.cairn.info>
- 53- GOURDON (H), « Le régime de l'ordonnance en Algérie. Réalité et perspectives », RASJEP, n°1, 1977, pp 25-92.
- 54- GUYOMAR (M), « La responsabilité du fait des personnes potentiellement dangereuses. Le cas du bénéficiaire d'une libération anticipée », conclusions sur Conseil d'Etat, 15 février 2006, Ministre de la Justice c/ Consorts A, RFDA, n°03, 2006, pp 615-622.

- 55- HALPERIN (J. L), « 1789-1815 : un quart de siècle décisif pour les relations entre la justice et le pouvoir en France », RGDP, Justice, n° 3, Janvier-Juin 1996, pp 13-23.
- 56- Hauriou (M), « Traités de protectorat et actes de gouvernement – l'interdiction du jeu des trente-six bêtes », Note sous Conseil d'Etat, 18 décembre 1891, Vandeleet et Faraut, S. 1893.3.129, Revue générale du droit on line, 2015, www.revuegeneraledudroit.eu/?p=15245
- 57- Hauriou (M), « Un décret de grâce constitue un acte de gouvernement non susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie contentieuse », Note sous Conseil d'Etat, 30 juin 1893, Gugel, S. 1895.3.41, Revue générale du droit on line, 2014, numéro 14822 .www.revuegeneraledudroit.eu/?p=14822
- 58- JANN (P), « Le référé-liberté », Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur: « le référé administratif », organisé par l'Institut des Sciences Juridiques et Administratives, Centre Universitaire d'el oued, les 09-10 mars 2010.
- 59- JOSSE (P.L), « L'exécution forcée des décisions de juge administratif par la mise en jeu de la responsabilité pécuniaire du service public », EDCE, n° 07, 1953, pp50-51.
- 60- KELLER (R), « Le port d'un bandana ou d'un turban sikh dans un établissement scolaire », Conclusions sur Conseil d'Etat, 5 décembre 2007, M. et M^{me} Ghazal, req. n° 295671, M. Singh et autres, req. n° 285394, RFDA, n°3, 2008, pp 529-539.
- 61- LABETOULLE (D), « Le projet de réforme des procédures d'urgence devant le juge administratif », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spécial, pp 79-80.
- 62- LAGGOUNE (W), « La justice dans la constitution algérienne du 22 novembre 1976 », RASJEP, n°2, 1981, pp173-295.
- 63- LATOURNERIE (M. A), « Les choix du législateur de 1995 en matière de sursis à exécution des décisions administrative », RFDA, Janvier- Février 1996, pp 31-42.
- 64- LEBERTON (G), « Les atteintes aux droits fondamentaux par l'état de siège et l'état d'urgence », CRDE, n° 6, 2007, pp 81-92.
- 65- LE BOT (O), « La procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA) », Communication présentée lors de quatrième séminaire international sur: « le référé administratif », organisé par le centre universitaire d'el oued institut des sciences juridiques et administratives, les 09-10 mars 2010.
- 66- LECLERC (P.G), « La faute lourde n'a pas disparu, elle ne disparaîtra pas », LPA du 3 juillet 2002, pp 16.
- 67- LEGRAS (C), « L'abandon de la faute lourde en matière fiscale », Conclusions sur Conseil d'État, section, 21 mars 2011, M. Christian Krupa, n° 306225, Lebon, RFDA, n° 2, 2011, pp 340-372.
- 68- LEPETIT-COLLIN (H), « La distinction des recours contentieux en matière administrative: Nouvelles perspectives », RFDA, n° 4, 2011, pp 813-854.

- 69- LE PILLOUER (A), « L'incompétence négative des autorités administratives : retour sur une notion ambivalente », RFDA, n°6, 2009, pp 1203-1230.
- 70- LEISNER (W), « L'état de droit : une contradiction », in: Recueil d'études en hommage à Charles EISENMANN, CUJAS, Paris, 1975, pp 66-79.
- 71- LETOURNEUR (M), « Exposé introductif sur le système Français du contrôle juridictionnel de l'administration », colloque Franco-britannique sur: « le contrôle juridictionnel de l'administration », Londres le 11-13 février 1966, RIDC, volume 18, n° 02, pp 492 ; <http://www.perssee.fr>
- 72- MATHIEU (B), « La part de la loi, la part du règlement: De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », Pouvoirs, n° 03, 2005, pp 73-87.
- 73- MASSOT (J), « Les pouvoirs et les devoirs du juge administratif dans l'examen des requêtes », pp 501-512 ; <http://www.pravst.hr>.
- 74- MAVASION (F), « Contentieux administratif: les nouveaux pouvoir d'injonction du juge administratif », LPA, 19997, n° 18, pp 04-14.
- 75- MELLARY (F), « L'immunité juridictionnelle des actes de gouvernement en question, le droit français confronté aux développements récents du droit espagnol », RFDA, 2001, pp 1086-1114.
- 76- MELLERAY (F), « L'obligation de prendre des mesures de police administrative initiales », AJDA, 2005, pp 71-76.
- 77- MENTRI (M), « Le système de dualité des juridictions une nécessité pour consolider l'Etat de droit », IDDARA, n° 1, 1997, pp 73-76.
- 78- MODERNE (F), « Etrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serrerait-elle ? », RFDA, 1990, pp 598-798.
- 79- MODERNE (F), « Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif », RFDA, Janvier- Février 1996, pp 43-65.
- 80- MOHAMED KARIM (N), « Justice administrative et liberté publique », Revue Science Juridique et Administrative, Université Sidi Belabes, Faculté de Droit, n° 4, 2008, pp 119-130.
- 81- MOREAU (J), « Responsabilité administrative et sécurité publique », AJDA, 20 Juillet- 20 Aout 1999, n° spéciale, pp 96-99.
- 82- MUSSO (J. P), « L'administration face à la justice de l'urgence », AJDA, 20 Juillet – 20 Aout 1999, n° spécial, pp 77-78.
- 83- PACTEAU (B), « Procédure administrative contentieuse, retour à la loi, et après ? », RFDA, Janvier – Février 1996, pp 5-9.
- 84- Picard (E), « L'impuissance publique en droit », communication présentée lors du colloque intitulé: Puissance publique ou impuissance publique » organisé par le ministère de l'intérieur conjointement avec l'Université Paris I, Panthéon- Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet/ 20 août 1999, n° spécial, pp11-20.
- 85- Py (P), « Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction », Recueil dalloz, N°37, 2000, pp 563-570.

- 86- RENOUX (Th.S), « Le conseil constitutionnel et le pouvoir judiciaire en France », RIDC, n°3, 1994, pp 891-899.
- 87- RENOUX (Th.S), « Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », Justice, RGDP, n°3, 1996, pp 97-112.
- 88- ROBERT (J), « De l'indépendance des juges », RDP, n°1, janvier- février 1988, pp 5-22.
- 89- SAINT-BONNET (F), « L'état d'exception et la qualification juridique », CRDE, n° 6, 2006, pp 29-38.
- 90- SAUVE (J.M), « Etat de droit et efficacité », AJDA, 20 Juillet- 20Aout 1999, n° spéciale, pp 119- 128.
- 91- SAUVE (J.M), « Introduction historique au contrôle de l'administration en droit français », communication présentée lors de séminaire Franco-Chinoi intitulé: « internationalisation du droit », organisé à Pékin les 06 et 08 octobre 2008 ; <http://www.conseil-etat.fr>
- 92- SAUVE (J.M), « La justice administrative à l'aube de la décennie 2010: quels enjeux ? Quels défis? », Intervention l'ors de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives, à Bordeaux le vendredi 10 septembre 2010 ; <http://www.conseil-etat.fr>
- 93- SAUVE (J-M), « Les grands défis de la juridiction administrative », communication présentée le 13 février 2015 devant la Cour suprême de Hongrie ; <http://www.conseil-etat.fr>.
- 94- SEILLER (B), « Procédure d'urgence: référé suspension, article L.521-1 du code de justice administrative », AJDA, 2001, pp 500
- 95- SERRAND (P), « L'irréductible acte de gouvernement », Recueil Dalloz, 2000, pp 335.
- 96- SERRAND (P), « administrer et gouverner : histoire d'une distinction », RIDP, n° 4, 2010, pp1-19.
- 97- SLAMA (S), « Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 17 août 2013, pp 1-12.
- 98- STAHL (J. H), « Le juge administratif garantie de l'administration ? », AJDA, 20 Juillet 6 20 Aout 1999, n° spécial, pp 58-60.
- 99- TALEB (T), « La constitution en Algérie », RSJA, Université de Tizi-Ouzou, Institut des sciences juridiques et administratives, n°1, 1986, pp 1-19.
- 100- TALEB (T), « Du monocéphalisme de l'exécutif dans le régime politique algérien », 2^{ème} partie, RASJEP, n° 04, 1990, pp 705.
- 101- TRUCHET (D), « L'autorité de police est elle libre d'agir? », Communication présentée lors du colloque intitulé: « Puissance publique ou impuissance publique », organisé par le ministère de l'intérieure conjointement avec l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne, les 08 et 09 février 1999 au Carrousel du Louvre, Paris, AJDA, 20 juillet/ 20 août 1999, n° spécial, pp 81-85.
- 102- VALLET (J.P), « Le pouvoir dans les principes du droit politique de Jean Jacques BURLAMAQUI », RDP, n°5, 1994, pp 1303-1327.
- 103- VANDERMEEREN (R), « Tribunaux administratif : Le sursis à exécution des décisions intéressant l'ordre public », AJDA, 1981, pp 425.

- 104-VERPEAUX (M), « Les ordonnances de l'article 38 ou les fluctuations contrôlées de la répartition des compétences entre la loi et le règlement », Cahiers du Conseil constitutionnel, n°19, janvier 2006 ; <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 105- VIDAL (R), « L'évolution du détournement de pouvoir dans la Jurisprudence administrative », RDP, 1952, pp 275- 312.
- 106- VIMBERT (Ch), « L'ordre public dans la jurisprudence du conseil constitutionnel », RDP, Mai-Juin, 1994, pp 693-745.
- 107- VIRALLY (M), « L'introuvable acte de gouvernement », RDP, 1952, pp 317-358.
- 108- VONSY (M), « Actes de gouvernement et droit au juge », à propos de l'arrêt cour européenne des droits de l'homme, 14 décembre 2006, Markovic/ Italie, RFDA, n°4, 2008, pp 728-741.
- 109- WACHSMAM (P), « L'atteinte grave à une liberté fondamentale », RFDA, n°1, 2007, pp 58-72.
- 110- WALINE (M), « Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration », EDCE, n° 10, 1953, pp 25-33.
- 110-WOEHLING (J.M), « L'administration et le contrôle juridictionnel en Europe, construction progressive d'un model commun » ; www.oecd.org/turkey/35676678

IV/ Textes juridiques étrangers :

A/ Constitutions

- 1- Constitution Française de 1791; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2- Constitution française du 4 octobre 1958, JORF du 5 octobre 1958, complétée et modifiée; <http://www.legifrance.gouv.fr>

B/ Textes législatifs

- 1- Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, <http://mafr.fr>
- 2- Loi du 17 février 1800 (28 pluviôse an VIII) portant création des conseils de préfectures.
- 3- Loi du 9 août 1849 sur l'état de siège; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 4- Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat, JORF du 31 mai 1872; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 5- Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, modifiée et complétée JORF du 6 avril 1884; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 6- Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat, JORF n°0179 du 1 août 1945; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 7- Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, JORF n° 0085 du 7 avril 1955; <http://www.legifrance.gouv.fr>

- 8- Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifiée et complétée, JORF du 23 décembre 1958; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 9- Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 10- Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juillet 1979; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 11- Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matières administrative et à l'exécution des jugements par la puissance public, JORF du 16 juillet 1980; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 12- Loi n°95-125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF du 09 février 1995; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 13- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. JORF du 13 avril 2000; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 14- Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF du 01 juillet 2000; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 15- Ordonnance n° 2004-1374 du 20 décembre 2004 relative à la partie législative du code de la défense, JORF n°296 du 21 décembre 2004; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 16- Loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, JORF n°0270 du 21 novembre 2015; <http://www.legifrance.gouv.fr>

C/ Textes réglementaires:

- 1- Décret du 2 septembre 1795 du 16 FRUCTIDOR AN III (02-09-1795) qui défend aux tribunaux de connaître des actes d'administration et annule toutes procédures et jugements intervenus à cet égard, JORF du 21 août 1944; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2-Décret du 22 juillet 1806 affaires contentieuses portées devant le conseil d'Etat, JORF du 21 août 1944; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 3- Décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif, modifié, JORF du 1 octobre 1953; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 4- Décret n°61-395 du 22 avril 1961 Portant déclaration de l'état d'urgence à compter du 23-04-1961 à zéro heure, sur le territoire de la métropole (pour douze jours), JORF du 23 avril 1961; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 5- Décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'État, JORF du 1 août 1963; <http://www.legifrance.gouv.fr>

6- Décret n° 69-87 du 28 janvier 1969 modifiant le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 modifié portant réforme du contentieux administratif, JORF du 30 janvier 1969; <http://www.legifrance.gouv.fr>

7- Décret n° 80-339 du 12 mai 1980 modifiant le code des tribunaux administratifs, JORF, du 14 mai 1980; <http://www.legifrance.gouv.fr>

V/ Jurisprudence Française :

A/ Conseil D'Etat :

1- CE, 1 Mai 1822, Laffitte, Recueil Lebon 1821-1825, p 202.

2- CE, 30 avril 1863, arrêt Ville de Boulogne, Recueil Lebon, p 404.

3- CE, 19 Février 1875, arrêt Prince Napoléon, WEIL (P) et autres, les Grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 16; <http://www.legifrance.gouv.fr>

4- CE, 26 novembre 1875, arrêt Pariset, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 27 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>

5- CE, 21 juin 1895, arrêt Cames, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 39; <http://www.legifrance.gouv.fr>

6- CE, 10 février 1905, arrêt Tomaso Grecco, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 86; <http://www.legifrance.gouv.fr>

7- CE, 03 février 1911, arrêt Anguet, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 141; <http://www.legifrance.gouv.fr>

8- CE, 04 avril 1914, arrêt Gomel, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 172; <http://www.legifrance.gouv.fr>

9- CE, 6 Aout 1915, arrêt Delmotte, Recueil Lebon, p 275.

10- CE, 14 janvier 1916, arrêt Camino, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p181; <http://www.legifrance.gouv.fr>

11- CE, 23 juin 1916, arrêt Chambre Syndicale des négociants aux haltes de bordeaux, CASTAGNE (J), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat, Université Paris I, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, 1961, LGDJ, Paris, 1994, p111.

12- CE, 10 mai 1917, arrêt Baldy; <http://www.legifrance.gouv.fr>

13- CE, 28 juin 1918, arrêt Epoux Lemonnier, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 204; <http://www.legifrance.gouv.fr>

14- CE, 28 Juin 1918, arrêt Heyriés; <http://www.legifrance.gouv.fr>

15- CE, 28 Février 1919, arrêt Damme Dol et Laurent; <http://www.legifrance.gouv.fr>

16- CE, 28 mars 1919, arrêt Regnault-Desroziers, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 216; <http://www.legifrance.gouv.fr>

17- CE, 25 octobre 1919, arrêt Renvoisin, Recueil Lebon, p 776

18- CE, 03 novembre 1922, arrêt Dame Cachet, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 241; <http://www.legifrance.gouv.fr>

19- CE, 13 juillet 1923, arrêt KELL, Recueil Lebon, p 564.

- 20- CE, 30 novembre 1923, arrêt Couiteas, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 260; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 21- CE, 03 Février 1926, arrêt Société d'exploitation forestière de Paimpont, CASTAGNE (J), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat, Université Paris I, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, 1961, LGDJ, Paris, 1994, p 99.
- 22- CE, 10 novembre 1926, arrêt Guigné, CASTAGNE (J), Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, thèse pour le doctorat, Université Paris I, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, 1961, LGDJ, Paris, 1994, p111.
- 23- CE, 19 mai 1933, arrêt Benjamin, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 300; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 24- CE, 07 novembre 1937, arrêt Club Sportif Chalonais, 7 Novembre 1937; <http://www.revuegeneraledudroit.eu>
- 25- CE, 24 juin 1949, arrêt Consorts Lecomte, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 412; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 26- CE, 18 novembre 1949, Arrêt Carlier, RD P, 1950; <http://www.legifrance.gouv.fr>.
- 27- CE, 22 juin 1951, arrêt Daudignac, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 447; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 28- CE, 27 juillet 1951, arrêt Auberge Dumont, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 503.
- 29- CE, 23 janvier 1953, arrêt Naud, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 243.
- 30- CE, 16 mars 1956, arrêt Epoux Domenech, AJDA, 1956, p 226. Recueil Lebon, p 124.
- 31- CE, 26 octobre 1956, arrêt Association des combattants de la paix et de la liberté, RFDA, 1956, N° 347.
- 32- CE, 18 décembre 1959, arrêt société « les films lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001 .p 550; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 33- CE, 16 février 1960, arrêt société EKY; <http://www.revuegeneraledudroit.eu>
- 34- CE, 24 février 1960, Metadier, Recueil Lebon, p 139.
- 35- CE, 19 avril 1963, arrêt société « des films Marceau », WEIL (P), et autres les GAJA, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007, p 247.
- 36- CE, 25 mars 1966, arrêt société "les films marceau", WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 555.
- 37-CE, 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 38- CE, 12 mars 1968, arrêt Ministre de l'Intérieur C/ Epoux Leroy; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 39- CE, 21 juillet 1971, arrêt Loubat, LOMBARD (M) et DUMONT (G), droit administratif, 6^{ème} éd, Dalloz, 2005, p 310; <http://www.legifrance.gouv.fr>.

- 40- CE, 28 mai 1974, arrêt Ferrandiz Gil Ortega, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 31; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 41- CE, 03 février 1975, arrêt Ministre de l'intérieur C/Pardov, AJDA, 1983, p131; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 42- CE, 12 novembre 1975, arrêt Rodes, AJDA, 1976; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 43- CE, 11 juin 1976, arrêt Konaté Moussa, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 322. AJDA, 1976, I, p 585.
- 44- CE, 09 mai 1980, arrêt Société des établissements Cruse, AJDA, 1980, p 482; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 45- CE, 24 juillet 1981, arrêt Belasri Benamar; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 46- CE, 27 janvier 1984, arrêt EKSIR et autres, MONIN (M), Arrêts fondamentaux de droit administratif, Marketing S.A, Paris, 1995, p 323 ; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 47- CE, 04 mai 1984, arrêt Préfet de Police c/ Guez; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 48- CE, 22 juin 1984, arrêt Société le Monde du Tennis; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 49- CE, 07 décembre 1984, arrêt Fédération Française des Sociétés de Protection de la Nature; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 50- CE, 17 avril 1985, arrêt Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ société « Les Editions des Archers » ; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 51- CE, 17 mai 1985, arrêt Mme MENNERI, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 679; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 52- CE, 28 novembre 1985, arrêt Laumonier Carral, Recueil Lebon, p 934.
- 53- CE, 08 avril 1987, Peltier; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 54- CE, 21 janvier 1994, arrêt Commune de Dannamarié-les-Lys; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 55- CE, 27 octobre 1995, arrêt Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence (2 espèces), WEIL (P) et autres, les GAJA, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007, n° 100; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 56- CE, 04 mai 1997, arrêt ville de Dreux, http://www.la_gazette.fr.
- 57- CE, 19 janvier 2001, arrêt confédération nationale des radios libres, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2007, p 872; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 58- CE, 12 juin 2002, arrêt Commune de Fauillet sur mer; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 59- CE, 27 janvier 2010, arrêt L'OPAC Habitat Marseille Provence C/ L'Etat; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 60- CE, 22 octobre 2010, arrêt M^{me} Bleitrach, n° 301572; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 61- C A A de Versailles, 05 novembre 2010, arrêt Mamadou SAKHO C/ Le préfet du Val d'Oise, AJDA, n°02, janvier 2010, p 125.
- 62- CE, 25 novembre 2010, arrêt Le Préfet du Nord C/ MEDDAH Mohamed, AJDA, n° 05, Février 2010, p 290.

- 63- CE, 28 octobre 2010, arrêt Bouchaala (M), AJDA, n°02, Janvier 2011, p 125.
- 64- CE, 6 decembre 2010, arrêt Association promouvoir c/ Ministre de la culture, AJDA, n°02 , janvier 2010, p 124; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 65- CE, 30 decembre 2010, arrêt Sahnoune (M), AJDA, n°01 du 17 janvier 2010, p 05.
- 66- CE, 10 janvier 2011, arrêt Association de sauvegarde des vallées et de prévention des pollutions et autres, AJDA, n°02 du 24 janvier 2010, p 69; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 67- CE, 26 octobre 2011, arrêt Commune de Saint Denis, AJDA, n°39, Novembre 2011, p 2219; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 68- CE, 09 novembre 2011, arrêt Association Butte Paillade 91, AJDA, n°39, novembre 2011, p 220; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 69- CE, 14 novembre 2011, arrêt Ministre de la Santé et des sports C/ commune de Rodez, AJDA, n°40, novembre 2011, p 2264; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 70- CE, 30 décembre 2011, arrêt M. B, AJDA, n° 01, janvier 2012, p18; <http://www.legifrance.gouv.fr>

B/ Tribunal des conflits :

- 1- TC, 08 fevrier 1873, Arrêt Blanco, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 01; <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2- TC, 30 juillet 1873, Pelletier, WEIL (P) et autres, Les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 08.
- 3- TC, 14 janvier 1935, arrêt Thépez, WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 307; <http://www.legifrance.gouv.fr>

VI/ Rapports :

- 1- Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation Rec (2004) 20 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le contrôle juridictionnel des actes de l'administration adoptée par le Comité des Ministre le 15 decembre 2004 lors de la 99ème réunion des Délégués des Ministres. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802913&Site=COE>
- 2- Conseil de l'Europe, Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ), Rapport sur l'Administration et la gestion des systèmes judiciaires en Europe, 2008. <http://www.coe.int>

07.....	مقدمة
16.....	الباب الأول: خضوع أعمال الضبط الإداري للرقابة القضائية
17.....	الفصل الأول: توسيع آليات الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري
	المبحث الأول: توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري:
19.....	من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة
	المطلب الأول: الرقابة القضائية على مشروعية العناصر الخارجية لقرارات الضبط الإداري:
22.....	رقابة شكلية ومحدودة
22.....	الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية ركن الاختصاص في قرارات الضبط الإداري
24.....	أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط
24.....	1- عيب عدم الاختصاص الشخصي
26.....	2- عدم الاختصاص الموضوعي
27.....	أ- إعتداء سلطة إدارية على إختصاصات سلطة إدارية مساوية أو موازية لها
28.....	ب- إعتداء سلطة إدارية دنيا على إختصاصات سلطة إدارية أعلى منها
29.....	ت- إعتداء السلطة الإدارية العليا على إختصاصات السلطة الإدارية الدنيا
30.....	ث- إعتداء السلطة المركزية على إختصاصات الهيئات اللامركزية
31.....	3- عيب عدم الاختصاص المكاني
32.....	4- عيب عدم الاختصاص الزمني
33.....	أ- صدور القرار من موظف زالت صفته الوظيفية
34.....	ب- صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون
35.....	ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم
36.....	1- إغتصاب فرد عادي سلطة إصدار قرار ضبط إداري
37.....	2- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطات التشريعية والقضائية
37.....	أ- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطة القضائية
41.....	ب- إعتداء سلطات الضبط الإداري على إختصاص السلطة التشريعية
	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية ركن الشكل والإجراءات في قرارات الضبط
42.....	الإداري

أولاً: تصنيف الشكليات والإجراءات في قرارات الضبط الإداري.....	43
1- الشكليات الثانوية أو غير الجوهرية.....	45
2- الشكليات الجوهرية أو الأساسية.....	45
ثانياً: صور الشكليات والإجراءات الجوهرية في قرارات الضبط الإداري.....	46
1- إستشارة هيئات معينة.....	46
2- تسبب قرار الضبط الإداري.....	47
3- إجراء إحترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع إذا كان إجراء الضبط الإداري يتضمن عقوبة...53	53
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية ملأمة العناصر الداخلية لقرارات الضبط الإداري: رقابة موضوعية واسعة.....	57
الفرع الأول: الرقابة القضائية على مشروعية وملأمة سبب قرار الضبط الإداري.....	57
أولاً- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....	59
ثانياً - الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.....	62
ثالثاً: فحص ملأمة قرار الضبط الإداري: الرقابة القصوى.....	67
1- تقدير مدى خطورة الوقائع على النظام العام.....	70
2- تقدير مدى التناسب بين الوقائع والإجراء المتخذ.....	72
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية وملأمة محل قرار الضبط الإداري.....	77
أولاً: صور عيب المحل في قرار الضبط الإداري.....	78
1- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.....	78
2- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية.....	79
3- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.....	79
ثانياً: التطبيقات القضائية.....	80
1- مخالفة نص قانوني.....	80
أ- إتخاذ إجراء لم ينص عليه القانون أصلاً.....	80
ب- الخطأ في تطبيق القانون.....	81
ت- إمتناع سلطات الضبط الإداري عن التدخل لمواجهة الإضطرابات التي تهدد النظام العام.....	83

- ث- مخالفة سلطات الضبط الإداري للقانون في حالة التباطؤ في التدخل.....84
- 2- مخالفة مبدأ من المبادئ العامة للقانون.....84
- أ- مبدأ منع الحظر المطلق لممارسة حرية معينة من الحريات المقررة للأفراد.....85
- ب- مخالفة مبدأ حجية الشيء المقضي فيه.....88
- الفرع الثالث: الرقابة القضائية على مشروعية غاية قرار الضبط الإداري.....89
- أولاً: موقف القاضي الإداري من تحديد مضمون فكرة النظام العام.....92
- ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة في مجال الضبط الإداري.....96
- 1- إستعمال سلطة الضبط الإداري لتحقيق أغراض بعيدة عن النظام العام.....96
- 2- الانحراف في الإجراءات في قرارات الضبط الإداري.....98
- 3- الانحراف بالسلطة لتحقيق المصلحة المالية للإدارة.....100
- المبحث الثاني: توسيع أسس مسؤولية سلطات الضبط الإداري عن أعمالها:
- من مسؤولية على أساس الخطأ إلى مسؤولية بدون خطأ.....102
- المطلب الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس الخطأ.....104
- الفرع الأول: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....106
- أولاً: المعايير الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....108
- 1- معيار الخطأ العمدي.....109
- 2- المعيار الغائي.....109
- 3- معيار جسامه الخطأ.....110
- ثانياً: موقف القضاء من التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....111
- 1- الأداء السيئ للخدمة العامة.....111
- 2- إمتناع سلطات الضبط الإداري عن إتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام.....113
- 3- التباطؤ في أداء الأعمال.....116
- الفرع الثاني: طبيعة ودرجة الخطأ الموجب للمسؤولية.....117
- أولاً: الخطأ في القرار الإداري الضبطي.....117
- ثانياً: الخطأ في الأعمال المادية.....119

- 1- مراعاة ظروف الزمان والمكان..... 121
- 2- مراعاة الإمكانات المادية والمالية والبشرية..... 123
- المطلب الثاني: مسؤولية سلطات الضبط الإداري بدون خطأ..... 125
- الفرع الأول: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس نظرية المخاطر..... 126
- أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المخاطر..... 127
- ثانياً: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية المخاطر..... 128
- الفرع الثاني: مسؤولية سلطات الضبط الإداري على أساس المساواة أمام الأعباء العامة... 130
- أولاً: موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة..... 131
- ثانياً: موقف القضاء الإداري الجزائري من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة..... 133
- الفصل الثاني: تفعيل سلطات القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الضبط الإداري..... 137
- المبحث الأول: تفعيل الدور الوقائي للقاضي الإداري في مجال الرقابة على أعمال الضبط الإداري..... 138
- المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري الفرنسي في وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي... 142
- الفرع الأول: الموقف التقليدي للقاضي الإداري الفرنسي..... 143
- أولاً: تضيق سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية..... 143
- ثانياً: شروط قبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الضبطي..... 146
- 1- أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى في الموضوع..... 146
- 2- أن لا يكون القرار الإداري الضبطي قد نفذ بكامله..... 149
- 3- أن يكون من شأن تنفيذ القرار أن يربط نتائج وخيمة لا يمكن إصلاحها..... 148
- 4- أن يستند الطالب إلى أسباب جدية تبرر عدم مشروعية القرار..... 152
- الفرع الثاني: الإصلاحات التشريعية في مجال وقف التنفيذ..... 153
- أولاً: توسيع نطاق آلية وقف التنفيذ لحماية حقوق وحريات الأفراد..... 153
- ثانياً: شروط وقف التنفيذ..... 154
- 1- شرط الإستعجال..... 155
- 2- يجب إثارة الشك في مشروعية القرار المطعون فيه..... 157

المطلب الثاني: موقف القاضي الإداري الجزائري من وقف تنفيذ القرارات الإدارية	
الضبطية.....	160
الفرع الأول: وقف التنفيذ في ظل قانون 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية....	161
أولاً: تكريس آلية وقف تنفيذ القرارات الإدارية.....	161
ثانياً: إستبعاد قرارات الضبط الإداري من مجال وقف التنفيذ.....	162
الفرع الثاني: تعميم المشرع الجزائري آلية وقف التنفيذ وتفعيل سلطات القاضي الإداري	
الإستعجالي.....	166
أولاً: بالنسبة لقاضي الموضوع.....	167
1- طلب وقف التنفيذ من المحكمة الإدارية.....	167
2- وقف تنفيذ القرار الإداري من قبل مجلس الدولة.....	169
أ- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بإعتباره قاضي موضوع.....	169
ب- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري بإعتباره قاضي إستئناف.....	170
ثانياً: بالنسبة للقاضي الإداري الإستعجالي.....	172
1- الإستعجال العادي (طلب وقف التنفيذ)	172
أ- وجوب رفع دعوى في الموضوع.....	173
ب- شرط الإستعجال.....	173
ت- وجود وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار.....	176
ث- عدم المساس بأصل الحق.....	178
2- إستعجال الحريات الأساسية.....	180
أ- عنصر الحرية الأساسية.....	181
ب- المساس الخطير وغير المشروع بالحرية الأساسية.....	182
3- الإستعجال القصوى (الاستعجال التحفظي)	183
أ- حالة التعدي.....	184
ب- حالة الإستيلاء.....	190
ت- حالة الغلق الإداري.....	193

المبحث الثاني: تفعيل سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه.....	196
المطلب الأول: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي في تنفيذ أحكامه.....	199
الفرع الأول: إمتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها.....	199
الفرع الثاني: الإصلاحات التشريعية لضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري.....	205
أولاً: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 80-538.....	206
1- الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يكون إلا في حالة إمتناعها عن التنفيذ.....	207
2- مجلس الدولة هو صاحب الإختصاص في الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.....	208
ثانياً: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 95-125.....	210
ثالثاً: تفعيل سلطات القاضي الإداري الفرنسي بموجب القانون رقم 2000-597.....	212
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري الجزائري في تنفيذ أحكامه.....	214
الفرع الأول: تذبذب موقف القاضي الإداري الجزائري.....	215
أولاً: الرفض القاطع بتوجيه الأوامر للإدارة.....	216
ثانياً: إستثناءات عن قاعدة عدم توجيه الأوامر للإدارة.....	220
ثالثاً: التعويض كحل لعدم تنفيذ أحكام القاضي الإداري.....	223
الفرع الثاني: الإصلاحات التشريعية.....	227
أولاً: التنفيذ المالي عن طريق الخزينة العمومية.....	228
ثانياً: تكريس سلطة توجيه الأوامر والحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة.....	230
1- سلطة توجيه الأوامر.....	231
أ- أوامر في المرحلة السابقة على التنفيذ.....	232
ب- أوامر في المرحلة اللاحقة على صدور الحكم.....	232
2- سلطة الحكم بالغرامة التهديدية.....	233
أ- غرامة سابقة على مرحلة التنفيذ.....	234
ب- غرامة لاحقة على صدور الحكم الأصلي.....	234
ثالثاً: تكريس المسؤولية الشخصية للموظف المكلف بالتنفيذ.....	235
1- المسؤولية الجزائية.....	237
2- المسؤولية التأديبية.....	238

3- المسؤولية المالية.....	238
الباب الثاني: محدودية الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري.....	242
الفصل الأول: نسبية إستقلالية القضاء الإداري	244
المبحث الأول: الإستقلالية النسبية للسلطة القضائية.....	247
المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات دعامة أساسية لإستقلال القضاء.....	249
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات وأثره على إستقلال القضاء.....	251
أولاً: مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.....	251
1- نشأ مبدأ الفصل بين السلطات.....	253
أ- الإستقلال العضوي.....	253
ب- التخصص الوظيفي.....	253
2- صور الفصل بين السلطات.....	258
أ- الفصل المطلق للسلطات.....	258
ب- الفصل المرن للسلطات.....	261
ثانياً: التكريس القانوني لإستقلالية القضاء نتيجة حتمية للفصل بين السلطات.....	265
1- تكريس مبدأ إستقلال القضاء في المواثيق الدولية والإقليمية.....	266
2- المؤتمرات الدولية والإقليمية لتجسيد مبدأ إستقلال القضاء.....	268
3- تكريس مبدأ إستقلالية القضاء في القانون الداخلي.....	270
الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي الجزائري	271
أولاً: تبني مبدأ وحدة السلطة.....	272
ثانياً: التكريس الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات.....	276
1- في ظل دستور 1989.....	276
2- في ظل دستور 1996.....	279
المطلب الثاني: مظاهر الإستقلالية النسبية للسلطة القضائية.....	283
الفرع الأول: تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية.....	284
أولاً: تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية.....	285
1- تنظيم القضاء إختصاص أصيل للسلطة التشريعية.....	285

أ- مفهوم مبدأ الإختصاص التشريعي.....	287
ب- أساس المبدأ الإختصاص التشريعي.....	287
ت- الإختصاص بالتشريع في كل من فرنسا والجزائر.....	291
2- صور تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية.....	294
ثانيا: تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.....	296
1- إستحواد السلطة التنفيذية على الوظيفة التشريعية.....	297
2- التبعية شبه المطلقة للسلطة القضائية لوزارة العدل.....	300
أ- عدم قدرة العديد من الأنظمة على فصل السلطة القضائية عن وزارة العدل.....	300
ب- تغليب التعليمات الوزارية عن النصوص القانونية.....	301
ت- التبعية للسلطة التنفيذية من خلال التحكم في ميزانية السلطة القضائية.....	303
الفرع الثاني: الدور السياسي للسلطة القضائية.....	305
أولا: القضاء أداة لخدمة النظام الاشتراكي.....	307
ثانيا: القضاء وسيلة لخدمة المصلحة العليا للبلاد.....	312
المبحث الثاني: الإستقلالية النسبية للقاضي الإداري.....	316
المطلب الأول: هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة وتسيير مسارهم المهني..	318
الفرع الأول: هيمنة السلطة التنفيذية على تعيين القضاة.....	319
أولا: صور أسلوب التعيين من طرف السلطة التنفيذية.....	319
1- التعيين عن طريق المسابقة.....	319
2- التعيين المباشر.....	322
ثانيا: إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين.....	323
الفرع الثاني: تحكم السلطة التنفيذية في المجلس الأعلى للقضاء.....	328
أولا: هيمنة السلطة التنفيذية على تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء.....	329
ثانيا: شكلية دور وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء.....	338
المطلب الثاني: نقص الضمانات القانونية لضمان إستقلال القاضي الإداري.....	343
الفرع الأول: إفتقار القاضي الإداري لضمانات سير مساره الوظيفي.....	344
أولا: إنعدام ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل.....	344

ثانيا: عدم كفاية ضمانات الحق في الإستقرار	349
1- قصر ضمانات الإستقرار من حيث الموضوع	350
2- قصر ضمانات الإستقرار من حيث الأشخاص	351
الفرع الثاني: عدم إحترام الضمانات المقررة للتأديب	358
أولاً: عدم دقة الأخطاء الموجب للمسؤولية	359
ثانيا: الجهة المخول لها تحريك الدعوى التأديبية	360
1- تحريك الدعوى التأديبية	360
2- إجراءات التفتيش والتحقيق القضائي	361
ثالثاً: العقوبة التأديبية والجهة المخول لها توقيعها	361
1- العقوبة التأديبية	361
2- الجهة المخول لها قانوناً توقيع العقوبة التأديبية	362
3- عدم فعالية الضمانات في مواجهة عقوبة التوقيف	363
أ- الضمانة السابقة لقرار الإيقاف	364
ب- ضمانات لاحقة لإصدار قرار الإيقاف المؤقت	365
الفصل الثاني: تضيق مجال الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري	369
المبحث الأول: تضيق الرقابة القضائية باسم أعمال السيادة	371
المطلب الأول: الحصانة القضائية للقرارات الإدارية	372
الفرع الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة	373
أولاً: نشأة نظرية أعمال السيادة	373
1- ظروف إستحداث القضاء الإداري	374
2- إنشاء قضاء في خدمة الإدارة تحت غطاء الإصلاح القضائي	377
3- نظرية أعمال السيادة كآلية للتوفيق بين السلطة التنفيذية والقضاء	379
ثانيا: تعريف أعمال السيادة	383
1- التعريف القضائي	383
أ- أعمال السيادة في القضاء السوري	383
ب- أعمال السيادة في القضاء المصري	384

385	2- التعريف الفقهي.....
388	الفرع الثاني: تطور معايير تحديد أعمال السيادة.....
389	أولاً: معيار الباعث السياسي.....
389	1- مضمون نظرية الباعث السياسي.....
390	2- تقدير معيار الباعث السياسي.....
391	3- تطبيقات نظرية الباعث السياسي.....
391	أ - تطبيقاته في القضاء الإداري الفرنسي.....
392	ب- تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري.....
395	ثانياً: معيار طبيعة العمل.....
396	1- مضمون معيار طبيعة العمل.....
398	2- تقييم معيار طبيعة العمل.....
399	3- تطبيقات معيار طبيعة العمل.....
399	أ - تطبيقاته في القضاء الإداري المصري.....
401	ب- تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري.....
402	ثالثاً: معيار القائمة.....
405	المطلب الثاني: الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.....
406	الفرع الأول: مفهوم الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.....
406	أولاً: تعريف الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.....
407	ثانياً: تمييز الحصانة القانونية عن الحصانة القضائية.....
408	الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.....
408	أولاً: الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون الجزائري.....
409	ثانياً: الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون المقارن.....
410	1- الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون المصري.....
413	2- الحصانة القانونية للقرارات الإدارية في القانون العراقي.....
415	الفرع الثالث: العدول عن نظرية الحصانة القانونية للقرارات الإدارية.....

أولاً: موقف الفقه من حصانة القرارات الإدارية.....	416
ثانياً: موقف القضاء من حصانة القرارات الإدارية.....	417
1- الحصانة المطلقة.....	417
2- الحصانة النسبية.....	417
المبحث الثاني: تضيق نطاق الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.....	420
المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.....	421
الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية.....	422
أولاً: نشأة نظرية الظروف الاستثنائية.....	423
ثانياً: تمييز نظرية الظروف الاستثنائية عن الحالات المشابهة.....	427
الفرع الثاني: شروط وأثار تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....	428
أولاً: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....	429
1- وجود خطر جسيم.....	430
2- أن يكون الخطر مهدداً للنظام العام وسير المرافق العامة.....	430
3- تعذر دفع الخطر وفقاً لقواعد المشروعية العادية.....	431
ثانياً: النتائج المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.....	431
1- إتساع سلطات الإدارة.....	431
2- اقتصار دور القاضي الإداري على رقابة الحد الأدنى.....	433
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها في الجزائر.....	437
الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية.....	438
أولاً: التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية.....	438
1- التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في فرنسا.....	439
أ- سلطة إصدار لوائح الضرورة.....	439
ب- سلطة إصدار لوائح تفويضية.....	441
2- التنظيم الدستوري للظروف الاستثنائية في الجزائر.....	442
أ- نظرية الظروف الاستثنائية في ظل نظام وحدة الحزب والسلطة.....	443
ب- نظرية الظروف الاستثنائية في ظل مبدأ التعددية والفصل بين السلطات.....	447

ثانيا: التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية.....	450
1- التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية في فرنسا.....	450
أ- قانون الأحكام العرفية الصادر بتاريخ 9 أوت 1849.....	450
ب- قانون حالة الطوارئ الصادر بتاريخ 3 أفريل 1955.....	451
2- التنظيم التشريعي للظروف الإستثنائية في الجزائر.....	453
الفرع الثاني: تطبيق النصوص الإستثنائية في الجزائر.....	454
أولا: شروط تطبيق النصوص الإستثنائية.....	454
1- شروط إعلان حالة الحصار والطوارئ.....	454
أ- الشروط الموضوعية.....	455
ب- الشروط الشكلية.....	455
2- شروط إعلان الحالة الإستثنائية.....	455
أ- الشروط الموضوعية.....	455
ب- الشروط الشكلية.....	456
3- شروط إعلان حالة الحرب.....	456
أ- الشروط الموضوعية.....	456
ب- الشروط الشكلية.....	457
ثانيا: تطبيق نظرية الظروف الإستثنائية في الجزائر.....	458
الخاتمة.....	467
قائمة المراجع.....	472
الفهرس.....	536

ملخص

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري الوسيلة الهامة لضمان إحترام مبدأ المشروعية الذي يعد إحدى الضمانات المقررة دستوريا لصيانة حماية حقوق وحريات المواطنين ضد تعسف هيئات الضبط الإداري.

يتمتع القاضي الإداري بامتيازات واسعة تسمح له بإلغاء القرارات الإدارية الضبطية غير المشروعة وتحميل الدولة مسؤولية تعويض الأضرار الملحقة بالأفراد سواء كان ذلك بناء على خطأ أو بدون خطأ. كما يمكنه الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الضبطية وإصدار أوامر ضد الإدارة والحكم ضدها بالغرامات التهديدية لحملها على تنفيذ أحكامه.

غير أن الرقابة القضائية رغم أهميتها تبقى محدودة، إذ تحدها جملة من العراقيل، تتعلق أساسا في نسبية إستقلالية السلطة القضائية من جهة، وتضييق نطاق الرقابة على بعض التصرفات بإسم نظرية أعمال السيادة وتضييق نطاقها في ظروف أخرى بإسم نظرية الظروف الإستثنائية من جهة أخرى.

Résumé

Le contrôle juridictionnel des actes de police administrative est primordial au respect du principe de la légalité. Ce dernier est considéré comme l'une des garanties constitutionnelles de protection des droits et des libertés des citoyens contre l'abus des autorités de police administrative.

Le juge administratif dispose d'importantes prérogatives qui lui permettent d'annuler les actes administratifs illégaux et de condamner l'Etat à indemniser les citoyens pour les préjudices causés, qu'il y ait ou non faute. Il peut aussi prononcer l'arrêt d'exécution des décisions administratives, et prononcé des injonctions et des astreintes contre l'administration pour assurer l'exécution de ses décisions.

Malgré l'importance du contrôle juridictionnel, son rôle reste limité, car il est entouré de plusieurs contraintes surtout du fait de l'indépendance relative du pouvoir judiciaire d'une part, d'autre part, il existe un ensemble d'actes administratifs qui sont soumis à un contrôle restreint du juge au nom des théories d'actes de gouvernement et des circonstances exceptionnelles.