جامعة حمة لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداي

إعداد الطلبة:

- سلامي حسام
- العيموش كمال
- دادة حسان

إشراف الأستاذ:

د. غريسي جمال

لجنة المناقشة:

اللقب و الاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ. محدة عبد الباسط	أستاذ مساعد – أ	جامعة الوادي	رئيسا
د. غريسي جمال	أستاذ محاضر	جامعة الوادي	مشرفا
د. وكواك الشريف	أستاذ محاضر	جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021 م

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى كل أفراد عائلتي محبة وعرفانا

وإلى كل الأصدقاء كل باسمه

ومقامه

شكر وتقدير

نشكر الله العلي القدير الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل ورزقنا القدرة على تجاوز الصعاب التي واجهتنا فله الحمد وله الشكر

نتقدم بجزيل الشكر وخالصه وأسمي آيات الامتنان إلى الأستاذ الدكتور جمال غريسي الذي تكرم بقبول الإشراف على هذا العمل.

والذي تفضل علينا بتوجيهاته القيمة ونصائحه الثمينة لإنجاز هذا العمل، فنسأل الله له أن يوفقه ويسدد خطاه ويبارك له في أهله وماله ووقته وأن يثيبه خير الثواب.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم بقبول مناقشة هذا العمل وتصحيح الأخطاء مما يؤدي إلى تكميل الدراسة وتنميتها.

كما نشكر من لهم الفضل في تعليمنا ونخص بالذكر أساتذة الكلية كل باسمه وفي الأخير كل الشكر والعرفان إلى كل الأصدقاء ولكل منرفع معنوياتنا من قريب أو بعيد.

المقدمة

مقدمة:

تعتبر الحقوق والحريات الأساسية من المواضيع ذات الأهمية البالغة في حياة الفرد وتماسك المجتمع وازدهاره لضمان تنظيم اجتماعي داخل الدولة الواحدة، كونه يرتبط ارتباطا وثيقا بالفرد والعدالة، ومحاربة كل أشكال العنف والاعتداء والاستغلال واللامساواة[1]،وهذا ما يجعل منها ذات أولوية بالغة على المستوى الوطني والدولي.

وبغية منع الاستبداد والتسلط وصيانة حقوق الأفراد، خصَّ المؤسس الدستوري القضاء بمهمة مراقبة أعمال الإدارة باعتباره أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، حيث وضعت العديد من الضمانات لحماية وصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية من انتهاكات الإدارة العامة، بل وأصبح لتأكيد هذه الحماية يجب أن تخضع علاقاتهم مع الدولة لحكم القانون، ولا شك أن القضاء الإداري هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، لذلك يجب أن يكفل النظام القضائي في الدولة سيادة القانون القائمة على احترام حقوق الإنسان فيما يوفره من جملة مقومات لتكوين جهات التقاضي و اختيار القضاة وضمان استقلاليتهم وحيادهم، ولما كانت الإدارة في اتصال مستمر مع الأفراد فقد تؤدي تلك الاحتمالات إلى إلحاق ضرر بهم والاعتداء على حقوقهم.

وعلى هذا الأساس فدور القاضي الإداري يبرز في الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة عن طريق حماية حقوق وحريات الأفراد في المجتمع وذلك بمراقبة أعمال الإدارة بشكل فعال وجدي يمكنه من كشف جميع التجاوزات والتعديات التي قد ترتكبها الإدارة في مواجهة الأفراد، ليحول بينها وبين تعسفها في استعمال امتيازات السلطة العامة.

ولتحقيق رقابة قضائية فعالة لابد من تخويل القاضي الإداري دورا فعالا وسلطات وآليات تسمح له بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وذلك بسبب أن القاضي الإداري مشهود له بالحياد

[1] شبل بدر الدين، مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28-29أفريل 2010، ص01.

والاستقلال ولذلك فإننا من خلال دراستنا هذه سنحاول الكشف عن الآليات والدور الممنوح للقاضي الإداري باعتباره حاميا للحقوق والحريات الأساسية.

❖ **أهمية الدراسة:**

تتجلى أهمية الدراسة في:

- اهتمام المنظمات الدولية لمسألة حقوق وحريات الأفراد لأن احترامها وحمايتها أصبح معيارا جوهريا لقبول الدول في بعض المنضمات الدولية والإقليمية، وأصبحت تشغل اهتماما المسؤولين داخل الدولة
- تعلق موضوع البحث بإحدى أهم الركائز التي تقوم عليها الدول وهي الحقوق وحريات الأساسية، لأنها من المواضيع التي تهتم بها الأنظمة المعاصرة سواء المجتمعات المتقدمة أو مجتمعات العالم الثالث وتعد أساس لقياس تور المجتمع.
- دراسة مدى فعالية هذه الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري في ضل السلطات الممنوحة له مقابل القيود الواردة.

❖ **أسباب اختيار الموضوع:**

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية

- **الأسباب الذاتية:**

بحكم تخصصنا في القانون العام، وتفضيلنا لمواضيع المتعلقة بالقاضي والقضاء، اضافة لرغبتنا واهتمامنا بالبحث في موضوع دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، ومحاولتنا لإظهار دوره أيضا في رقابة أعمال الإدارة.

- **الأسباب الموضوعية:**

محاولة منا لتسليط الضوء على كل الجوانب والحيثيات التي يثيرها موضوع حقوق وحريات الإنسان، ودور القاضي الإداري في حمايتها.

❖ **أهداف الدراسة:**

- تحديد دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية خاصة أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الأفراد، وهذا ماقد يؤدي إلى المساس بحقوقهم وحريتهم.

- تحديد الضمانات الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ومدى كفاية هذه الضمانات وفعاليتها.
- تحديد نطاق عمل الإدارة وفحص مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية وبيان الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية ومدى مشروعيتها.
- تحديد الثغرات القانونية التي تركها المشرع فيما يتعلق بحماية الحقوق وحريات الأفراد، ومحاولة اقتراح توصيات لسد هذه الثغرات ومعالجتها.

❖ **إشكالية الدراسة:**

من خلال ما سبق يمكننا صياغة إشكالية هذا الموضوع على النحو الآتي:

-ما الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية؟

ومنهذه الإشكالية الرئيسية نطرح بعض التساؤلات الفرعية والمتمثلة في:

-ما معنى الحقوق والحريات الأساسية؟

-فيما تتمثل صلاحيات القاضي الإداري في حماية هذه الحقوق والحريات؟

-هل السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات ترد عليها قيود أم لا؟

❖ **صعوبات الدراسة:**

منالصعوباتالتيواجهتنافيدراستنالهذاالموضوعهوندرةالمراجعالمختصةفيه،إضافةلضيقالوقتالذ ييعتبرأكبرعائقللدراسة.

❖ **المنهج المتبع:**

وللإجابة على هذه الإشكالية استعملنا في دراستنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، فالمنهج الوصفي اعتمد في الاطار المفاهيمي للدراسة وكذا في وصف الآراء الفقهية، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تفسير وتحليل وشرح النصوص القانونية المرتبطة بهذا الموضوع والاستشهاد بها في المواضع التي تتطلب ذلك.

❖ **الخطة المعتمدة:**

قسمنا بحثنا إلى فصلين، ففي الفصل الأول تناولنا صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، وفي الفصل الثاني تناولنا السلطات الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها.

الفصل الأول

صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

الفصل الأول: صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

إن الرأي السائد هو أن القاضي لايجوز له أن يتدخل في أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك من منطلق أن القاعدة الأساسية التي تقول بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملائمة، وتبعا لذلك وتحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، فالقاضي لايمكن له أن يتدخل ليقوم مقام المشرع.

وفي المقابل هناك رأي أخر يجيز للقاضي أن يتدخل حتى في هذا المجال، على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية، فتلزم الإدارةبإتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان.

وأمام هذين الرأين المتضاربين كان لابد من اتخاذ رأي وسط، في أن الإدارة لايمكن أن تتمتع بسلطة مطلقة في ممارسة سلطتها التقديرية، و أصبحت تخضع لمراقبة القضاء عند ممارستها للسلطة التقديرية.

وبناءا على ما سلف ذكره فإننا سنحاول خلال هذا الفصل تبيان صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال الضمانات الممنوحة للقاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفصل الأول: صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للحقوق والحريات الأساسية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحقوق والحريات في المطلب الأول، ثم التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية في المطلب الثاني، وأخيرا تصنيف الحقوق والحريات الأساسية من خلال المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الحقوق والحريات الأساسية:

شهد العالم خلال العقدين الماضيين بداية حقبة جديدة للحقوق والحريات الأساسية التي تعد عنصرا أساسيا من إنجازات العصر الحديث، ومن الأمور الجوهرية في المجتمعات المعاصرة، حيث حضيت باهتمام وطني وعالمي وإقليمي، بهدف ضمان الحياة الكريمة للإنسان.

الفرع الأول: تعريف الحق (لغة، اصطلاحا):

1-تعريف الحق لغة:

جمع حقوق : هو الأمر الثابت اللازم للفرد والجماعة، وهو ضد الباطل، يقال:(لَحَقٌّ لا آتيك) بلا تنوين على تقدير لحقُ الله، و (حقاً لا آتيك) بإسقاط اللام وبالتنوين، العدل، المال، والملك، الحظ والنصيب[1].

2-تعريف الحق اصطلاحا:

أ- التعريف الفقهي:

-**الاتجاه الأول (الاتجاه الشخصي):** يتزعمه الفقيه الألماني سفينيSAVIGNY

[1]لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثالثة والأربعون، دار المشرق، المكتبة الشرقية، 2008، ص 133.

فالحق هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص، أي صاحب الحق في نطاق معلوم، وضمن حدود معينة وهذه السلطة يحميها القانون[1].

-**الاتجاه الثاني (المذهب الموضوعي)**: يتزعمه الفقيه اهرين IHRENGالذي يعرف الحق على أنه مصلحة يحميها القانون، وقد تكون هذه المصلحة مادية أو معنوية، فالحق عنده يقوم على عنصرين أساسين هما: عنصر موضوعي هو المصلحة، وعنصر شكلي هو حماية قانونية[2].

-**الاتجاه الثالث (المذهب المختلط)**: وقد عرف الحق على أنه ميزة يطلقها القانون على شخص ما يحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاه الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحقا[3].

ب- **تعريف الحق في الشريعة الإسلامية:**

الحق في الإسلام له تعريفات كثيرة ودلالات واسعة فالحق في الإسلام يطلق على مايلي:

- ذات الله سبحانه وتعالى، فمن صفات الله تعالى أنه هو الحق، وأن كل مايعبد سواه من الأنداد هو الباطل، قال الله تعالى:«ذَٰلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ وَأَنَّ مَا يَدْعُونَ مِن دُونِهِ الْبَاطِلُ وَأَنَّ اللَّهَ هُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ»[4].
- الحق بما يمثله من اليقين المقرون بالأدلة الصحيحة والحجج الظاهرة، مقابل الباطل بما يمثله من الشيك والريب المقرون بالأدلة الواهية، فقد كانت دعوى الأنبياء جميعا

[1] بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص11.

[2] زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2014، ص ص 13، 14.

[3] عرعار كوثر، أثر الازدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسي 2014، ص 09.

[4] سورة الحج، الآية،62 .

دعوة حق لقوله سبحانه وتعالى:«ذَٰلِكَ بِأَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا اتَّبَعُوا الْبَاطِلَ وَأَنَّ الَّذِينَ آمَنُوا اتَّبَعُوا الْحَقَّ مِن رَّبِّهِمْ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ اللَّهُ لِلنَّاسِ أَمْثَالَهُمْ»[1].

- ما أوجبه الله تعالى من الفروض، مثل الزكاة لقوله تعالى:« وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ * لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ»الموت الذي هو نهاية أجل الإنسان في الحياة الدنيا، لقوله تعالى:«وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنْهُ تَحِيدُ»[2].

ما يثبت للإنسان شرعا، مثال عن ذلك حق المرأة المطلقة في الحصول على النفقة.

الفرع الثاني: تعريف الحرية (لغة، اصطلاحا):

1-تعريف الحرية لغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور: والحر بالضم نقيض العبد والجمع أحرار وحرار والحر نقيض الأمة والجمع حرائر وتحرير الرقبة عتقها وحرره أعتقه وفي الحديث من فعل كذا وكذا فله عدل محرر أي أجر معتق المحرر الذي جعل من العبيد حرا[3].

وفي كلمة أمير عمر بن الخطاب رضي الله عنه الشهيرة: مايدل على استخدام حر في مقابل استبعاد الناس وسلبهم حقوقهم وممارسة نوع الملكية والهيمنة عليهم قال رضي الله عنه :متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا.[4]

[1] سورة محمد، الآية،03 .

[2]سورة ق، الآية،19.

[3]ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط 1،بيروت، 1997، ص 188.

[4]الحميدي، عبد العزيز بن أحمد بن محسن، مفاهيم الحرية وتطبيقاتها، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، ط 1، السعودية، 2013،ص 10.

الحرية في اللغة الأجنبية:

الحرية في اللغة الفرنسية: هي ترجمة للكلمة Liberté ،وفي اللغة الانجليزية هي Freedoml iberty; ، وفي اللغة اللاتينية هي ترجمة للكلمة اللاتينية Libertas .[1]

2-تعريف الحرية اصطلاحا:

أ-التعريف الفقهي:

عرفها آندريه لالاند: (الإنسان الحر هو الذي لا يكون عبدا أو سجينا، والحرية هي حالة ذلك الذي يفعل ما يشاء وليس ما يريده شخص آخر سواه، أي غياب الإكراه الخارجي)[2].

وهو المعنى القديم لها إذا كان الإنسان سابقا خاضع للعبودية، كان يستغل في الأعمال الشاقة ويمارس عليه اشد أنواع العذاب، فكان مثله مثل السجين الذي لا يستطيع فعل شيء،

فالعبودية والسجن حواجز أمام حرية الفرد.

وقد ورد في إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789م على أنه: (حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر الآخرين، والحرية هي رغبة الفرد في أن يكون سيد نفسه، يسير بموجب غايات وأهداف شخصية واعية، والفرد ليس حرُ، هو حر فقط إذا كان عمله لا يؤثر على بقية الأفراد ولا تمنع من الآخرين)[3].

[1] صليبا جميل، المعجم الفلسفي، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982، ص 461.

[2] أندريه لالاند، الموسوعة الفلسفية، مجموعة 01، ترجمة: أحمد عويدات، (منشورات عويدات، بيروت – باريس، الطبعة الثانية)، ص 727.

[3] محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 2009، ص6.

أما أحمد سي علي فقد عرفها: بأنها إباحة التصرف الإرادي لأفراد المجتمع كافة على قدم المساواة دون تمييز في حدود ضوابط موضوعية لتجنب إساءة الآخرين أو الإضرار بهم[1].

ب-تعريف الحرية في الشريعة الإسلامية:

تحضى الحرية في الشريعة الإسلامية بمكانة راقية فهي تتفق مع فطرة الإنسان السليمة ونزعته الخيرة، فهي فريضة إلهية وضرورة إنسانية و واجبة[2].

قال الله تعالى: «يا أيها الذينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ القصَاص في القتلى الحرّ بالحُرِّ وَالْعَبْدُ بالعبد والأنثى بالأنثى فَمَن غفي له من أخيه شيء فاتباع بالمَعْرُوف وأداءً إليه بإحسَان ذلك تخفيف مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةً فَمَن اعتدَى بَعْدَ ذلك فلَهُ عَذَابُ أَلِيْم»[3].

المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية، وذلك بالتمييز بين حقوق الانسان وحقوق المواطن في الفرع الأول، ثم التمييز بين الحريات العامة والحريات الخاصة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: التمييز بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن

تعتبر حقوق الإنسان هي الحريات التي تسمح لكل فرد من توجيه حياته الشخصية وفقا لإرادته، بحيث يتمتع الإنسان بمجال من الحرية حيث لا يتدخل المجتمع، مثل حرية الرأي، حق الملكية...إلخ، كما تشمل أيضا كل الحقوق التي تعتبر خاصة بالإنسان باعتباره إنسان.

---

[1] أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2010، ص17.

[2] جابر صابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن، ص 62.

[3] سورة البقرة، الآية: 178.

بينما حقوق المواطن فهي تلك التي تتعلق بصفة الإنسان الذي يعيش في المجتمع سواء كان مواطنا سلبيا أو مواطنا إيجابيا فعالا، وتعتبر حقوق المواطن دعائم لحقوق الإنسان، لا يمكن الاحتفاظ بها إلا إذا كانت السلطة تمارس في الدولة وفقا لمخطط محدد في إطار حقوق المواطن، والإقرار بحقوق المواطن هو الذي يسمح بالمحافظة على حقوق الإنسان[1].

الفرع الثاني: التمييز بين الحريات العامة والحريات الخاصة

يصف الأستاذ **برود** الحريات العامة بأنها تنشأ من الحياة العامة، ولا يقع على الدولة سوى واجب سلبي بالامتناع عن التدخل إلا لحمايتها، كحرية التملك وحرية العمل، أما الحريات الخاصة فتنشأ من العلاقات الخاصة، وتتدخل الدولة إيجابا في حمايتها عن طريق القضاء، كحق الملكية وحقوق العامل الناتجة عن عقد العمل، ولكن هذا التعريف ينطبق على الحريات العامة التقليدية، أما الحقوق الايجابية الحديثة كحق التعليم، فإنها تتطلب تدخلا إيجابيا من الدولة يضاهي تدخلها لحماية الحقوق الناتجة عن العلاقات الخاصة[2].

[1]–Philipe BRAUD, La notation de liberty publique, op. cit. p 08.

[2] محمد رامز عمار، عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، بدون دار نشر، بيروت، 2010، ص 17.

المطلب الثالث: تصنيف الحقوق والحريات الأساسية

سيتم التطرق في هذا المطلب المعنون بتصنيف الحقوق والحريات الأساسية إلى التصنيف القديم للحقوق والحريات الأساسية في الفرع الأول، تم التصنيف الحديث للحقوق والحريات الأساسية من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: التصنيف القديم للحقوق والحريات الأساسية

تعتبر من أهم التصنيفات القديمة، تلك التي صنفها كل من العميد إيسمان، ديجي، هوريو.

بالنسبة للعميد CherlesIsman فقسمها إلى قسمين وهي: الحرية الفكرية والمساواة المدنية.

أ. **الحرية الفكرية:** وتقسم إلى نوعين:

- ✓ الحريات ذات المحتوى المادي (المتصلة بمصالح الأفراد المادية) وتشمل كل من حرية الأمن، التنقل، الملكية، المسكن، التجارة والصناعة.
- ✓ الحريات ذات المضمون المعنوي(المتصلة بمصالح الأفراد المعنوية) وتشمل حرية العقيدة والعبادة، حرية الصحافة، حرية الاجتماع، حرية التعليم، حرية تكوين الجمعيات.

ب. **المساواة المدنية:** وهي تتفرع إلى أربعة حقوق وهي:

1. المساواة أمام القانون.
2. المساواة أمام القضاء.
3. المساواة في تولي الوظائف العامة.
4. المساواة أمام الضرائب[1].

[1] قاسي عمران، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري العام، تخصص تنظيم سياسي، جامعة بن عكنون الجزائر، كلية الحقوق، 2002، ص10.

أما العميد Lean Duguit فقد قسم الحقوق والحريات إلى قسمين:

- **الحريات الايجابية:** وهي التي تحتوي على خدمات إيجابية تقدم للأفراد بواسطة الدولة.
- **الحريات السلبية:** وهي تلك التي تمثل قيودا على سلطة الدولة[1].

الفرع الثاني: التصنيف الحديث للحقوق والحريات الأساسية:

قسمها العميد GergesBurdeau إلى أربع مجموعات وهي:

1. **الحريات الاجتماعية:** وتتمثل حرية الاجتماع، حرية المظاهرات، وحق الاشتراك في الجمعيات.
2. **الحريات الشخصية البدنية:** وتتمثل في حق الأمن وحرية الحياة الخاصة والتي تتضمن حرية المسكن والمراسلات، حرية الذهاب والإياب.
3. **الحريات الفكرية:** وتتمثل في حرية الرأي، حرية التعليم، الحرية الدينية والعقائدية، حرية الصحافة.
4. **الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:** وتتمثل في حرية العمل، وحق الملكية، وحرية التجارة والصناعة[2].

وقسمها الدكتور ثروت بدوي إلى قسمين هما: الحقوق والحريات الفردية والتقليدية، والحقوق الاجتماعية.

- **الحقوق والحريات الفردية و التقليدية:** تتضمن الحريات الفكرية، حرية التجمع، الحريات الشخصية، الحريات الاقتصادية.
- **الحقوق الاجتماعية:** تتضمن حق العمل، وما يشمله من حقوق وضمانات للحصول على الأجر، وتنظيم ساعات العمل، والحق في الراحة و الإجازة، وحماية حقوق العمال.

[1] شبل بدر الدين، المرجع السابق، ص 09.

[2] ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دراسة معاصرة في إستراتيجية إدارة السلطة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 307.

وصنفها العميد الدكتور عثمان خليل عثمان إلى قسمين هما:

1. **الحقوق والحريات التي تتصل بمصالح الأفراد المادية:** وتتعلق بالحرية الشخصية، حرمة المسكن، حرية العمل والتجارة والصناعة.
2. **الحقوق والحريات التي تتعلق بمصالحهم المعنوية:** وتتعلق بحرية العقيدة والعبادة، وحرية الرأي، حرية التعليم، وتأليف الجمعيات، وحق تقديم العرائض[1].

ونلاحظ أن تصنيفات الحقوق والحريات الأساسية تختلف من فقيه إلى آخر أي عدم وجود معيار موحد اعتمده جميع الفقهاء، حيث يمكن القول أن هذه التصنيفات تصنيفات نسبية وغير مطلقة.

المبحث الثاني: ضمانات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية في المطلب الأول، ثم دراسة مبدأ المشروعية كضمان لحماية الحقوق والحريات الأساسية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية

يعد القضاء الملاذ الأمن للأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم من كل ما يتهددهم من اعتداءات وأخطار، ولهذا اعتبر القضاء في كل المجتمعات والدول قديما وحديثا الحارس الطبيعي للحريات، غير أنه لا يمكن لجهاز القضاء أن يؤدي رسالته في حراسة الحريات إلا في ظل نظام قانوني يحترم استقلاليته، وبالمقابل فإنه لا يمكن ضمان نظام قانوني يحترم استقلالية

[1] محمد عبد الله الفلاح، تطور الأنظمة السياسية عبر العصور المختلفة، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص ص 448.

القضاء إلا في ظل دولة تحترم القانون، كما تحترم غايته الأساسية والمتمثلة في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

وإذا كان جوهر دولة القانون قائما على تدعيم حقوق الإنسان وحرياته، فغنه لامعنى لذلك التدعيم ولا معنى لتلك الدولة إذا لم يكن لها قضاء محايد ومستقل استقلالا حقيقيا.

الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلالية القضاء:

قبل البدء في تعريف مبدأ استقلالية القضاء يجب التطرق إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى بها العديد من الفقهاء ونخص بالذكر الفقيه مونتيسكيو الذي تحدث في كتابه: (روح القوانين) الصادر عام 1748 دعائم استقلال القضاء من خلال نظرية الفصل بين السلطات المكرسة لوضع حدود معينة لكل من السلطات الثلاث: القضائية، التشريعية والتنفيذية، واستقلال كل سلطة في عملها عن السلطة الأخرى، وعدم وضع كل السلطات في يد واحدة لأن ذلك يؤدي إلى الظلم[1].

يجب ألا يفهم من مبدأ الفصل بين السلطات بان كل سلطة مستقلة عن السلطة الأخرى كامل الاستقلال بحيث تكون كل منها منعزلة عن الأخرى، وإنما المقصود بهذا المبدأ هو عدم تجميع سلطات الدولة في يد هيئة واحدة بل توزيعها على هيئات متساوية ومنفصلة، حيث لا يمنع هذا التوزيع والانفصال من رقابة وتعاون كل هيئة مع أخرى[2].

[1] وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 09.

[2] زروقة فريد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، 2014، ص 57.

فيعني **باستقلال القضاء:**{ألا يخضع القضاة في ممارسة عملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصالإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه القانون }[1].

ويعرف مبدأ استقلالية القضاء بأنه:قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات قائمة على أساس وعدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أموال القضاء،وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي التشريعية و التنفيذية ،وعدم خضوع القضاة لغير القانون وان لا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وان يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل[2].

ويقضي مبدأ الاستقلالية الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجهه وجهة معينة أو لتعرقل مسيرته أو تتدخل في شؤونه وأعماله، كما يقضي مبدأ الاستقلال من جهة أخرى إضفاء حماية خاصة على القضاة ،فالاستقلال يتحقق في ارض الواقع في غياب حماية قانونية للقضاة من جميع الجوانب ضد اي خطر يحدق بهم[3].

كما يجب أن تتمتع كل سلطة من سلطات الدولة باختصاصات محدودة ومقصورة عليها حيث يجب على القضاء أن يتمتع وحده بسلطة الفصل في القضايا المحالة إليه وحرية الحكم في المسائل المعروضة استنادا إلى الحقائق بموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب أي جهة من جهات الحكومة أو من جانب الأفراد بصفتهم الشخصية[4].

---

[1]بوضياف عمار، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، 28-29 أفريل 2010، ص 2.

[2]فاخر صابر جابر مخموري ،استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دراسة المقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر،2012، ص27.

[3]بوضياف عمار ، مرجع السابق، ص02.

[4]فاخر صابر جابر مخموري، المرجع السابق، ص ص27-28.

فالقضاء المستقل وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزيه بالاستناد إلى القانون ومن ثم يحمي الحقوق والحريات الأساسية للفرد، ومن أجل أن تؤدى هذه المهمة بشكل جيد، يجب أن يكون للعامة ثقة تامة بقدرة السلطة القضائية على الاضطلاع بوظائفها على نحو نزيه ومستقل، ومتى بدأت هذه الثقة في التآكل تعذر على السلطة القضائية وعلى الأفراد أن يؤدوه على النحو التام هذه المهمة، أو على الأقل لن يسهل النظر إليهم على أنهم يقومون بذلك، وبالتالي فان مبدأ استقلال القضاة لم يخترع لنفع شخصي يحقق القضاة أنفسهم وإنما وضع هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطة[1].

وبمفهوم آخر فمبدأ استقلال القضاء يعني عدم تدخل أي سلطة أخرى في عمل القضاء، السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية أو الصحافة أو غيرها بهدف التأثير على استقلال القضاء، والحق أن وجود قضاء مستقل هو الضمان الأساسي لدولة القانون فأكبر ضمانة لحماية حقوق العامة والخاصة هو قيام القاضي بأداء وظيفته حرا مستقلا[2].

كما يعتبر من أهم المبادئ والوسائل التي يتحقق بها العدل وتحفظ بها الحقوق وتصان الدماء و الأعراض و الأموال هي إقامة النظام القضائي الذي يتمتع به القاضي بالاستقلال الذي يجعله لا يخضع إلا لله وللقانون ولضميره المستنير[3].

[1] وسيم حسام الدين الاحمد، المرجع السابق، ص ص11-12.

[2] فاخر صابر جابر مخموري، المرجع السابق، ص16.

[3] بونعاس نادية، مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28*29 أفريل 2010، ص 06.

ولقد تأكد مبدأ استقلالية القضاء لأول مرة في الجزائر بموجب المادة 129 من دستور 1989 التي أعلنت السلطة المستقلة، وهو ذات المبدأ الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب المادة 138 منه، والمادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016[1].

ولقد كرس دستور 2020استقلالية السلطة القضائية في الفصل الرابع بموجب المواد163 وما يليها، التي نصت على أن القضاء سلطة مستقلة وان القاضي مستقل ولا يخضع إلا للقانون، وان القضاء يقوم على أساس مبادئ الشرعية والمساواة ومتاح للجميع وان القاضي لايعزل ولا يمكن إيقافه على العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسته مهامه أو بمناسبتها إلى في حالات وطبقا لضمانات التي حددها القانون بموجب قرار من المجلس الأعلى للقضاء الذي يمكن إخطاره في حالة تعرضه بأي مساس باستقلاليته، ومن جهة ثانية أكدت المواد المذكورة على أن القاضي يمتنع على كل ما يخل بواجبات الاستقلالية والنزاهة ويلتزم بواجب التحفظ وانه مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية أداء مهامه، كما نصت تلك المواد على حماية المتقاضي من أي تعسف يصدر من القاضي وان حق الدفاع مضمون وانتهى المشرع الدستوري في نفس الإطار إلى إلزام جميع أجهزة الدولة بسهر على تنفيذ أحكام القضاء وثمنها بإقراره بمعاقبة كل من يمس باستقلالية القاضي أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها وفقا للقانون[2].

نستنتج من التعاريف السابقة أن مبدأ استقلالية القضاء مرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ الفصل بين السلطات وضمانة أساسية وفعالة وضرورية لحماية حقوق وحريات الأفراد الأساسية وصيانتها من أي انتهاكات.

---

[1] تنص المادة 156 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 على: السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية.

[2] ماموني الطاهر، استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديلات الدستورية الجديدة (الواقع والأفاق)، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي :المدرسة العليا *للقضاء ، القليعة*،16ديسمبر 2021.

الفرع الثاني: ضمانات استقلالية القضاة

إن طبيعة القضاء تستدعي استقلاله في أداء مهامه وهو ما اتفقت عليه كل النظم القانونية على ضرورة استقلال القضاء سواء أخذت بمبدأ الفصل بين السلطات أو باندماجها و تعاونها، ومن أجل تحقيق هذا الهدف وضعت عدة ضمانات سواء من الجانب الوظيفي أو العضوي.

أولا: ضمانات استقلالية القضاة من الجانب العضوي

ونقصد بالاستقلال العضوي للقضاة عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة (التعيين، النقل، الترقية، الإحالة على التقاعد...)[1].

1) ضمانات التعيين:

القضاة هم من يساهمون ويساعدون في تسيير مرفق القضاء، بتقديم الخدمات

للمتقاضين، ومن المؤكد أن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة التي يؤديها، تفرضان أن يكون اختيارهم وتعيينهم قائما على شروط وضوابط دقيقة وصارمة[2].

أ. تعيين القضاة بمرسوم رئاسي:

تعيين القضاة حق خالص لرئيس الجمهورية، لذلك فان منح رئيس الجمهورية سلطة التعيين دون إشراك أطراف أخرى كالقضاء والبرلمان، ويضاف إلى ذلك الحركة السنوية التي يمارسها

[1] بويشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص ص 84-85.
[2] طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 54.

على سلك القضاء، ولهذا فان هذه الصلاحيات تجعل رئيس الجمهورية المحور الأساسي في التحكم في مهنة القضاء وتحد من استقلالهم[1].

والأسلوب الذي انتهجته الدولة الجزائرية هو أسلوب التعيين من خلال نص المادة 37 من القانون الأساسي للقضاء، وتنص المادة 36 منه " يشترط في توظيف الطلبة القضاة، التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة"[2].

ب. رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء:

وقد نصت المادة 180 من الدستور الجزائري لسنة 2020 الذي يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، حيث نصت على: " يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء ".ويتشكل من:

- الرئيس الأول للمحكمة العليا /نائب للرئيس.
- رئيس مجلس الدولة.
- خمسة عشرة (15) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الاتي:

- ثلاثة قضاة من المحكمة العليا، من بينهم قاضيان اثنين للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- ثلاثة قضاة من مجلس الدولة، من بينهم قاضين اثنين للحكم ومحافظ الدولة.
- ثلاثة قضاة من المجالس القضائية، من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.

[1] مسعود نذيري، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المستر أكاديمي، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017، ص32.

[2] المادة 36- 37 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .

- ثلاثة قضاة من الجهات القضائية الإدارية غير قضاة مجلس الدولة، من بينهم قاضيان اثنين للحكم ومحافظ الدولة.
- ثلاثة قضاة من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهم قاضيان اثنان للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- ست شخصيات يختار ونبحكم كفاءتهم من خارج سلك القضاء، اثنان منهم يختارهما رئيس الجمهورية، واثنان يختارهما رئيس المجلس الشعبي الوطني من غير النواب، واثنان يختارهما رئيس مجلس الأمة من غير أعضائه.
- قاضيان اثنان من التشكيل النقابي للقضاة.
- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

والملاحظ أن رئيس الجمهورية الذي يترأس المجلس الأعلى للقضاء ينتمي للسلطة التنفيذية، ضف إلى ذلك وزير العدل عضو في المجلس الأعلى للقضاء ينتمي إلى السلطة التنفيذية[1].

كما أن أغلب أعضائه يعينون من طرف الجهة نفسها ،فضلا عن تعيين أمين المجلس من طرف وزير العدل، وقد منح المشرع لكل من وزير العدل وأمين المجلس صلاحية استدعاء المجلس الأعلى للقضاء للاجتماع في الدورات الاستثنائية، كما خول لهما ضبط جدول الجلسات[2].

[1] المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلق بتشكيل لمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته ، الجريدة الرسمية ،عدد 57،الصادرة 8 سبتمبر 204.

[2] حلاف فاتح، يعيش تمام شوقي، آفاق تعزيز استقلالية القضاء الإداري في التعديل الإداري، مداخلة الملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، جامعة محمد صديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،6-7 ديسمر 2016، ص8.

وبتالي يظل الأشكال مطروحا بخصوص مدى غلبة العنصر القضائي داخله مقارنة بالعنصر التنفيذي ،وبعبارة أخرى محل المجلس الأعلى للقضاء اهو عبارة عن مؤسسة استشارية أو مؤسسة تقريرية بخصوص الشؤون الإدارية للقضاة[1] .

ج-تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية:

إن الأصلأن وزارة العدل وجدت للقيام بالشؤون الإدارية، دون التدخل في النشاط القضائي، ومن هنا لابد من إصلاحات لضمان استقلالية القاضي الإداري حتى يقوم بعمله دون أيةتأثيراتأو ضغوطات خارجية، فلا يكفي لتجسيد مبدأ استقلال القضاء في ارض الواقع إنشاء هيئة تتكفل بتسيير شؤون القضاة الإدارية، وهذا ما يعرف بمبدأ الحصانة ضد العزل، ضف إلى ذلك الاستقلالية المالية، فالسلطة القضائية من هذه الناحية تابعة لوزارة العدل، وعليه فان وزير العدل هو الذي يحدد ميزانيات جميع الهيئات القضائية، حتى تحديد أجور سلك القضاء[2].

2) ضمانات استقرار القضاة:

إن تخوف القاضي من نقله إلى جهة قضائية أو إدارية أخرى ، يمكن أن يؤدي إلى تفريغ مبدأ استقلال القاضي من معناه الحقيقي، مما جعل المشرع الجزائري يضمن استقراره في نص المادة 26من قانون الأساسي للقضاء فلا يجوز نقله او تعيينه من منصب جديد بالنيابة العامة او بسلك محافظي الدولة او بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العلية أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناءا على طلبه، ولكن هذه الضمانة مقررة لفائدة بغض قضاة الحكم فقط، ولا تستفيد منها الفئات التالية:

[1] بوضياف عمار، مرجع السابق،ص14.

[2] سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016 ص 199.

– قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر سنوات اقدمية فعلية.

– قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة.

– قضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين و البحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أوأمانة المجلس الأعلى للقضاء.

– قضاة الذين عينوا في الوظائف القضائية النوعية المذكورة في المادتين 49– 50 من القانون الأساسي للقضاء، حتى ولو توفرت فيهم مدة العشر سنوات المشترطة لاستفادة غيرهم بها[1] .

إلاأن المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء نصت على انه يمكن نقل القضاة لضرورة المصلحة وحسن سير العمل[2]، إلاأن المشرع لم يحدد شروط وضوابط نقل القضاة كما جاء في نص المادة 68 على نقل القضاة كعقوبة تأديبية[3] .

وعليه يمكن القول بأن مبدأ عدم القابلية للعزل يشكل جوهر استقلال القضاء، ونتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات كما يعد مبدأ عدم القابلية للعزل ضمانة أساسية للمتقاضين، فبدونه لا يستطيع القاضي أن يطبق القانون تطبيقا سليما خاصة تجاه السلطةالتنفيذية إذا كانت هذه الأخيرة تملك صلاحية إبعاده عن الوظيفة وتجريده من الصفة القضائية[4].

[1]بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 88– 89.

[2]انظر المادة 26 من القانون العضوي رقم 04–11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[3] انظر المادة 68 من القانون العضوي رقم 04– 11 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[4]قارون سهام، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28 –29 أفريل 2010، ص 10.

3) ضمانة التأديب:

تتقرر المسؤولية عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها القاضي بقدر السلطة والاستقلال، ولا مجال للقول أن المسؤولية تعني التبعية على أساس أنها تخول للسلطة التي لها صلاحية التأديب حق رقابة أعمال القاضي، وبالتالي حق التفتيش بخصوص تلك الأعمال[1].

وتنص المادة 65 الفقرة 01 من القانون الأساسي للقضاء على: " إذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطا جسيم سواء تعلق الأمر بإخلاله بواجبه المهني أو اقترافه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه يصدر قرار بإيقافه فورا بعدإجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء "[2].

ويعتبر خطأ موجبا للتأديب كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية وإذا كان يمكن لوزير العدل ورؤساء الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري في حدود اختصاصهم أن يوجهوا إنذار للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبيةضده، فتوقيع العقوبات من الدرجات الأولى والثانية والثالثة والرابعة لا يكون سوى من المجلس الأعلى للقضاء[3] .

ثانيا: ضمانة استقلالية القضاة من الجانب الوظيفي

تتمثل الوظيفة القضائية في تطبيق القانون على المنازعات المعروضة على القضاة، ويجب أن تمارس هذه الوظيفة بدون ضغوطات أي تكون بعيدة عن كل التهديدات، مباشرة أو غير

[1] سكاكنيباية، 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، ص 29.

[2] المادة 65 من القانون العضوي رقم 04 – 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

[3] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص ص 91-92.

مباشر، وهو ما يتطلب فضلا عن تقرير استقلالها العضوي، ووضع ضمانات لا تسمح لأيسلطة من السلطات أن تتدخل في أداء القاضي لمهامه[1]، وقد عبر دستور 2020 عن الاستقلال الوظيفي للقضاة بقاعدة القضاء سلطة مستقلة، والقاضي مستقل ولايخضع إلا للقانون، وإضافة إلى انه محمي من كل أشكال التدخلات والضغوطات الخارجية.

1. ضمانات حياد القضاة:

نظرا لما جاء في المادة 14 من العهد الدولي لحقوق الإنسان التي تؤكد إلى جانب أمورأخرى على حياد القضاة، إذ نصت في فقرتها الأولى على أن " لكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة أو في حقوقه والتزامه في إحدى القضايا القانونية، في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إسنادا إلى القانون"[2].

تماشيا مع الدستور بنصه على أن القضاة هم من يصدرون الأحكام باسم الشعب المادة 166 من الدستور الجزائري لسنة 2020، فتتلخص وظيفة القاضي في أنه الضامن لحماية الحريات والحقوق في المجتمع.

وطبقا للإعلان العالمي حول استقلال العدالة، ينصرف هذا الإصلاح إلى استقلال القاضي وحريته في نظر الدعوى والفصل فيها، دون تحيز أو خضوع لأي ضغوط أو إغراءات.

كل ذلك يجعل من القاضي ملزما باستقلاله عن زملائه القضاة عند اتخاذه للقرارات، كما يجب صون مقومات الحياد.

[1] هنية فيصل، مزغيش حمزة، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015 –2016، ص 102.

[2] أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005، ص161.

ولأجل ضمان حياد القاضي عنيت اللجنة الفرعية الخاصة بمنع التمييز وحماية الأقليات التابعة للجنة حقوق الإنسانب الأمم المتحدة بمناقشة مشروع بإعلان استقلال وحياد القضاة، المحلفين، المستشارين وكذا استقلال المحامين، وقد حرصت اللجنة المذكورة على التمييز في إطار هذا المشروع بين استقلال القضاة كأفراد، فأكدت على حريتهم وحيادهم الكامل في نظر المسائل المعروضة عليهم، وبين استقلال القضاة كسلطة، وشددت اللجنة في هذا الخصوص على الولاية الكاملة للقضايا بالنسبة إلى جميع المسائل ذات الطابع القضائي[1].

2. حماية القضاة من تأثير الرأي العام:

تبعا للمادة الثامنة من مشروع القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، والتي تلزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات، وان لا يطلع أي كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك، كما تمنعه من الإدلاء برأيه لأحد الأطراف أو كلاهما في القضايا المعروضة عليه.

وعلى هذا الأساس يجب على القاضي عدم إفشاء ما اطلع عليه من أسرار احتراما لمراكز أصحابها مهما كان وضعهم الاجتماعي أو المالي، ومن ابرز واجباته نحو دولته ونحو المواطنين أن يحسن أداء رسالته إلى جانب الواجبات الملقاة على عاتقه، منها التحفظ والحياد لضمان الاستقلالية[2].

وعلى هذا الأساس يجب أن يكون القاضي مستقلا في قضائه، بعيدا عن تأثير الرأي العام، فلا يتأثر بما تنشره الجرائد من الحوادث، أو ما تتناقله ألسنة الجمهور عن القضايا المطروحة أمامه، وذلك لتجنب الوقوع في الخطأ.

---

[1] المرجع نفسه، ص ص،161-162.

[2] المشروع التمهيدي للقانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المواد من المادة 06 الى 16.

كما لا يجوز للقاضي أن يقترب إلى الرأي العام بوسائل قد تحط كرامته، أو تزدري به كتصويره مثلا جلسة الحكم، أو إرسالا لأحكام إلى الصحف اليومية لنشرها[1].

3. إبعاد القاضي عن العمل السياسي:

لقد نصت المادة 09 من القانون الأساسي للقضاء على أن :تنافي وظيفة القاضي مع مباشرة أية نيابة انتخابية، يخطر على القاضي الانتماء إلىأية جمعية ذات طابع سياسي، يمنع على القاضي كل نشاط سياسي وكذا كل موقف يكتسي صبغة سياسية، يجب على القاضي المنتمي إلى جمعيات أخرىأن يصرح لوزير العدل بذلك ليتمكن هذا الأخير عند الاقتضاء من اتخاذ تدابير الضرورية للمحافظة على استقلالية وكرامة القضاء[2].

ذلك أن النشاط السياسي يدمر حرية الرأي ، إذ من نشأته إخضاع القاضي لتوجيهات وأوامر الزعماء السياسيين الذين يشرفون على الحزب الذي ينتمي إليه فضلا على التزام القاضي بعدم ممارسة أي نشاط سياسي، فان واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة السابقة من القانون الأساسي للقضاء، يستدعي أن لا يتأثر القاضي بأي اتجاه سياسي، عند قيامه بالعمل المنوط به، وهذا تفاديا لكون الآراء السياسية محل للأحكام القضائية، لكن هذا لا يمنع القاضي خارج إطار العمل القضائي من إبداء صوته في الانتخابات، كما لا يعتبر الفصل في دستورية القوانين ابدء الآراء سياسية حيث يكون ذلك من اختصاص الجهات القضائية[3] .

ولقد أراد المشرع الجزائري إبعاد القاضي عن التأثيرات الشخصية والروابط المصلحية التي تنشا بينه وبين الآخرين بسبب مزاولة مهن أخرى غير القضاء سواء قبل توليه وظيفة القضاء أو إثناءها، فلا يمكن تعيين القاضي في دائرة اختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن

[1] سعدي أمال، استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، فرع دولة ومؤسسات، جامعة بن عكنون، الجزائر 01، كلية الحقوق ،2010-2011، ص 22.

[2] المشروع التمهيدي لقانون العضوي رقم04-11، المصدر السابق.

[3] بوبشير محمد أمقران ، النظام القضائي الجزائري ، مرجع سابق ، ص106.

شغل وظيفة عمومية أو خاصة، أو مارس بصفته محاميا أو ضابط عمومي إلا بعد انقضاء خمسة سنوات على الأقل، وذلك قصد تفادي تأثير تبعية هذا القاضي على نشاطه القضائي، كما حضر المشرع على القاضي طيلة فترة توليه لمنصبه، نشاطا لا يتفق وحياد القاضي وكرامته، ويمنع عليه أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، كما يمنع عليه شراء الحقوق المتنازع عليها[1].

إن المشرع في إطار أحكام الدستور، قد اخضع القاضي كباقي موظفي الدولة بل واشد لمقتضيات القانون، والتي لا يجوز له مخالفتها أو الإخلال بها باسم ماله من استقلالية، فهو مسؤول عن الانحراف في تطبيق السليم للقانون سواء كان عمدا أو تقصيرا أو لانعدام الكفاءة، فالقاضي الذي يتعمد سوء استعمال القانون يعد مسؤولا تأديبيا أمام المجلس الأعلى، ومدنيا وجزائيا أمام الجهات القضائية المختصة.

في المادة10 تمنع القاضي من أن يقوم بأي عمل فردي أو جماعي من شانه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العدالة.

المادة 12 يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال، ذلك تفاديا لتماطل القاضي أو تهاونه الذي ينشا لأجل حسابات خاصة والتي تؤدي إلى التعسف في حق التقاضي.

المادة 14 تمنع على القاضي أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير مصالح مادية تمس باستقلال القضاء[2] .

وبناء على ما تقدم في القانون الأساسي للقضاء تقدمت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة في خلاصة اقتراحاتها جاء فيها مايتعلق بضرورة إبعاد القاضي عن المصالح المادية التي تكوم

[1] مرجع نفسه، ص ص107-108.

[2] القانون العضوي رقم 04 – 11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء ،المصدر السابق.

سببا في تعسف القاضي اتجاه المتقاضي، ومما جاء فيها " ...وبإضافة إلى الموانع المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به والتي ينبغي التذكير بضرورة احترامها وتطبيقها، ويتعين وضع مانع عام بمنع المحامي من المرافعة أمام الجهة القضائية حيث يمارس زوجه وظيفة قاض، ودعوة القاضي لاستعمال لغة مفهومة وواضحة في إدارة المناقشات والنطق بها، وكذا دعوة القاضي لتسبيب الأحكام تسبيبا واقعيا ومقنعا، وجعل الأحكام معيار لتقييد القاضي وترقيته ومعاقبته عند اللزوم "[1].

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كضمان لحماية الحقوق والحريات الأساسية

إن مبدأ المشروعية يتعلق بحدود سلطة الدولة وخضوع سلطتها لقواعد قانونية سواء كانت هذه القواعد مصادرها: مكتوبة أو غير مكتوبة، يعني أن هذا المبدأ يعد نقطة الانطلاق في دراسة القضاء الإداري، حيث يعتبر مبدأ المشروعية الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من ظلم الدولة وتعسفها واستبدادها، فالدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية[2].

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية:

1-لغة:

-**المبدأ:** لغة كل شيء ومادته التي يتكون منها، كالنواة مبدأ النخل وكالحروف مبدأ الكلام.

-**الشرعية:** هي الشريعة والشراع والمشرعة، وبها سمي شرع الله للعباد من شريعة الصوم والصلاة والحج والزكاة[3].

[1] التقرير النهائي للجنة الوطنية لإصلاح العدالة، بشأن القاضي والمجلس الأعلى للقضاء، ص60.

[2] عمر محمد شويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 15.

[3] ابن منظور، المصدر السابق، ص 421.

2-اصطلاحا:

-**المبدأ:** هو مجموعة القواعد والمسائل الموجهة والمميزة للشيء والتي تخضع لها جميع تفاصيله.

-**المشروعية:** خضوع كافة السلطات والأفراد الحاكم والمحكوم لقواعد النظام العام، أي ينبغي أن تتوافق جميع التصرفات التي تصدر عن الدولة ومؤسساتها وكذلك مواطنيها مع جميع القواعد القانونية التي جرى وضعها في السابق.

لا يمكننا التعريف بمبدأ المشروعية بمعناه الضيق دون الإشارة في بداية الأمر بتعريفها بمعناها الواسع إذ يقصد بها سيادة القانون، أي خضوع جميع الأفراد بما فيهم السلطة الحاكمة والمنظمة لشؤون هؤلاء الأفراد بكل أجهزتها للقواعد القانونية المطبقة في تلك الدولة، وهذا يعني الحكام والمحكومين تحت سلطان القانون بتشريعاته الأساسية والفرعية.

أما بالمعنى الضيق هو خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون، وان كل التصرفات والأفعال التي تصدر من أشخاص هاته الهيئات وباسمها يجب أن توزن بميزان القانون التي تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم[1].

وبالتالي لا نقصد بمبدأ المشروعية مجرد خضوع المحكومين في علاقاتهم مع بعضهم للقانون، وإنما يقصد به أيضا خضوع الحكام بمعنى الهيئات الحاكمة في الدولة عند ممارستهم لسلطاتهم للقانون[2].

ومن هنا فان مبدأ المشروعية ضمانة أساسية للحقوق والحريات الأساسية، فقد تضمنت دساتير الدولة على هذا المبدأ وفي بدايتها التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، فقد نصت المادة

[1] زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 07.

[2] سكاكني باية، المرجع السابق، ص 45.

158 منه على: " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسد احترام القانون ". ونصت المادة 165 على: " لا يخضع القاضي إلا للقانون "[1].

وقد نصت المادة 163 من الدستور الجزائري 2020 على أن: " القضاء سلطة مستقلة، القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون"[2].

ويعتبر مبدأ المشروعية قمة الضمانات القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، حيث انه يعيد الأساس الوحيد لاكتساب السلطة في الدولة شرعيتها وهي العامل الأهم في استقرارها وثباتها، لذلك فهو مطلب جوهري تنادي به كافة الأنظمة الديمقراطية، حتى غدت الدساتير والقوانين في تلك الأنظمة وماتتضمنه من نصوص يؤكد تطبيق مبدأ خضوع الدولة للقانون.

فدور مبدأ المشروعية يتلخص فيما يلي:

- إلزام سلطات الدولة نفسها باحترام الحقوق والحريات وذلك بخضوعها لأحكام القانون.
- منع ما يصدر عن السلطات في الدولة وأجهزتها المختلفة من قرارات تتصادم مع الحقوق والحريات الأساسية التي منحها المشرع للأفراد.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية (المكتوبة، غير المكتوبة):

إن مصادر مبدأ المشروعية هي ذاتها مصادر القانون الإداري التي تتضمن مجموعة القواعد المدونة الرسمية وغير مدونة، والتي تختلف مرتبتها في التدرج القانوني وقوة الزاميتها،

[1] انظر المادتين 158 ، 165 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري 2016.

[2] المادة 163 من الدستور الجزائري 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، 2020.

ويكون على الإدارة الخضوع لها واحترامها فيما يصدر عنها من تصرفات فان خرجت الإدارة عن هذه التصرفات أصبحت تصرفاتها غير مشروعة ومحلا للجزاء[1]

ومن هنا يمكن تصنيف مصادر مبدأ المشروعية إلى قسمين: المصادر المكتوبة والمصادر غير مكتوبة.

أولا: المصادر المكتوبة:

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية في الدستور، المعاهدات، والتشريعات العادية واللوائح والأنظمة.

أ- الدستور:

يمثل الدستور القانون الأعلى أو الأسمى في الدولة ذلك أنه يتعلق بنظام الحكم في الدولة، فهو الذي يحدد الأسس الفكرية والفلسفية التي يقوم عليها هذا النظام، وهو الذي يبين السلطات الأساسية جميعها من تشريعية، تنفيذية، وقضائية، وكذلك كيفية مباشرة كل من هذه السلطات لاختصاصها وعلاقة كل منها بالأخرى[2].

فالدستور هو من يضمن الحقوق والحريات الأساسية سواء كانت فردية أو جماعية ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويكفل الحماية القانونية في مجتمع تسوده الشرعية.

[1] بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص 51.

[2] رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية،2005، ص11.

ب- المعاهدات:

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من السلطة المختصة في الدولة والمنشورة في الجريدة الرسمية، مصدرا من مصادر المشروعية، ولكن تختلف مرتبة هذا المصدر من بلد إلى آخر، ففي فرنسا والجزائر تحتل المعاهدات والاتفاقيات الدولية مرتبة أسمى من القوانين، وفي مصر لها نفس قوة القوانين إذا استكملت مراحلها الدستورية[1].

تنص المادة 154 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون[2].

ج-القوانين العادية (التشريعات العادية):

هي تلك القواعد القانونية التي تقررها السلطة المختصة بالتشريع في الدولة وفقا لأحكام الدستور، تهدف هذه القوانين في الغالب إلى تحديد الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الدولة، ويجب أن تتسم بالعمومية والتجريد أي تكون عامة وشاملة في إلزامها بمختلف الهيئات عامة أو خاصة والأفراد حكاما ومحكومين حتى يتحقق العدل ويستقر النظام ويسود مبدأ المشروعية في الدولة[3].

[1] منصور إبراهيم العتوم، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013، ص28.

[2] المادة 154 من الدستور الجزائري2020، مصدر سابق.

[3] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 12.

وتحتل هذه القواعد المصدر الثالث من مصادر التنظيم القانوني في الجزائر بعد المعاهدات، أما في بعض الدول فتحتل المرتبة الثانية بعد القواعد الدستورية من حيث تدرج القواعد القانونية[1].

د-اللوائح أو التنظيمات:

اللوائح والأنظمة هي عبارة عن قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطة التنفيذية وتضع قواعد عامة وموضوعية تسري على جميع الأفراد[2] ، فهي تتشابه منى الناحية الموضوعية مع التشريع حيث تتضمن قواعد تخاطب الأفراد بصفاتهم ووظائفهم ، وتختلف مع التشريع من الناحية العضوية حيث أن اللائحة تصدر عن الإدارة العامة بالمقابل التشريع يصدر عن البرلمان[3].

وتنقسم هذه اللوائح والأنظمة إلى أنواع متعددة ومتنوعة منها:

1-الأنظمة المستقلة:

هي الأنظمة التي لاتتصل بأي قانون معمول به، تصدر هذه الأنظمة في مجالات معينة بموجب نصوص الدستور، فقد استقر القضاء على انه لا يجوز أن تتناول هذه الأنظمة أي أمر خلاف الأمور التي يحددها الدستور ولا يجوز للقانون أن يتناول أيأمر من الأمور التي أناط الدستور صلاحية تناولها بنظام مستقل من قبل السلطة التنفيذية[4].

---

[1] كنعان نواف، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 104.

[2] عمر محمد الشويكي، المرجع السابق، ص36.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، القاضي الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، مصر،2000، ص19.

[4] عمر محمد الشويكي ، المرجع السابق، ص16.

في الجزائر هذه اللوائح تصدر عن رئيس الجمهورية حسب المادة 143 فقرة 01 (إن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية على المسائل الغير مخصصة للقانون[1])،حيث تخضع لرقابة القاضي الإداري و أيضا تخضع إلى رقابة المجلس الدستوري، وتأتي هذه اللوائح بعد القانون في سلم التدرج القانوني[2].

2-الأنظمةالتنفيذية:

هي عبارة عن قواعد قانونية تضعها السلطة التنفيذية من اجل تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ،أيأن مضمون هذه اللوائح هو وضع التفصيلات اللازمة لوضع القانون موضوع التنفيذ دون أن يتضمن ذلك تعديلا في أحكامه[3].

ففي الجزائر هذه اللوائح من صلاحية الوزير الأول وهذه ما نصت علية المادة 143 الفقرة 2 من تعديل الدستوري 2016[4]، تخضع هذه اللوائح لنوعين من الرقابة دستورية ، حيث يفصل المجلس الدستوري في دستوريتها وهذا ما نصت عليه المادة186 من التعديل الدستوري لسنة 2016[5]، كما تخضع لرقابة القاضي الإداريون الإمكان طلب إبطالها إذا ما تضمن قواعد قانونية جديدة لا يستلزم تنفيذ هذه القواعد [6].

بعد أن عرفنا مصادر المشروعية المكتوبة والمتمثلة في مصادر مدونة ملزمة متمثلة في الدستور ،المعاهدات ،القوانين العادية والتنظيمات واللوائح فيجب على السلطات الإدارية داخل الدولة أن تلزم بهذه المصادر عند قيامها بنشاطها واحترامها حسب قوتها القانونية وترتيبها.

---

[1]المادة01/143 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2]عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص ص 20-21.

[3]محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص22.

[4]انظر المادة 2/143 من القانون رقم 16-01، المتضمن التعديل الدستوري لسنة2016 .

[5]انظر المادة 186 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[6]عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص22.

ثانيا: المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر الغير مكتوبة في العرف الإداري، و المبادئ العامة للقانون.

1-العرف:

في غياب النص المكتوب يأخذ العرف مكانة بين مصادر القانون الإداري، ويجب أن يتوفر شرطين أساسيين في القاعدة العرفية لكي تكون هي القاعدة القانونية هما:

-يجبأن يتسم العرف باستمرارية التطبيق.

-لا يكون مخالفا لنص قانوني قائم [1].

توجد أنواع مختلفة من العرف: العرف التجاري، الدستوري والإداري، ولكن نحن نركز على العرف الإداري الذي يعرف على انه سلوك الإدارة المطرد في مسالة معينة على نحو معين فترة من الزمن[2].

ويتكون هذا العرف من ركنين أساسيين هما:

-**الركن المادي** متمثلا في اعتياد الإدارة العامة على تصرف وعمل معين بصورة متكررة ومستمرة .

-أما **الركن المعنوي** فهو اعتقادها بإلزامية تلك الأعمال سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد.

إذن تعتبر الأعراف الإدارية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية الإدارية تخضع لها الإدارة العامة في ممارسة أعمالها.

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري ، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005، ص11.

[22] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص28.

2-المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون ،مجموعة المبادئ غير المكتوبة أصلا التي اكتشفها القاضي الإداري من خلال أحكامه وقراراته، بحيث أصبح مصدرا من مصادر المشروعية[1]،ويرجع الفضل في هذا الميدان إلى مجلس القضاء الفرنسي الذي استخدم اصطلاح المبادئ العامة القانونية، وأمثلة عن المبادئ العامة التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي نذكر منها:

-مبدأ سيادة القانون.

- مبدأ حرية العقيدة.

- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

-كفالة حق الدفاع... وغيرها من مبادئ القانونية العامة[2] .

أما من حيث قيمتها القانونية قد اختلفت الآراء الفقهية، فالبعض يجعلها تسمو على التشريع العادي والبعض الآخر يجعلها في المرتبة نفسها ومنهم من يضعها في مرتبة أدنى[3].

وفي الأخير نستنتج أن المصادر الغير مكتوبة لمبدأ المشروعية المتمثلة في العرف الإداري، والمبادئ العامة للقانون على الإدارة ألا تخالفها والالتزام بأحكامها.

[1]منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص31.

[2]محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص32.

[3]بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص17.

الفصل الثـــانـي

السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها

أضحى اليوم تدخل الادارة يمس كل مجالات الحياة سواء ما تعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وذلك لما تتمتع به الادارة في سبيل تحقيق المنفعة العامة من إمتيازات ووسائل قانونية تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد، ففي الوقت الذي تقوم الادارة بنشاطها قد تحيد عن مبدأ المشروعية فتخرج بذلك عن القانون، هذا ما يشكل خطورة كبيرة على حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، ونظرا للأهمية التي تتمتع بها هذه الأخيرة فلا يكفي النص عليها في القوانين لحمايتها وصيانتها من الناحية الواقعية. وذلك من خلال فعاليةا لرقابة القضائية والتي تتحقق إذا كان للقاضي الاداري الوسائل والسلطات الكافية لإلزام الادارة بالخضوع لأحكامه.

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها

المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري لحماية الحقوق و الحريات الأساسية

يمكننا القول بأن الإدارة تتدخل في جميع مجالات الحياة خاصة ما يتعلق بحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية باعتبار أن الإدارة تحظى بمركز أسمى من الأفراد لتحقيق المنفعة العامة، لذلك يمكن للإدارة أن تحيد عن مبدأ المشروعية في عملها وهذا ما يعتبر خروجا عن القانون ويمس بشكل مباشر الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، ونظرا للدور الهام الذي تتميز به هذه الأخيرة وجب أن تنص عليها القوانين المعمول بها كما يتوجب حمايتها عمليا وواقعيا، وهذا ما توفره لنا الرقابة القضائية المتمثلة في الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري من أجل إلزام الإدارة للخضوع لأحكامه وقراراته، وتمنح هذه الصلاحيات للقاضي سواء كان قاضي استعجال أو قاضي موضوع من طرف المشرع .

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نقوم بتخصيص المطلب الأول للحديث عن سلطة إلغاء القرار الإداري والتي تشمل الرقابة على المشروعية سواءا الداخلية أو الخارجية للقرار الإداري، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مسؤولية الإدارة أمام قضاء التعويض، وفي المطلب الثالث نتحدث عن المسؤولية على أساس المخاطر.

المطلب الأول :سلطة إلغاء القرار الإداري

يعتبر إصدار القرارات الإدارية امتيازا هاما للإدارة بجواز ما تتمتع به من امتيازات أخرى كالسلطة التقديرية والتنفيذ المباشر، ونزع ملكية العقارات للمنفعة العمومية ولهذا يجب أن تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه القانون لتحقيق الأهداف المحددة لها لتكون صحيحة ومشروعة[1].

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون بلد نشر، 1993، ص07.

إن أول ما يقوم به القاضي الإداري بعد إطلاعه على الدعوى المعروضة أمامه هو التحقق من توفر الشروط الشكلية لقبول الدعوى القضائية من عدمهم، بعدها يقوم القاضي الإداري بفحص مشروعية القرار الإداري الصادر من الإدارة، هذا لأن القاضي لا يقوم بإلغاء القرار إلا إذا توصل إلى حياد الإدارة عن عناصر إصدار القرار الإداري[1].

لهذا يحق للقاضي الإداري بعد أن ينتهي من مرحلة الاختصاص وقبول الدعوى، أن ينتقل إلى مرحلة فحص الدعوى، المتمثلة في التحقق في مدى مشروعي القرار الإداري المطعون فيه والمراد إلغاؤه، وهذا من خلال مطابقته مع القواعد القانونية المرتبطة بأي عنصر من عناصر القرار الإداري للتأكد من أن القرار يتفق مع القانون أو يختلف معه، فإذا تبين عدم مشروعيته حكم القاضي بإلغاء القرار كونه مشوبا بإحدى عيوب القرار الإداري وأسباب بطلانه[2].

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على أركان القرار الإداري

لا يعتبر منح الإدارة سلطة تقديرية في أداء مهامها و وظائفها امتيازا لها، بل هو مقتضى ضروري لفعالية نشاطها، ودور ملقى على عاتقها لتحقيق الأهداف المسطرة لها، ولا يمكن القول أن استعمال هاته السلطة يعتبر خطرا على الحقوق والحريات إذا كان استخدامها في حدود ما ينص عليه القانون، وتحت رقابة القضاء، فالسلطة التقديرية تعني الحق في الاختيار بين أمرين أو أكثر بحيث يتفقون جميعا مع التشريع[3].

[1] زياد عادل،"حدود سلطة القاضي الإداري في تقدير عيوب القرار الإداري "، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول:"دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات "، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،06-07 ديسمبر، 2016، ص01 .

[2] محمود سامي جمال الدين،القضاء الإداري، منشأة المعارف،الإسكندرية،2008،ص205.

[3] بايةسكاكني، سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 19.

أولا:عيب عدم الاختصاص

إن عيب عدم الاختصاص هو حالة من حالات عدم الشرعية التي قد تتصف بها القرارات الإدارية وهو ركن الاختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع ويشكل سببا من أسباب الحكم بالإلغاء[1].

يعتبر عدم الاختصاص أول وجه من أوجه عدم المشروعية، حيث يتصدى له كل من القاضي الإداري والجنائي والمدني على السواء، ويتعلق في الطعنب الإلغاء بالنظام العام، ومنه يكون لصاحب الشأن أن يتمسك به لأول مرة أمام قاضي الاستئناف أو قاضي النقض، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، بغض النظر على الحالة التي كانت عليها الدعوى[2].

تعد فكرة الاختصاص هي من الأفكار الرئيسية في القانون العام، بل هي أساسه وتكون مقررة لمصلحة الإدارة أولا لتتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الإدارية، ثم لمصلحة الأفراد لتسهيل عملية توجيههم في أقسام الإدارة. وتتحدد فكرة الاختصاص بعدة عناصر:عنصر شخصي وذلك بتعيين الأفراد الذين لديهم الحق في أن يباشروا بعمل من الأعمال الإدارية، وعنصر موضوعي بتحديد الأعمال التي ليس لرجل الإدارة القيام بغيرها، وعنصر مكاني وذلك بتحديد حدود الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها، وأحيانا تتحدد بعنصر زماني المتمثل في تحديد الفترة الزمنية التي يمارس فيها رجل الإدارة اختصاصه. ومنه يمكننا تعريف الاختصاص بأنه صلاحية رجل الإدارة للقيام بما عهد إليه في الحدود الموضوعية، المكانية و الزمنية التي يبينها القانون[3].

---

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005،ص501 .

[2] محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، بدون دار و بلد النشر،2007،ص 383.

[3] – سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014، ص 98.

بالرغم مما سبق قد نجد أن هناك أسباب قد تجعل من القرار الإداري قرارا مشروعا بالرغم من صدوره من طرف غير مختص وفقا لقواعد الاختصاص الموجودة لحظة اتخاذ القرار ومن أبرز هذه الأسباب هي الظروف الاستثنائية، بحيث تجيز هذه الظروف لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص[1].

وهناك نوعان من عيب عدم الاختصاص هما: عدم الاختصاص الجسيم، وعدم الاختصاص البسيط .

يقصد بعدم الاختصاص الجسيم اغتصاب السلطة، ومن آثاره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية، بحيث لا يعد باطلا قابلا للإلغاء، بل يعد معدوما لا تلحقه أي حصانة، ولا يزول انعدامه بعد فوات الطعن فيه أو بعد تنفيذ الإدارة لهذا القرار[2].

ومن حالات عيب الاختصاص الجسيم نذكر ما يلي:

ـ صدور القرار من شخص عادي لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أي صفة للقيام بالعمل الإداري ما عدا الموظف الفعلي[3].

-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية[4].

ـ اعتداء جهة إدارية غير مختصة على جهة إدارية أخرى، أو اعتداء هيئة تأديبية على إختصاص هيئة أخرى، أو اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه .

---

[1] محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق،ص383.

[2] عبد الأمير حسون مسلماني، الإتجاهات الحديثة في القضاء الإداري،(دراسة تحليلية-مقارنة)،الطبعة الأولى، منشورات تازين الحقوقية، د ب ن ،2016،ص161.

[3] عبد الله منصور الشائبي ،"نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء"،مجلة العلوم القانونية والشرعية ،جامعة الزاوية، كلية القانون،ص91.

[4] بعلي محمد الصغير ،المحاكم الإدارية،(الغرف الإدارية)،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص69.

أثر عدم الاختصاص الجسيم هو انعدام القرار الإداري، بحيث يجرده من صفته كقرار إداري[1].

وبالاطلاع على قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع الجزائري قد خصص قسما بعنوان: تجاوز السلطات الإدارية والقضائية حدودها، بخصوص اعتداء سلطة على سلطة أخرى وقد تقررت عقوبات بالنسبة ل:

1-القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية.

2-القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود اختصاصاتهم ويتدخلون في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية .

3 -الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية [2].

أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص البسيط فهو عبارة عن مجمل الحالات التي لا يتم فيها احترام قواعد الاختصاص في القرارات الإدارية والأشخاص والأجهزة الإدارية فيما بينها ،كأن تقوم السلطات الإدارية المركزية بالاعتداء على اختصاصات بعضها، أو أن يعتدي المرؤوسين على رؤسائهم[3].

نلاحظ من ما سبق أن عيب عدم الاختصاص البسيط ينتج عنه إلغاء القرار الإداري وليس انعدامه على عكس عيب عدم الاختصاص الجسيم .

[1] عبد الأمير حسون مسلماني ،المرجع السابق،ص161.

[2] أنظر المواد (من 116 إلى 118) من القانون رقم 16-02 المتضمن قانون العقوبات .

[3] عوابدي عمار ،المرجع السابق، ص ص504-505.

ثانيا: عيب الشكل و الإجراءات

يتوفر هذا العنصر على عدة تعريفات فهناك من عرفه بأنه: "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في العمل الإداري"، وهناك من عرفه بأنه: " إهمال للقواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري والمظهر الخارجي للقرار نفسه[1].

وبالرغم من أهمية الشكل ، نجد بأن المبدأ العام هو أن الإدارة غير مقيدة بشكل محدد تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يفرض القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين [2].

ولقد قام الفقه والقضاء المقارن بالتمييز بين الشكل والإجراءات الثانوية من أجل الحكم على سلامة قرار إداري محدد، فإن القانون ألزم الإدارة بتمكين الموظف من حقه في الاطلاع على الملف أو ممارسة حق الدفاع قبل توقيع الجزاء وإلا كان قرار العقوبة التأديبية باطلا لخرقه الإجراءات القانونية[3].

نلاحظ أن القضاء الإداري قد فرق بين الشكلية الجوهرية والثانوية، حيث أقر بأن عيب الشكلية الجوهرية يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، في حين أن الثانوية لا يؤثر على القرار الإداري ، كما نلاحظ أيضا أنعيب الشكل و الإجراءات يلغي فقط القرار الإداري ولا يعدمه مثل ما يحدثه عيب عدم الاختصاص الجسيم .

---

[1] فهد عبد الكريم أبو العثم ،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011،ص337.

[2] عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية العامة، دار هومة للنشر والتوزيع،2014،ص150.

[3] بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013،ص56.

ومثال ذلك ما تضمنه المشرع الفرنسي في شأن تسبيب القرارات الإدارية وهو ما يستوجب على الإدارة مراعاته تحت رقابة القاضي الإداري[1].

ومن تطبيقات الشكل والإجراءات نذكر قرار المحكمة الإدارية في الجزائر المؤرخ في 19-03-2017،ملف رقم 17/00974قضية ن.ر ضد وزارة الخارجية ممثلة فمن طرف المدعي للإنتخابات ،إلا أن المدعي يلتمس إلغاء قرار رفض الترشح لعدم التسبيب ،وعليه فإن المحكمة الإدارية في الشكل قبلت الطعن لكن في الموضوع رفضت الطعن لعدم التأسيس القانوني[2].

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على أركان القرار الإداري

ترتبط هذه العيوب ارتباطا وطيدا بمضمون القرار الإداري نفسه أي بموضوعه، وهي تتمثل في: عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الانحراف في استعمال السلطة[3].

أولا: عيب السبب

يمكننا القول أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ إصدار هذا القرار، بمعنى أن السبب هو الوقائع أو الظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها[4].

[1] زياد عادل، المرجع السابق،ص05 .

[2] قرار المحكمة الإدارية،ر قم 17/00974،المؤرخ في 19-03-2017 قي قضية (ن.ر)ضد وزارة الخارجية، انظر الملحق رقم (01).

[3] زياد عادل، المرجع السابق، ص08.

[4] بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، سور للنشر والتوزيع، الجزائر،2009،ص197.

تتلخص الحالة الواقعية في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة كالزلازل ،أو الإضرابات الأمنية، حيث تؤدي إلى إصدار قرار إداري[1].

وتتمثل الحالة القانونية أساسا في قيام مركز قانوني معين عام أو خاص كتقديم موظف استقالته والذي هو سبب قبول الإدارة لها وإنهاء العلاقة الوظيفية[2].

ولكي ينعقد ركن السبب في القرار الإداري يجب توفر شرطان:

. أن يكون مشروعا أي متفقا مع أحكام القانون.

. أن يكون قائما و موجودا[3].

ويختلف السبب عن التسبيب إذ أن الأخير هو ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، أما السبب فهو ركن من أركان القرار الإداري[4].

ويأخذ عيب السبب عدة صور هي:

1-انعدام الوجود المادية للوقائع: يتأكد القاضي الإداري من صحة الوجود الفعلي للحالة التي بني عليها القرار، فإن وجدت يرفض الطعن لعدم التأسيس وإن عاين غيابها يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء[5].

---

[1] مزياني فريدة،"سلطات القاضي الإداري في رقابة سبب القرار الإداري"،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول:"سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"،جامعة 8 ماي 1945قالمة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،26-27أفريل2011،ص ص2-3.

[2] بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)،المرجع السابق،ص66.

[3] مزاني فريدة ، المرجع السابق،ص05.

[4] بوضياف عمار،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص201.

[5] بعلي محمد الصغير، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص67.

2-الخطأ في التكييف القانوني للواقعة: عمل القاضي في هذه الفرضية هو التأكد أن الواقعة تتضمن فعلا الوصف القانوني الذي يسوغ القرار، وهكذا فإنه يتعين أن ينبثق على سلوك الموظف وصف الجريمة التأديبية[1].

3-رقابة الملاءمة: تعني أن القاضي لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار إذ يعود ذلك إلى السلطة التقديرية للإدارة[2].

وهكذا يتبين استقرار القضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة على ركن السبب لإصدار القرار الإداري مراعيا في ذلك عملية فحص الوقائع والوصف القانوني وملاءمة القرار الإداري[3].

ثانيا: عيب مخالفة القانون

يتعلق هذا العيب بموضوع القرار فإذا كان القاضي يبسط رقابته على العناصر الخارجية للقرار في كل من عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب الإجراءات، فعيب مخالفة القانون هو وسيلة للرقابة على مضمون القرار الإداري[4]. ويتخذ عيب مخالفة القانون ثلاث صور:

1-مخالفة نصوص القوانين:

تتمثل هذه الحالة في المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، أي تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية كأنها غير موجودة ،وهنا يكفي على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية لإلغاء القرار، وهي من أسهل الحالات[1].

[1]عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص168.

[2]بعلي محمد الصغير،المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، المرجع السابق ، ص67.

[3]زياد عادل ، المرجع السابق ، ص 12.

[4]عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص157.

2-الخطأ في تفسير القانون:

المقصود به هو تفسير الإدارة للنصوص تفسيرا يخالف إرادة المشرع وتخرج عن مقصوده ،وقد يكون السبب هو غموض النصوص القانونية، كما يمكن أن يكون بسبب سوء نية الإدارة[2].

3-الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

قد يشوب تطبيق القاعدة القانونية وقائع تختلف عن الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفاء الشروط التي حددها ، فهنا يقوم القضاء الإداري بالرقابة القانونية إضافة إلى التحقق من الوقائع المادية[3].

ثالثا: عيب الانحراف في استعمال السلطة

يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف لتحقيق فعلية مشروعة وتكون في صورتين:

تحقيق المصلحة العامة ،و تخصيص الأهداف، أي على عضو الإدارة أن يسعى لتحقيق هدف من اختصاصه كما حدده النص القانوني[4].

يعتبر إقامة الدليل على عيب الانحراف في استعمال السلطة صعبا عموما ،إذ يتعلق بالهدف الذي يسعى إليه نصدر القرار، وهو ما يستند في النهاية على النوايا الشخصية[5].

---

[1] محمد وليد العبادي،القضاءالإداري،شروط قبول الإلغاء والأثار المترتبة على الفصل فيها،الجزءالثاني،الطبعةالأولى،مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع،الأردن،2008، ص547.

[2] عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص158.

[3] محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص552.

[4] بعلي محمد الصغير،المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، المرجع السابق، ص83.

[5] عدو عبد القادر، المرجع السابق ، ص164.

بالتالي يعتمد القاضي على سلطته التقديرية للتأكد من غاية إصدار القرار ، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن هذا العيب هو الملائم دائما للسلطة التقديرية للإدارة التي يجب أن تمارسها بما يتفق مع روح القوانين، هذا مايخول القاضي فرض رقابته على كل ذلك للتأكد أن الغاية فعلا هي تحقيق المصلحة العامة أو أنها انحرفت عنها، وهذا هو نفس المسلك الذي سلكه القضاء الإداري الفرنسي[1].

إذا يكون قرار الضبط الإداري طبقا لأحكام القضاء مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة في حالتين ، الأولى عندما يرمي هذا القرار إلى تحقيق مصلحة خاصة و الثانية هي التي يكون فيها القرار بهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى[2].

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة أمام قضاء التعويض

نستطيع القول أن دعاوى المسؤولية عن القرارات الإدارية تعتبر أم الدعاوى و أكثرها جوى لحماية الحقوق و الحريات الأساسية للإفراد، لذلك فإننا نجد أن عدم مشروعية قرار إداري لا ينتج عنه الحق في الطعن ضده فقط بل الحق في التعويض أيضا، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا في كل الحالات فحتى إن كان القرار الإداري غير مشروع فإنه لا يؤدي دائما إلى دفع الإدارة لتقديم التعويض عن الضرر الناجم عن هذا القرار، هذا لعدم وجود تلازم بين إلغاء القرارات غير المشروعة وبين قيام مسؤولية الإدارة عنها[3].

والأصل أن مسؤولية الإدارة تقوم على فكرة الخطأ، حيث لايمكن تحميل الإدارة المسؤولية ودفعها لتقديم التعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكاب الخطأ ، غير أن تنوع الفكر القانوني وكذا

[1] زياد عادل، المرجع السابق ، ص 14.

[2] محمود عبد الحميد مسعود،إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري،بدون دار نشر،2007،ص277-279.

[3] محمود سامي جمال الدين،القضاءالإداري،المنازعات والدعاوى الإدارية،ولاية القضاء الإداري،دعوىالإلغاء،دعاوىالتسوية،دعوىالتعويض،منشأة الناشر ،مصر ،2001،ص452.

التطبيقات القضائية أنتج مسؤولية أخرى هي المسؤولية على أساس المخاطر ،حيث صارت الإدارة تتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها للخطأ[1].

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ

يقصد به تنازع المتضررين مع الإدارة أمام القضاء المختص لطلب التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة أخطاء الإدارة ،وهذا بإتباع شروط وإجراءات القانون[2].

نلاحظ أن القضاء الإداري استقر على أن مسؤولية الإدارة أمام قضاء التعويض تقوم على ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

أولا: ركن الخطأ

يتمثل في قيام الإدارة بعمل مادي أو قرار إداري يمثل مخالفة للقوانين واللوائح ، فالخطأ يتجسد في مخالفة قانونية في عمل أو قرار إداري صادر من إدارة، وإذا كانت هذه الإدارة ذات شخصية معنوية فإنها تخطئ بواسطة موظفيها الذين يعملون لحسابها[3].

حيث فرق القضاء الإداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وقام الفقه والقضاء بالتمييز بين الخطأين بمعايير أهمها:

معيار النزوات الشخصية ، معيار الغاية أو الهدف ، معيار الخطأ الجسيم ، و معيار الإنفصال عن الوظيفة[4].

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ،المرجع السابق، ص111.

[2] الحسن كفيف، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2014،ص197.

[3] محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، مصر،2006،ص39.

[4] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية) ،المرجع السابق ، ص ص102-103.

نجد في القضاء الإداري المصري لا يأخذ بمعيار محدد للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، لكنه يراعي كل حالة على حدا ويعتمد في أغلبية أحكامه على معيار النزوات الشخصية ومعيار الغاية ومعيار جسامة الخطأ[1].

ويعتبر المضرور هو المسؤول عن إثبات الخطأ، وبما أن الإدارة تمتلك وسائل إثبات فإنه يمكن للقاضي أن يأمر الإدارة إذا رأى أن إدعاء المضرور مؤسس بتقديم أي مستند قد يساعد في تقدير إذا كان هناك خطأ من جانب الإدارة نتج عنه حدوث ضرر[2].

ثانيا: ركن الضرر

يشترط توافر ركن الخطأ في العمل المادي أو القرار الإداري غير المشروع لقيام المسؤولية الإدارية التقصيرية لكن ليس لوحده بل يجب أن ينجم عن هذا الخطأ ضرر لصاحب الشأن، فإذا لم يثبت الضرر فلا تقبل دعوى المسؤولية[3].

ووفقا لأحكام القضاء الإداري في مصر و فرنسا يشترط في الضرر ما يلي:

- أن يكون محققا أي محتم الوقوع، فلا مسؤولية عن الضرر المفترض أو المحتمل .
- أن يكون خاصا أي وقع على فرد أو أفراد معينين، فلا مسؤولية عن الضرر العام.
- أن يكون الضرر على حق مقرر ومشروع .
- أن يكون الضرر مما يمكن تقديره نقدا حيث يتمثل التعويض في مبلغ نقدي[4].

[1] محمد انور حمادة، المرجع السابق، ص42.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص338.

[3] محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص55.

[4] محمود سامي جمال الدين،المرجع السابق،ص467.

ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

حتى يتم إلزام الإدارة بدفع التعويض وجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر جنبا لجنب مع ركني الخطأ والضرر، ويستوجب على المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث ضرر، حيث تستطيع الإدارة أن تنفي وجود علاقة سببية، كأن تثبت للقاضي أن الضرر وقع نتيجة مصدر آخر، مثل أن تثبت الإدارة أن الضرر مصدره تصرف موظف تابع لإدارة أخرى ولم يقم به الموظف التابع لها، فإن ثبت ذلك فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية الإدارية لانعدام ركن السبب[1].

الفرع الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر

اعترف مجلس الدولة الفرنسي بنظرية المخاطر في قضية "lecompte"بشأن مسؤولية مصالح الشرطة على أساس المخاطر بتاريخ24يونيو1949،حيث أنشأ نوعا آخر من المسؤولية الإدارية لا علاقة له بفكرة الخطأ، بمعنى أنه قرر مبدأ التعويض عن أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب الإدارة ولا تشوبه شائبة ، وأنه أقام المسؤولية على الضرر الواقع من المرفق العام، وأن أساس المسؤولية هنا هي فكرة الغنم من الغرم أو مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة[2].

تتحقق المسؤولية بدون خطأ ضمن فرضية واحدة وهي التي يكون فيها الضرر نتيجةلتحقق مخاطر، حيث رأى القاضي الإداري أنه من العدل أن ينتج عن وجود خطر في حدوث ضرر إنشاء نظام للمسؤولية بدون خطأ، ومن مميزاتها أنها قضائية الصنع وأن المشرع أقر لها أن تقوم على أساسين فقط هما الضرر والعلاقة السببية[3].

---

[1] عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص134-135.

[2] سماح فارة، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية" ،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول:" سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية"، جامعة 8ماي1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 26-27أفريل2011،ص06.

[3] لحسين بن شيخ آت ملويا ،دروس في المسؤولية الإدارية ،المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية،الجزائر،2007،ص07.

وتتمثل المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر في:

أولا: استخدام الأشياء الخطيرة

تعتبر الإدارة مسؤولة مسؤولية قائمة على أساس المخاطر، ويترتب عليها التعويض عند استخدام الأشياء الخطرة مثل استخدام المواد المتفجرة، ولكي تقوم هذه المسؤولية في مواجهة الإدارة يشترط أن لا يكون المضرور قد ارتكب خطأ[1].

وتقوم المسؤولية على الإدارة أيضا نتيجة الأنشطة الخطيرة التي تتولاها في مختلف المجالات، مثل أنشطة العمليات العسكرية أو في مجال البوليس الإداري[2].

ثانيا: المسؤولية على مخاطر الأشغال العمومية

يختلف التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية بحسب ما إذا كان المضرور من الغير، أو من مستعملي المنشآت العمومية، أو من المشاركين فيها[3]، ونظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة، فإن مسؤولية الإدارة تقوم خاصة بالنسبة للغير بدون حاجة لإثبات خطأ الإدارة[4].

[1] عطا الله بوحميدة، الوجيز في القضاء الإداري ،(تنظيم، عمل واختصاص)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،ص276.

[2] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)،المرجع السابق، ص104.

[3] عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص351.

[4] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)،المرجع السابق ،ص104.

ثالثا : إصابات العمل

في حالات إصابات العمل أيضا فإن المسؤولية تقع على الإدارة على أساس المخاطر، لكون أن التعويض من حق العامل الذي يشمل العامل بصورة مؤقتة أو الأفراد المتطوعين، نتيجة لمخاطر العمل حتى إن لم يثبت وجود خطأ[1].

رابعا: المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن تصرفاتها المشروعة والتي من شأنها إلحاق الضرر البالغ والجسيم بشخص معين أو أشخاص محددين عددا، وهذا ضمانا احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي عدم تحمل المضرور لوحده آثار النشاط الإداري مادام عامة الجمهور والمواطنين يستفيدون منه[2].

المطلب الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية

من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية ونظرا للإجراءات المعقدة وطوال المدة الزمنية التي تستغرقها المنازعات الإدارية، منح المشرع القاضي الاستعجالي سلطات واسعة في مواجهة الإدارة العامة وذلك بتدابير استعجالية وقائية من خلال المادتين 919-920 من ق إ م إ، مثل سلطة توجيه الأوامر، وسلطة وقف تنفيذ قرار إداري من أجل جبر الضرر الذي قد يترتب عن قرار إداري مطعون فيه بالإلغاء .

[1] محمد أنور حمادة المرجع السابق ، ص64.

[2] محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية) ،المرجع السابق ، ص105.

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه الأوامر للإدارة

تبنى القضاء الإداري الفرنسي منذ الإعلان عن استقلاليته بموجب قانون 1872 لمبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة ومبدأ حظر الحلول محلها[1] .

ولقد استقرت أحكام مجلس الدولة ومن بعده المحاكم الإدارية على صيغة:" لا يدخل في صلاحيات القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة "[2].

بمعنى أنه لا يجوز للقاضي أثناء الفصل في منازعة مطروحة عليه أن يوجه أمرا للإدارة بالقيام أو الامتناع عن عمل ،كما لا يجوز أن يحل محل الإدارة بعمل أو إجراء من اختصاصها[3] .

وقد سلك القضاء الإداري الجزائري نفس الاتجاه باستثناء حالة التعدي والاستيلاء مثل التعدي المادي حيث سمحت المحكمة العليا للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة لوضع حد له بالاسترداد أو الهدم أو بالطرد[4].

و بصدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008 أجاز المشرع الجزائري صراحة للقاضي الإداري استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات، وهذا كان بعد أن سبق

---

[1] السعيد سليماني، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016،ص199.

[2] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2010،ص118.

[3] آمال يعيش تمام، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2012،ص30.

[4] شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دراسة مقارنة دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،ص349.

المشرع الفرنسي بالاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه الأوامر للإدارة[1]، أي أن المشرع الجزائري ساير نظيره الفرنسي في الاعتراف بسلطة توجيه الأوامر للإدارة[2].

ويتمثل النص الذي أصدره المشرع الجزائري الذي يجيز توجيه الأوامر للإدارة في المادة 920 التي جاء فيها " يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين(48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب "[3].

وهذا يعني أنه يجب على المدعي تقديم طلب لإنهاء آثار الاعتداء على الحريات الأساسية لكي يستطيع القاضي اتخاذ الإجراءات الضرورية، وأن يكون مقترن بطلب وقف التنفيذ طبقا للمادة 919 وأن يرتبط بطلب إلغاء كلي أو جزئي[4].

وقد نصت المادة 978 على :

"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أخذ الأشخاص المعنوية العتمة أو هيئة معينة،

---

[1] علي قصير، نادية بونعاس، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، العدد الحادي عشر، جامعة سوق أهراس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،ص218.

[2] السعيد سليماني، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ،المرجع السابق ،ص213.

[3] المادة 920 من القانون رقم 08- 09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج ر ، عدد 21 ،صادر في 23فيفري2008.

[4] مليكة بطينة، فائزة جروني، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية،28-29أفريل 2010، ص04.

تأمر الجهات القضائية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ ، عند الاقتضاء "[1].

أما المادة 979 فتنص على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، لم يسبق أن أمر بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد"[2].

بالنظر إلى المادتين 978 و 979 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد إمكانية القاضي الإداري توجيه أوامر بالتنفيذ من أجل تنفيذ المقرر القضائي وأن حكم القاضي يكون بناء على طلبات مقدمة من الخصوم، وعلى المعني أن يتوسل من المحكمة أن تدرج في منطوق حكمها فقرة تضمن إلزام الإدارة بإجراء محدد[3].

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري

تعتبر القرارات الإدارية نافذة بعد صدورها مباشرة، بحيث أن الطعن فيها أمام القضاء لا يؤثر على نفاذها عملا بالأثر الغير الواقف للطعن، والمقصود به هو أن القرارات نافذة منذ صدورها ولا يؤثر الطعن فيها بدعوى الإلغاء ولا يوقف تنفيذها .

فنجد أن المادة 919 جاء فيها: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .

---

[1] المادة 978 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق .

[2] المادة 979 من القانون رقم 08-09 ، مصدر نفسه .

[3] نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2013 ،ص ص 96-97.

عندما يقضي بوقف التنفيذ ، يفصل في طلب الإلغاء في أقرب الآجال .

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب"[1].

أما المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية جاء فيها : "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري التنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب المعني ،بوقف تنفيذ القرار الإداري"[2].

وأكد ذلك ماجاء في المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه ، أمام مجلس الدولة "[3].

وبالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص عليها في المادة 48 من الأمر الصادر بتاريخ 31 جويلية 1945 المنظم لمجلس الدولة الفرنسي وجاء فيها: " لا يترتب الطعن أمام مجلس الدولة أي أثر واقف "[4].

أولا : تعريف وقف تنفيذ القرار الإداري

يعتبر وقف تنفيذ القرار الإداري دعوى قضائية مثل باقي الدعاوى الإدارية ، غير أن لها خصوصيات معينة من حيث شروط القبول وإجراءات الحكم في الطلب والطعن فيه، وهذا بسبب تفرعها عن طلب الإلغاء إضافة لطابعها الاستعجالي[1].

[1] المادة 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2] المادة 833 من القانون رقم 08-09،مصدر نفسه.

[3] المادة 910 من القانون رقم 08-09،مصدر نفسه.

[4]عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري،دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص15.

هو إجراء استثنائي حيث لا يتم العمل به إلا وفق شروط محدودة بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ، كذلك بسبب نظرية الأثر غير الواقف لطرق الطعن في المواد الإدارية[2] .

أي هو تحقيق التوازن بين مصلحة الصادر بشأنه القرار الإداري في الحماية من آثاره الضارة والتي لا يمكن تدارك نتائجها حال إلغائه، ومن جهة أخرى حماية مصلحة الإدارة في تحقيق أهداف النشاط الإداري من خلال وسيلته المتمثلة فيما تصدره من قرارات ،والأصل فيها تكون نافذة مرتبة لكافة آثارها لمجرد إصدارها[3].

ثانيا: شروط وقف تنفيذ القرار الإداري

أ- إقتران دعوى وقف التنفيذ بدعوى في الموضوع:

لقبول دعوى وقف تنفيذ قرار إداري يجب إقرانها بدعوى إلغاء هذا القرار[4] ، وقد نص المشرع الجزائري على ضرورة وجود دعوى إلغاء أو تظلم إداري مع دعوى وقف تنفيذ قرار إداري يتضمن مساس بحرية أساسية وفق نص المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: " لايقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة تظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه "[5].

أي انه لكي يتم قبول دعوى وقف تنفيذ قرار إداري من الناحية الشكلية فإن لرافع الدعوى خيارين ، أولا مباشرة رفع دعوى في الموضوع، ثم يقوم برفع دعوى مستقلة بوقف

---

[1] صحراوي محمد، وقف تنفيذ القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014 ،ص44.

[2] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص160.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،وقف تنفيذ القرار الإداري ،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2008 ،ص05.

[4] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص83.

[5] أنظر المادة 834 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصد سابق.

تنفيذ نفس القرار المطعون فيه بواسطة الإلغاء، أو المباشرة برفع تظلم ضد القرار الذي سيكون لاحقا محلا لدعوى وقف التنفيذ[1].

ويجدر بنا ذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الملغى لا يشترط في طلب وقف التنفيذ أن يقترن بطلب التنفيذ، بل يكفي أن تكون دعوى الموضوع قد رفعت مثل إبداء طلب وقف، أما في القانون المصري فقد اشترط المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري صراحة عدم قبول طلب وقف التنفيذ إذ قدم في عريضة مستقلة سواء قبل رفع دعوى الإلغاء أو في تاريخ لاحق عليها[2].

ب-شرط الاستعجال:

يتمتع شرط الاستعجال بأهمية مميزة في أحكام القضاء، لكونه الشرط الموضوعي الأول الذي يبرر الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لتفادي ماقد يتنج عنه من أضرار[3]، وحسب تفسير الفقه والقضاء فإن هذا الشرط معناه ضرورة قيام حالة الاستعجال أي إذا رأت المحكمة الإدارية أمورا قد يتعذر تداركها عند مرور الوقت إن لم يحكم القاضي بوقف

تنفيذ القرار، أو وجود خطر محدق بالحق المراد حمايته وجب على أي محكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري[4].

أما بالنسبة لقانون القضاء الإداري الفرنسي فقد نص على هذا الشرط urgence صراحة في المادة 1-521 لكن دون توضيح موضوعه، وكانت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي

[1] بركات أحمد ، " حماية الحريات الأساسية بدعوى وقف تنفيذ القرارالإداري " ، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "،المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية ، 28-29أفريل 2010 ، ص07.

[2] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام صد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص ص83-84.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص162.

[4] محمد سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص375.

لتوضيحه في حكمه في قضية confédérationnationale des radios libre التي كانت بتاريخ 19-01-2001 حيث اعتبر فيه بأن شرط الاستعجال يكون محقق عند إضرار القرار الإداري بمصلحة عامة أو بحق المدعى ، وبالعودة إلى القضاء الجزائري فأن شرط الاستعجال يكون وجوبا كلما كان تنفيذ القرار قد يحقق ضررا لا يمكن استدراكه للمدعي بإبطال القرار، أو في حال كان الضرر الناتج عن تنفيذ القرار كبيرا ولا يمكن إصلاحه[1].

وتنص المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على شرط الاستعجال والتي جاء فيها: "عندما يتم استئناف حكم صادر الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ، ومن شأنها تبرير القرار الإداري المطعون فيه "[2]، كذلك نص المادة 919 التي تحدد سلطات قاضي الاستعجال[3].

ج- شرط الجدية :

يعتبر القضاء الإداري هو سبب وجود هذا الشرط ، لكن المشرع الفرنسي سارع لتبنيه في القانون 597/2000 المتعلق بالاستعجال السابق الذكر ولم يحدد المشرع هذه الدفوع، وعلى العموم لا يمكن قبول طلب وقف التنفيذ إلا إذا كانت على الأقل إحدى هذه الدفوع جدية[4].

[1] عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 86-87.

[2] المادة 912 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[3] أنظر المادة 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[4] ريم سكفالي، بشير محمودي ،"الحماية المستعجلة للحرية الأساسية والحماية بطريق وقف التنفيذ " ،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الثالث حول: " دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "،المركز الجامعي بالوادي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ،28-29أفريل2010،ص14.

ومن أمثلة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في التطبيقات القضائية الجزائرية نذكر القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 28-06-1999 قضية "والي سعيد" ضد "ب،ع" ، ويتعلق الأمر هنا بقرار أصدره والي ولاية سعيدة في 06-02-1996 يتضمن وقف عملية الحرث الخاصة بمئة فلاح على استفادوا منها وقد سبب مجلس الدولة قراره بما يلي:"وما دام المستأنف عليهم حاليا هم فلاحون ويمارسون مهنتهم في أوقات محددة فمنعهم من الحرث يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة "[1].

وتفيد الأسباب الجدية التي يبنى عليها شرط الجدية بأن المحكمة ترى بعد إلقاء النظرة الأولية ومن ظاهر الوثائق يبدوا للوهلة الأولى معيبا بأحد العيوب القانونية، ما يرجح احتمال إلغائه عند بحث موضوع دعوى الإلغاء[2].

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية

اختير مصطلح الغرامة التهديدية من قبل كل من الفقه والقضاء للدلالة على التهديدات المالية التي تصدر عن القضاء بهدف إجبار الممتنعين على تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية ، أو أحكاما قضائية كانت عقود رسمية[3].

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

هي في القانون المدني إجبار القاضي للمدين بتنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة حسب المادة 340 ق إ م إ ، وعند تأخره في التنفيذ يكون ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخر، فهي عبارة عن مبلغ من المال عن كل يوم أو وحدة زمنية أخرى وعن كل مرة

[1] نقلا عن لحسن بن شيخ آثملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر ،2008،ص75-77.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2003،ص 326.

[3] غالية قوسيم،" سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها(السلطات)" ، مداخلة ملقاة ضمن فعالية الملتقى الوطني حول: " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات "، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 06-07ديسمبر2016، ص05.

يخل بالتزامه وهذا إلى أن يقوم بالتنفيذ أو الامتناع نهائيا عن الإخلال بالتزامه، فهي من وجهة نظر القاضي

وسيلة مناسبة لتنفيذ أوامره وأحكامه[1] .

كما تعرف الغرامة التهديدية على أنها عقوبة مالية تبعية تترتب بصفة عامة عن كل يوم تأخير ، يحكم بها القاضي من أجل ضمان حسن تنفيذ حكمه وكذلك من أجل ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[2] .

وعرفها سليمان مرقس كما يلي: "الإكراه المالي وسيلة غير مباشرة للوصول إلى التنفيذ في الأحوال التي يكون فيها تنفيذ الالتزام تنفيذ عينيا يقتضي تدخلا شخصيا من المدين"[3].

وعند النظر إلى النصوص القانونية لنظام الغرامة التهديدية والتي جاءت ضمن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية ، وقانون تسوية النزاعات الفردية في العمل، والقانون المتعلق بمجلس المحاسبة، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا قانونيا للغرامة التهديدية إنما نص على أحكام تشريعية تنظمها باعتبارها نظاما قانونيا لتوضيح شروط الحكم بها، والآثار المترتبة عنها[4].

[1] مباركي ميلود ،((دور الغرامة التهديدية في حماية الحريات الأساسية))،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: " دور القضاء الإداريفي حماية الحريات الأساسية"،المركز الجامعي بالوادي ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، 28-29أفريل2010،ص04.

[2] جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الثاني –أحكام الإلتزام –دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1992 ،ص41.

[3] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ،الجزء الرابع،أحكاماالإلتزام،بدون طبعة أو تاريخ،ص1060.

[4] فايزة براهيمي،الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الحقوق الأساسية والعلوم السياسية،تخصص إدارة ومالية،جامعة أمحمد بوقرة،كلية الحقوق،بومرداس،2012،ص 56،ص57.

ثانيا: مراحل الاعتراف بالغرامة التهديديةفي التشريع الجزائري

1-مرحلة ما قبل الاعترافبها:

كانت هاته المرحلة قبل صدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث اتبع المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في إدراج الغرامة التهديدية في القوانين التشريعية ، من خلال المادتين 175 و 174 بالنسبة للقانون المدني، والمادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن قانون المنازعات الإدارية هو الشريعة العامة للتقاضي[1] ، لذلك كان هناك نوع من التردد في الحكم بها لدى القضاة، وصدرت بعض من القرارات التي تأمر بها وأخرى ترفضها ،مما أدى إلى حدوث تناقض في أحكام القضاء الواحد ما أثر سلبا على حقوق و حريات الأفراد ،وعلى مصداقية القضاء حيث عجز مجلس الدولة على توحيد الاجتهاد القضائي سواء لدى الجهات العليا أو الدنيا[2].

2-مرحلة الاعتراف بها:

عند صدور قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية في 23-04-2008، تم الإقرار الصريح بحق القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة العامة وهذا ما نجده في نصوص المادتين 980 و 986 من الباب السادس تحت عنوان :تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية ، حيث نصت المادة 980 على: " يجوز للجهة القضائية الإدارية ، المطلوب

[1] سهيلة مزياني،الغرامة التهديدية في المادة الإدارية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،تخصص:قانون إداري وإدارة عامة،جامعة الحاج لخضر باتنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2012،ص30.

[2] أوكيل محمد أمين،"فعالية الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري من قبل الإدارة"،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول:"دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات"،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،06-07ديسمبر2016،ص03.

منها اتخاذ بالتنفيذ وفقا للمادتين 978،979أعلاه،أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها "[1].

3-شروط فرض الغرامة التهديدية:

منح المشرع الجزائري سلطة الأمر بالغرامة التهديدية لكل من قاضي الموضوع وقاضي الاستعجال، حيث يتم الأمر بها كوسيلة تسبق تاريخ التنفيذ، لحث الإدارة على الوفاء بالتزاماتها تجاه المدعين، أي أنها تكون بمثابة تحذير للإدارة من عدم التنفيذ ، و بذلك فإنها تفرض عند ثبوت امتناع الإدارة عن التنفيذ أو تقاعسها عنه[2]، ونلخص شروط الغرامة التهديدية فيما يلي:

- ضرورة وجود إلتزام على الإدارة بالتنفيذ .
- أن يكون الحكم مشهورا بالصيغة التنفيذية .
- أن يكون الحكم ممكن التنفيذ .
- تقديم طلب من صاحب المصلحة[3] .

4-كيفية تصفية الغرامة التهديدية:

يقوم القاضي المختص بتحديد آجال معلومة لاستيفاء قيمة الغرامة التهديدية، وبعد إنقضاء المدة المحددة قانونا لتنفيذ الحكم، وقيام المدعي برفع دعوى تصفية الغرامة التهديدية، حيث تشمل الغرامة التهديدية كل المبالغ المالية الواردة في المدة الزمنية الممتدة من التاريخ القانوني للتنفيذ حتى التاريخ الفعلي للتنفيذ ويكون مقدر بالأيام[4].

---

[1] المادة 980 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

[2]أوكيل محمد أمين، المرجع السابق ، ص08.

[3]بوشكيوة عبد الحليم،"إمتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات القضاء الإداري الجزائري وأثره على دوره في حماية الحقوق والحريات "، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات "، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية 06-07ديسمبر 2016 ،ص08.

[4]أوكيل محمد أمين، المرجع السابق ، ص 07.

المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية

للقاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة العامة مع الغلم بأن هاته الأخيرة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ما يؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد، وفي المقابل تقع على الأفراد قيود قضائية و تشريعية وجدت للحفاظ على المصلحة العامة والتي قد تحد بدورها من نجاعة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة باستعصاء بعض القرارات على القضاء الإداري بحجة المصلحة العامة .

المطلب الأول: القيود القضائية

على العموم ومن أجل الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد فإن كل تصرفات الإدارة العامة تخضع لمبدأ المشروعية ، لكن يمكن أن نجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ من أجل تحقيق المصلحة العامة والتي تتمثل في سلطة الإدارة التقديرية، حيث تصبح بعض الأعمال مشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، والتي كانت غير مشروعة في الظروف العادية، بحيث نجد بعض من أعمال الإدارة لا تخضع أبدا لرقابة القاضي الإداري والمتمثلة في نظرية أعمال السيادة .

الفرع الأول: السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية من أبرز مواضيع القانون الإداري، حيث تميزت بدراسة شاملة ودقيقة لدى كل من الفقه الفرنسي والعربي على حد سواء، وبالرغم من كل هذا نجد أنه مازال يعتريها الغموض وعدم الوضوح[1].

[1] علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001،ص94.

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها

أولا: مفهوم السلطة التقديرية

المقصود بها هو امتلاك الإدارة نسبة من الحرية في التصرف وممارسة مختلف نشاطاتها دون إلزامها من طرف القانون على التصرف بطريقة محددة[1]، كما تعرف بحرية نسبية للإدارة في التصرف حيث تقرر بمحض إرادتها ملاءمة تدخلها في إختصاص ما، بما في ذلك اختيار الوقت والوسائل المناسبة، حيث تتقابل السلطة التقديرية مع السلطة المقيدة والتي لا تترك للإدارة أي قدر من الحرية أي أن الهدف و كيفية الوصول إليه يكون محددا سلفا، وهنا لا يكون أمامها خيار إلا تنفيذ الأوامر والتعليمات أو يكون تصرفها باطلا[2].

لكن لتحقيق المصلحة العامة ترك المشرع للإدارة في بعض الحالات سلطة تقديرية تتلاءم مع الظروف والمستجدات و تنمي قدرتها على الابتكار والتجديد، وبهذا اعترف المشرع للإدارة بالسلطة التقديرية لضرورتها ولزومها لتحقيق السير الحسن للعمل في المرافق العامة حماية لحقوق وحريات الأفراد[3].

ثانيا : مبررات السلطة التقديرية

تبرز أهم مبرراتها في أنها تعتبر ضرورة عملية و قانونية بالنسبة للإدارة حيث أن غيابها قد يعرض كل النظام السياسي للخطر، كما أن المشرع يعجز أن يحيط بكل الوقائع وما ينجر عنها من إحتمالات مختلفة وجزئيات متداخلة[4].

---

[1] عاد علي حمود القيسي،القضاءالإداري،قضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان،1999،ص48.

[2] رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات إحترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية،د س ن، ص23.

[3] منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013 ، ص35.

[4] عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق ، ص37.

فالسلطة التقديرية هي أنجح وسيلة تمكن الإدارة من القيام بالتزاماتها ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد ، هذا لما توفره السلطة التقديرية من إمكانية اختيار أفضل الوسائل و الأوقات للقيام بعمل أو الامتناع عن فعله أي أنها تساعد في مواكبة التطور والمصالح العامة المتعددة[1].

ثالثا: مجال التقديرية

أ- ركن الاختصاص السلطة والشكل والإجراءات:

تعتبر الإدارة مقيدة بكل من الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات أي أنها لا تمتلك الحرية الكاملة في التصرف فيهما، حيث نصت عليه قواعد القانون بغض النظر عما إذا كانت لها السلطة التقديرية أصلا أم أنها مقيدة في اتخاذ القرار[2]، بمعنى أن الإدارة لا تمتلك حق استعمال السلطة التقديرية في مجال الاختصاص، أما عن الشكل و الإجراءات فيجب على الإدارة الالتزام بما حدده القانون أو يكون قرارها باطلا، وإذا لم يحدد القانون أمرا يخص شكلا جوهريا فإن للإدارة أن تصدر قرارها كما تراه مناسبا[3].

ب-ركن السبب:

يتمثل سبب القرار في الحالة الواقعية التي سبقت إصدار القرار والتي جعلت الإدارة تتخذ هذا القرار ، حيث أن للإدارة حق السلطة التقديرية في هذا الركن إذ يرى المشرع أن من الأفضل ترك الحرية للإدارة في التدخل من عدمه عند حوث وقائع معينة .

[1] فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، اطروحة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2011 ، ص57.

[2] نورالدين بن كدة ، مبدأ المشروعية في القرار الإداري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق ،قانون إداري ،جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2015 ، ص18.

[3] ماجد راغب ، المرجع السابق ، ص57.

وكمثال على ذلك نذكر قرار توقيف موظف جوازيا حيث يبقى للإدارة حق تقدير السبب الذي يقوم عليه قرار التوقيف[1].

ج- ركن المحل:

يقصد بالمحل هو أنه موضوع القرار الإداري أو الأثر القانوني الذي ينتج عن هذا القرار فور إصداره أو مباشرته[2]، ويمكننا القول بأن سلطة الإدارة قد تكون مقيدة أو تقديرية، فإذا أوجب المشرع أثر قانوني معين خاص بقرار معين حيث لا يكون للإدارة خيارات أو بدائل تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة ولا مجال للسلطة التقديرية[3].

د- ركن الغاية:

يقصد بها الهدف النهائي المراد تحقيقه من خلال إصدار القرار، حيث تهدف دوما إلى تكريس المنفعة العامة أو أحد جوانبها، وعلى الإدارة أن تسعى في قراراتها لهذا الهدف، فإذا سعت لغاية أخرى أصبح قرارها باطلا، فإن لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة صلاحية استهداف أي صورة من صور المصلحة[4].

الفرع الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية: تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية قيدا على مبدأ المشروعية الإدارية أي أنها نظرية قانونية من أصل قضائي ، فهي ترجع من حيث نشأتها إلى القضاء الإداري حيث استحدثها مجلس الدولة الفرنسي[5].

---

[1] منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص27.

[2] رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، 38.

[3] نور الدين بن كدة ، المرجع السابق ، ص18.

[4] لحلو راغب ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،1999 ، ص57.

[5] كنعان نواف،حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية،الطبعةالأولى،إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،ص52.

أولا : تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

المقصود بها هو أن تحول بعض الإجراءات التي تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية إلى إجراءات مشروعة في الظروف الاستثنائية، حيث تصبح ضرورة حتمية من أجل حماية النظام وضمان استمرار المرفق العام، أي أن المشروعية العادية تتوسع في الظروف الاستثنائية لتنشأ ما تعرف بالمشروعية الاستثنائية التي تمنح اختصاصات أوسع للسلطة الإدارية لم يمنحها لها القانون في الظروف العادية[1].

وهناك من يعرفها بأنها أعمال و تصرفات معتبرة غير مشروعة في ظروف عادية ، تصبح مشروعة في الظروف الإستثنائية إذا ما دعت الحاجة لوجودها لمواجهة هاته الظروف محافظة على النظام العام ودوام سير المرفق العام[2].

ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

- حدوث ظرف استثنائي أي وجود حالة واقعية متمثلة في فعل أو مجموعة أفعال تشكل خطرا على وظائف الإدارة مثل: الزلازل ،الفيضانات ، ثورة ، انقلاب ، ...[3]
- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائيبقواعد المشروعية العادية وعجزها عن مواجهة الخطر الذي يهدد أمن الدولة[4].
- أن تهدف الإجراءات الاستثنائية لحماية المصلحة العامة أو بصفة عامة الصالح العام[5].
- تناسب التدابير الاستثنائية مع الظرف الاستثنائي الحاصل، أي على الإدارة أن تختار

[1] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص77.

[2] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص29.

[3] علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص81.

[4] رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص31.

[5] علي عبد الفتاح محمد ، المرجع السابق ، ص83.

أفضل الطرق و الوسائل وبأقل ضرر على مصالح الأفراد لتحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إليها[1].

ثالثا: صور نظرية الظروف الاستثنائية

سلك المشرع الجزائري نفس مسلك المشرع الفرنسي حيث نص على نظرية الظروف

الاستثنائية ونظمها في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر، وهذا من خلال تمكين رئيس الجمهورية من صلاحيات واسعة تساعده في مواجهة الأوضاع الغير عادية والتي لا يمكن للتشريع العادي مواجهتها ، وتختلف هاته الصلاحيات على حسب درجة خطورة الأحداث التي تهدد المصالح الاستراتيجية للدولة[2].

وقد ورد نص حالة الطوارئ أو الحصار في المادة 105 من دستور 2016 حيث أصبح لرئيس الجمهورية صلاحية إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لفترة معينة إذا دعت الحاجة لذلك وهذا من أجل الحفاظ على النظام العام[3] .

أما ما يتعلق بالحالة الاستثنائية فقد ورد في المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أصبح لرئيس الجمهورية صلاحية تقرير الحالة الاستثنائية إذا وجد خطر يهدد الدولة ومؤسساتها، إلا أنه لا يتم تقرير الحالة الاستثنائية إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري بالإضافة إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء[4].

[1] إعاد علي حمود القيسي، النظام القضائي الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 60-61.

[2] سليماني السعيد ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص 442.

[3] أنظر المادة 105 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[4] أنظر المادة 107 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

وبالنسبة لحالة الحرب فقد نصت عليها المادة 109 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها :"إذا وقع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة ، يعلن رئيس الجمهورية الحرب ،بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري "[1].

ويجدر بنا ذكر أنه يتم توقيف العمل بالدستور أثناء المدة التي تعلن فيها حالة الحرب[2].

المطلب الثاني: القيود التشريعية

يتمثل دور القيود التشريعية في الحد من فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، حيث تتجسد هاته القيود في ثغرات قانونية أغفلها المشرع أثناء وضعه للنصوص القانونية المختلفة التي تخص استقلال القاضي الإداري وضمان تنفيذ أحكامه، وبالتالي فقد أصبح للإدارة العامة مجال للتعدي على حقوق و حريات الأفراد خلال ممارسة أعمالها مستغلة في ذلك هاته الثغرات القانونية.

الفرع الأول: إشكالية استقلال القاضي الإداري

استقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات هو الركيزة لبناء دولة القانون، إلا أن مختلف الأنظمة خاصة العربية تكون فيها هذه الاستقلالية مقيدة بعدة عوامل واعتبارات ، بالرغم من أن دساتير هاته الدول تنص على استقلال القضاء وعدم تدخل أي سلطة في شؤون العدالة[3].

[1] المادة 109 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[2] أنظر المادة 110 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] سليماني السعيد ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ،المرجع السابق ، ص283.

وبالرغم من التعديلات الدستورية لسنة 2016 إلا أنها لن تحقق الغرض المنشود منها إلا من خلال تكييف القوانين التي تنظم هذه السلطة بالإضافة لمضمون تلك الصلاحيات[1]، وهذا يكون من خلال الطريقة التي يتم بها تعيين القضاة، وإعادة النظر في القانون الأساسي للقضاء إضافة لما يتعلق بإصلاح المجلس الأعلى للقضاء.

أولا: احتكار السلطة التنفيذية لصلاحية تعيين القضاة

تنص المادة 03 من القانون الأساسي للقضاء 04-11 على :

" يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناءا على إقتراح من وزير العدل بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء "[2] ، لذلك فإن عملية إختيار القضاة عن طريق السلطة التنفيذية يتعارض مع مبدأ إستقلالية القضاء[3]، بالإضافة إلى أن قيام رئيس الجمهورية بتعيين القضاة بدون إشراك أطراف أخرى مثل القضاء والبرلمان فهذا يعتبر نوعا من الانتهاك العضوي للقضاء[4].

ثانيا: رئيس الجمهورية هو رئيس المجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة الثالثة من القانون العضوي رقم 04-12 على: "يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية ويتشكل من:

1-وزير العدل /نائب للرئيس.

2-الرئيس الأول للمحكمة العليا .

---

[1] خلاف فاتح،يعيش تمام شوقي، "آفاق تعزيز إستقلالية القضاء الإداري في التعديل الدستوري "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات "،جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،06-07ديسمبر 2016، ص08.

[2] المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

[3] بوبشير محند أمقران، المرجع السابق ، ص87.

[4] شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص23.

3-عشرة(10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع التالي:

- قاضيين إثنين(2) من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد(1)للحكم وقاض واحد من النيابة العامة.
- قاضيين إثنين(2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد(1) من النيابة العامة .
- قاضيين إثنين(2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة ، من بينهما قاض واحد(1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة .
- قاضيين إثنين من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد(1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة .

4-تسع شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاة .

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات "[1].

ثالثا: تبعية السلطة القضائية للسلطة التنفيذية

نلاحظ هذا عندما نجد أن العديد من الأنظمة تعجز عن فصل السلطة القضائية عن وزارة العدل، حيث أن دور وزارة العدل هو القيام بالشؤون الإدارية، دون التدخل في النشاط القضائي، بالإضافة إلى علو التعليمات الوزارية على النصوص القانونية حتى التي تخالف النصوص القانونية السارية المفعول[2].

[1] المادة 03 من القانون العضوي رقم 04-12 ،مؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ،المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، ج ر ، عدد57 ،صادر في 08سبتمبر 2004.

[2] سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص301.

لذلك لابد من وجود إصلاحات تضمن استقلال القاضي الإداري لكي يقوم بدوره دون ضغوط أو تأثيرات ، حيث أنه لا يكفي إنشاء هيئة تسير شؤون القضاة لتكريس مبدأ استقلال القضاء، وهذا ما يطلق عليه مبدأ الحصانة ضد العزل[1].

كذلك أيضا بالنسبة للاستقلالية المالية، فنجد أن السلطة القضائية تابعة لوزارة العدل، أي أن وزير العدل هو من يقوم بتحديد الميزانيات الخاصة بجميع الهيئات القضائية بما فيها تحديد أجور سلك القضاة[2].

الفرع الثاني: إشكالية إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية

لا يتوقف دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات على إصدار الحكم بالإلغاء أو التعويض فقط ، بل يحرص أيضا على تنفيذ تلك الأحكام ضد الإدارة لأنها وسيلة تأكيد على استقلالية القضاء، فالتنفيذ القضائي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية وليس فاعلية نظرية نسبية[3].

فقد نص المشرع على هذا من خلال المادة 163 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي جاء فيها: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف ، بتنفيذ أحكام القضاء.

يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"[4].

[1] بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر ،دراسة وصفية تحليلية مقارنة ،المرجع السابق ، ص14.

[2] سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، المرجع السابق ، ص304.

[3] بوشكيوة عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص01.

[4] المادة 163 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

لذا يعتبر عدم تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة مخالفة صارخة للقانون ما يتنج عنه فقدان الثقة في القضاء و تجاهل مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وهذا ما يترك الحقوق والحريات معرضة للانتهاك ويضيع هيبة الدولة والقضاء لدى المواطنين[1] .

لذا نجد من صلاحيات القاضي الإداري فرض غرامة تهديدية لإكراه الإدارة على تنفيذ الحكم من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 [2] ، وتترتب المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمر منه[3].

أولا: الغرامة التهديدية

للغرامة التهديدية دور هام فهي وسيلة القضاء لتنفيذ أحكامهو أوامره ، بالإضافة لحماية حقوق الأفراد عن طريق إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها إلا أن الواقع يكشف العديد من العوارض التي تحول دون تحقيق النتيجة المرجوة من التهديد المالي[4].

كما نجد من خلال المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للقاضي حرية فرض غرامة تهديدية من عدمه وحرية في تحديد آجالها[5] .

وقد جعل المشرع للحكم بالغرامة التهديدية شرط توفر طلب من المدعي وكان من الأفضل للمشرع أن يترك للقاضي صلاحية تحديد الغرامة التهديدية بصورة تلقائية دون طلب من الدعي وهذا ما يجعل الغرامة أكثر فعالية لأنها تصبح وسيلة وقائية من عدم التنفيذ[6].

---

[1] بوشكيوة عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص06.

[2] قوسيم غالية ، المرجع السابق ،ص02.

[3] بوشكيوة عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص07.

[4] أوكيل محمد أمين ، المرجع السابق ، ص08.

[5] أنظر المادة 981 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[6] بوشكيوة عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص09.

أما المادة 984 فقد نصت على:"يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة "، يعني ذلك أنه بإمكان القاضي إلغاء الغرامة أو إلغاؤها كليا إذا استحال على الإدارة تنفيذ الحكم لأسباب خارجة عن إرادتها وهذا ما يؤدي إلى فقدان الأحكام القضائية لقيمتها[1]،كما له أن يقرر عدم دفع جزء من الغرامة للمدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر ويأمر بدفعها إلى الخزينة العمومية ، وهذا ما يؤدي إلى إضعاف نظام الغرامة التهديدية وعدم اكتراث الإدارة وعدم الانصياع إلى الحكم بالتنفيذ[2] .

ثانيا: المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ

عندما يمتنع الموظف عن تطبيق القانون أو يماطل في تنفيذ قرار قضائي لامتناعهعن ذلك أو لاعتراضه أو لعرقلة هذا القرار فهذا يعتبر جريمة في القانون يعاقب عليها الموظف[3].

حيث قام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع عن التنفيذ حسب المادة 138مكرر من ق ع والتي تنص على:"كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 20.000دج إلى 100.000دج"[4].

[1] المادة 984 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] دريس كمال فتحي،"سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول:"دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "،المركز الجامعي بالوادي،معهد العلوم القانونية والإدارية،28-29أفريل2010.

[3] هينشفتيحة،ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ،مذكرة لاستكمال متطلبات الماستر أكاديمي،تخصصقانونإداري،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013،ص49.

[4] المادة 138 مكرر من القانون 16-02 المتضمن قانون العقوبات.

إلا أن هناك صعوبات تحول دون تحميل الموظف المسؤولية الجزائية على أرض الواقع ، إذ يمكنه تبرير عدم التنفيذ بسبب حالة الضرورةوفي الغالب تكون بفل الطبيعة ، بالتالي لايسأل جزائيا إلا أن الإدارة تبقى ملزمة بالتعويض عن عدم التنفيذ[1] .

وإن رأت الإدارة أن تنفيذ حكم قضائي يمكن أن يحدث إخلالا خطيرا بالأمن العام فإنه من واجبها إعلام الوالي الذي بإمكانه أن يأمر بعدم تقديم المساعدة، وهنا تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أي أن الوالي هنا يتصرف باسم الدولة باعتباره ممثلا لها وليس باسم الولاية لذلك فدعوى التعويض ترفع ضد الدولة[2].

كما يمكن أن يمتنع الموظف عن التنفيذ طاعة لرئيسه حيث أنه حتى لو تقررت المسؤولية على الموظف فإنها تكون غالبا موقوفة النفاذ[3].

الفرع الثالث: إشكالية عدم تخصص القاضي الإداري

بالنظر لما تتمتع به خصوصية المنازعات الإدارية من حيث من يختص بالفصل فيها

حيث يجب أن يتمتع بتكوين متخصص في المسائل الإدارية ما يجعله ماما بطبيعة النشاط الإداري ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره في خلق القاعدة المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه[4] ، ويعني تخصيص القاضي هو تقييده بالنظر في منازعات فرع محدد وواحد من فروع القضاء المختلفة يكون له تشريعاته الخاصة وفقهه الخاص لكي يسهل عليه فهم كل المشاكل داخل فرع معين فهما دقيقا ومعمق[5].

[1] بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص09.

[2] الحسين بن الشيخ آث ملويا، المسؤولية الإدارة ،المسؤولية بدون خطأ، المرجع السابق، ص116.

[3] بوشكيوة عبد الحليم، المرجع السابق، ص09.

[4] قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق ، ص211.

[5] بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، المرجع السابق، ص223.

ومن أهم ما يجب أن يتوفر في القاضي الإداري هو الإلمام بالإدارة ومشاكلها اليومية والمعرفة العالية بالإدارة ذاتها ، بالنظر لكون الإدارة عالما قائما بذاته تتميز بالتعقيد ما يقتضي تكوينا علمي خاصا بها[1] .

لكن هذا ما لا نجده في الواقع التشريعي في الجزائر إذ أن القاضي ليس متخصصا بالنظر لعدم وجود نظام قانوني خاص بالقضاء الإداري ، وهذا ما نجده في النصوص القانونية التي تجسد الإزدواجية القضائية لنص القانون89-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية و المادة 20 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، فهته النصوص تبنت نظاما موحدا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم[2].

وتنص المادة 03 من القانون 89-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على :"يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاث قضاة على الأقل ،(3) ومساعدان (2)،برتبة مستشار.

يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء".

أي نستنتج من هذه المادة أن المحاكم الإدارية تتكون من قضاة عاديين غير متخصصين في القضاء الإداري[3].

---

[1] دريد كمال،"الصفات الواجب توفرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،26-27أفريل2011،ص03.

[2] بونعاس نادية، "مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاليته"، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية"، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية،28-29أفريل2010،ص05.

[3] المادة 03من القانون العضوي رقم 98-02 ،مؤرخ في 30مايوسنة1998،المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر،عدد37،صادر في1يونيو1998.

الخاتمة

الخاتمة

يعتبر دور القاضي الإداري المتمثل في الرقابة على أعمال الإدارة موضوع شائك وصعب ما لقي اهتمام العديد من الفلاسفة ورجال القانون، هذا بالنظر إلى ارتباطها المباشر بالأفراد من خلال الحقوق والحريات الأساسية التي يمكن أن تتعرض لتعدي الإدارة في بعض الأحيان، لذلك حرص المشرع على فرض رقابة قضائية على تصرفات الإدارة عامة بالنظر إلى تمتعها بامتيازات السلطة العامة مع العلم أن لها القدرة على إجبار الأفراد على التنفيذ دون اللجوء إلى القضاء، هذا ما يكمن أن يؤدي إلى التعدي على الحقوق والحربات الأساسية للأفراد حيث تعد مثل هته التصرفات حيادا عن مبدأ المشروعية الذي هو أساس الدولة القانونية، وهنا يتبين دور القاضي الإداري الذي يتمحور دوره في الفصل في المنازعات الإدارية الناتجة عن تطبيق القانون من خلال إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة أو من خلال الأمر بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أخطاء الإدارة التي تمس بالأفراد، إلا أننا نلاحظ أن هاته السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لا تكفي لأن الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها إذ أنها تبقى سارية النفاذ، هذا ما يؤدي إلى ضعف تدارك و إصلاح الأخطاء .

وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 والذي كان مكسب هام للقضاء الإداري الجزائري، منح المشرع سلطات وصلاحيات إضافية للقاضي الإداري لكي تكون رقابته على أعمال الإدارة أكثر فعالية خاصة ما يتعلق بقاضي الاستعجال، حيث منحه المشرع سلطة توجيه الأوامر وسلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية وسلطة إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها من خلال تطبيق الغرامة التهديدية عليها وإقرار العقوبة الجزائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ .

و بالرغم من كل التطور الحاصل في القضاء الإداري وصلاحيات القاضي الإداري إلا أنه يمكننا ملاحظة أن فعالية الرقابة القضائية تبقى محدودة بالنظر إلى الثغرات القانونية والقضائية التي غفل المشرع الجزائري عن تداركها ما يؤثر سلبا على حقوق وحريات الأفراد خاصة ما تسمى بنظرية أعمال السيادة .

الخاتمة

❖ **النتائج:**

- تمتع القاضي الاداري في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 بتسعة سلطات واسعة تخص سلطة توجيه الأوامر للإدارة.
- تمتع القاضي الاداري بسلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية.
- سلطة القاضي الاداري في فرض الغرامة التهديدية.
- عدم وجود قانون خاص بالحقوق والحريات الاساسية.
- عدم حصانة القضاة من العزل والنقل.
- تعيين السلطة التنفيذية لأغلبية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.
- تمتع السلطة التنفيذية حصرا بصلاحية تعيين القضاة.
- غياب وسائل فعالة تمن تنفيذ الاحكام القضائية ضد الادارة.
- عدم تخصص القاضي الاداري.
- محدودية الرقابة القضائية على كل أعمال الادارة.

❖ **التوصيات:**

- وجوب تعزيز الرقابة القضائية على الادارة وأعمالها.
- وجوب توفر قانون خاص بالحقوق والحريات الأساسية.
- منح القضاة مجالات أوسع لتوجيه الأوامر للأدارة.
- وجوب إستقلالية القاضي الاداري.
- تقوية وتدعيم سلطات القاضي الاداري.
- إصلاح التركيبة البشرية للمجلس الأعلى للقضاء.
- وجوب تمتع القضاة بالحصانة الجزائية.
- وجوب توفر قانون خاص بالظروف الاستثنائية.
- ضرورة توفر هيئات استئناف في القضاء الاداري.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم

1. سورة البقرة.
2. سورة المجادلة.
3. سورة الحج.
4. سورة المعارج.
5. سورة ق.

ثانيا: الكتب

1. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2005.
2. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
3. بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008.
4. بوضياف عمار، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.
5. ثامر كامل محمد الخزرجي، النظم السياسية الحديثة والسياسات العامة، دراسة معاصرة في إستراتيجية إدارة السلطة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
6. جابر صابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د س ن.
7. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات احترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية،2005.

8. رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وضمانات إحترامه، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المملكة العربية السعودية، د س ن.

9. زعلاني عبد المجيد، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2014.

10. طاهري حسين، التنظيم القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2015.

11. عاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، قضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان،1999.

12. عاد علي حمود القيسي، النظام القضائي الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

13. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر،2001.

14. عمر محمد شويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

15. فاخر صابر جابر مخموري ،استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، دراسة المقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر،2012.

16. كنعان نواف، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، الطبعة الأولى، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

17. لحلو راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر،1999.

18. لحميدي، عبد العزيز بن أحمد بن محسن، مفاهيم الحرية وتطبيقاتها، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، ط 1، السعودية، 2013.

19. محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون بلد النشر، 2009.

20. محمد رامز عمار، عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، بدون دار نشر، بيروت، 2010.

21. محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، القاضي الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، مصر،2000.

22. محمد عبد الله الفلاح، تطور الأنظمة السياسية عبر العصور المختلفة، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

23. محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2005.

24. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الاداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013

25. منصور إبراهيم العتوم، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2013 .

26. وسيم حسام الدين الأحمد، استقلال القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه:

1. سكاكني باية، 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.
2. سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

ب-مذكرات الماجستير:

1. شيخي شفيق، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
2. فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، اطروحة لإستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، كلية الدراسات العليا ، 2011 .
3. قاسي عمران، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري العام، تخصص تنظيم سياسي، جامعة بن عكنون الجزائر، كلية الحقوق، 2002.

ج-مذكرات الماستر:

1. بن كدة نور الدين، مبدأ المشروعية في القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
2. زروقة فريد، دور القاضي الإداري في حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسة، 2014.
3. زروقي عبد القادر، ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

4. عرعار كوثر، أثر الازدواجية القضائية على الحريات الأساسية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسي 2014.
5. مسعود نذيري، ضمانات استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المستر أكاديمي، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.
6. هنية فيصل، مزغيش حمزة، الفصل بين السلطات حتمية لقيام دولة القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015 -2016.
7. هينش فتيحة، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ،مذكرة لاستكمال متطلبات الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013.

رابعا: المقالات والمداخلات

1. بوشكيوة عبد الحليم،"إمتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات القصاء الإداري الجزائري وأثره على دوره في حماية الحقوق والحريات "، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: " دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحربات "، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية 06-07ديسمبر 2016 .
2. بوضياف عمار، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر المبدأ والضمانات، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، 28-29 أفريل 2010.

3. بونعاس نادية، مدى تخصص القاضي الإداري واستقلاله، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28-29 أفريل 2010.
4. خلاف فاتح، يعيش تمام شوقي، آفاق تعزيز استقلالية القضاء الإداري في التعديل الإداري، مداخلة الملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: دور القضاء الإداري الجزائري في حماية الحقوق والحريات، جامعة محمد صديق بن يحي جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،6-7 ديسمر 2016.
5. دريد كمال، "الصفات الواجب توفرها في القاضي الإداري للاضطلاع بسلطاته المنوطة به "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول: "سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية"، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،26-27أفريل 2011.
6. دريس كمال فتحي، "سلطة القاضي الإداري في الأمر بالغرامة التهديدية لحماية الحريات الأساسية "،مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: "دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية "،المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية،28-29أفريل2010.
7. شبل بدر الدين، مفاهيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وعلاقتها بنطاق حمايتها، مداخلة ملقاة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الثالث حول: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، المركز الجامعي بالوادي، معهد العلوم القانونية والإدارية، 28-29أفريل 2010.
8. ماموني الطاهر، استقلالية السلطة القضائية في ظل التعديلات الدستورية الجديدة (الواقع والأفاق)، مداخلة ملقاة ضمن اليوم الدراسي :المدرسة العليا للقضاء ، القليعة،16ديسمبر 2021.

خامسا: النصوص القانونية:

أ-الدستور:

الدساتير الجزائرية سنة:2016، 2020.

ب-المواثيق:

1. المواثيق الدولية: ميثاق الأمم المتحدة موقع في يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذا في 24 أكتوبر 1945.

ج-النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 98-02 ،مؤرخ في 30مايو سنة1998،المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر،عدد37،صادر في1يونيو1998.

2. القانون العضوي رقم 04-12 ،مؤرخ في 06 سبتمبر2004 ،المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته ، ج ر ، عدد57 ،صادر في 08سبتمبر2004.

3. القانون العضوي رقم 11-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

4. القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية، عدد 57، الصادر في 08 سبتمبر 2004.

5. قرار المحكمة الإدارية، رقم 17/00974،المؤرخ في 19-03-2017 قي قضية (ن.ر) ضد وزارة الخارجية، انظر الملحق رقم (01).

6. القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016.

7. القانون 16-02 المتضمن قانون العقوبات.

8. القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق.

9. القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

سادسا: المعاجم والموسوعات

1. ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، الطبعة الأولى، بيروت، 1997.
2. أندريه لالاند، الموسوعة الفلسفية الأولى، ترجمة أحمد عويدات (منشورات عويدات، الطبعة الثانية، بيروتن2001.
3. صليبا جميل، المعجم الفلسفي، الجزء الأول، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982.

قائمة المحتويات

المحتوى	الصفحة
اهداء	–
شكر وعرفان	–
مقدمة	1
الفصل الأول: صلاحيات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية	
المبحث الأول: الاطار المفاهيمي للحقوق والحريات	3
المطلب الأول مفهوم الحقوق والحريات الأساسية	3
الفرع الأول: تعريف الحق (لغة، اصطلاحا)	3
الفرع الثاني: تعريف الحرية (لغة، اصطلاحا)	5
المطلب الثاني: التمييز بين الحقوق والحريات الأساسية	7
الفرع الأول: التمييز بين حقوق الإنسان وحقوق المواطن	7
الفرع الثاني: التمييز بين الحريات العامة والحريات الخاصة	8
المطلب الثالث: تصنيف الحقوق والحريات الأساسية	9
الفرع الأول: التصنيف القديم للحقوق والحريات الأساسية	9
الفرع الثاني: التصنيف الحديث للحقوق والحريات الأساسية	10
المبحث الثاني: ضمانات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية	11
المطلب الأول: استقلالية القضاء كضمانة لحماية الحقوق والحريات الأساسية	11
الفرع الأول: تعريف مبدأ استقلالية القضاء	12
الفرع الثاني: ضمانات استقلالية القضاة	16
المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كضمان لحماية الحقوق والحريات الأساسية	26
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية (المكتوبة، غير المكتوبة)	28
الفصل الثـــاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية والقيود الواردة عليها	
المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري لحماية الحقوق و الحريات الأساسية	37
المطلب الأول :سلطة إلغاء القرار الإداري	37

قائمة المحتويات

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على أركان القرار الإداري	38
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على أركان القرار الإداري	43
المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة أمام قضاء التعويض	47
الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ	48
الفرع الثاني: المسؤولية على أساس المخاطر	50
المطلب الثالث: سلطات قاضي الاستعجال الإداري لحماية الحقوق والحريات الأساسية	52
الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري الاستعجالي في توجيه الأوامر للإدارة	53
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري	55
الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية	60
المبحث الثاني: القيود الواردة على سلطات القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية	64
المطلب الأول: القيود القضائية	64
المطلب الثاني: القيود التشريعية	70
الفرع الأول: إشكالية استقلال القاضي الإداري	70
الفرع الثاني: إشكالية إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية	73
الفرع الثالث: إشكالية عدم تخصص القاضي الإداري	76
الخاتمة	78
قائمة المراجع	81

ملخص الدراسة

نلاحظ من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن الفقهاء والفلاسفة اختلفوا في مسألة تعريف الحقوق والحريات الأساسية، حيث نجد أن تعريفها يختلف باختلاف الفقهاء مع أنهما مصطلحان مرتبطان ببعضهما البعض ولا يمكن فصلهما لكونهما يتعلقان بالإنسان، لكن عند التعمق في معانيهما نجد أنهما يختلفان في بعض الأمور، مثل أن أصل الحقوق يعود إلى القانون الطبيعي والحريات الأساسية يعود أصلها إلى القانون الوضعي، ونلاحظ أن كل من الحقوق والحريات تتمتع بأهمية كبيرة سواء داخليا أو دوليا لذلك أوجدت ضمانات تحمي هاته الحقوق والحريات من الانتهاكات التي قد تتعرض لها من قبل الإدارة والمتمثلة في مبدأ المشروعية ومبدأ استقلالية القضاء الإداري .

كما لاحظنا مما سبق أن القاضي أكان قاضي موضوع أو استعجال فإنه يتمتع بسلطات واسعة تساعده في ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فبالنسبة لقاضي الموضوع فنجده يتمتع بسلطة إلغاء القرار الإداري الغير مشروع، كذلك له سلطة تقرير مسؤولية الإدارة وتعويض الأفراد عن الأضرار، أما قاضي الاستعجال فهو يتمتع بسلطة توجيه الأوامر للإدارة والتي تعتبر مكسبا هاما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، بالإضافة لتمتعه بسلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، كما نص المشرع على منح قاضي الاستعجال سلطة فرض غرامة تهديدية، لكن في مقابل كل هذه السلطات توجد قيود تجعل من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة محدودة والتي تعتبر قيود قضائية، وتتمثل في سلطة الإدارة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال السيادة بالإضافة إلى قيود تشريعية والتي تكونت جراء الثغرات القانونية التي أغفلها المشرع العروفة بإشكالية استقلال القاضي الإداري، وإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، إضافة إلى إشكالية تخصص القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية: الحقوق والحريات – القانون – القضاء الإداري – قضاء الإستعجال – قاضي الموضوع – الرقابة القضائية – الظروف الإستثنائية .

Study Summary

We note through our study of this subject that the jurists and philosophers differed on the issue of defining basic rights and freedoms, as we find that their definition differs according to the jurists, although they are two terms related to each other and cannot be separated because they are related to the human being. The origin of rights goes back to natural law, and fundamental freedoms go back to positive law, For example, that the origin of rights goes back to natural law and basic freedoms go back to positive law, and we note that each of the rights and freedoms enjoys great importance, whether internally or internationally, so it created guarantees that protect these rights and freedoms from violations that may be exposed to them by the administration represented in the principle of legality and the principle of legality. The independence of the administrative judiciary.

As we have noted from the above that the judge, whether a subject or urgent judge, has broad powers that help him in exercising judicial control over the work of the administration. With regard to the subject judge, we find that he has the power to cancel the illegal administrative decision, as well as the authority to decide the responsibility of the administration and compensate individuals for damages, as for the judge of urgency. He enjoys the authority to direct orders to the administration, which is considered an important gain in

the Civil and Administrative Procedures Law 08-09, In addition to having the power to stop the implementation of the administrative decision contested by cancellation, the legislator also stipulated that the judge of urgency be given the power to impose a threatening fine, but in return for all these powers there are restrictions that make judicial oversight over the work of the administration limited, which are considered judicial restrictions, which is the discretionary authority of the administration and theory Exceptional circumstances and the theory of acts of sovereignty, in addition to legislative restrictions, which were formed as a result of legal loopholes that the legislator overlooked, known as the problem of the independence of the administrative judge, and the problem of the administration's failure to implement judicial rulings, in addition to the problem of the specialization of the administrative judiciary.

Keywords: rights and freedoms - Law – Administrative Judiciary – emergency judiciary – trial judge – judicial control – exceptional circumstances .